

VOTO

I - Contextualização

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na época presidente do Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio (Sesc) e do Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), e pela Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (Infracon) contra o Acórdão 2.442/2021-Plenário, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Por meio dessa deliberação, este Colegiado julgou irregulares as contas do recorrente e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (Cogefe), condenou-os em débito, em parte solidariamente, e aplicou-lhes multas individuais com fundamento no art. 57 da Lei 8443/1992. Essa deliberação também julgou regulares as contas de outros gestores.

2. Apresento um resumo da parte dispositiva:

a) débito de R\$ 155.299,24 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 1/2002;

b) débito de R\$ 83.593,86 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 27/2002;

c) débito de R\$ 110.578,99 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 38/2003;

d) débito de R\$ 79.392,91 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 44/2003; e

e) multas individuais de R\$ 67.000,00 (sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos), de R\$ 55.000,00 (Infracon Construtora e Incorporadora Eireli) e de R\$ 12.000,00 (Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.).

3. Originariamente este processo cuidou de prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional (Senac-AN), relativa ao exercício de 2003.

4. Os processos de contas anuais do Serviço Social do Comércio – Administração Nacional (Sesc-AN) e do Senac-AN referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004 foram influenciados pelo TC 015.981/2001-2, uma representação autuada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro com vistas a apurar irregularidades na execução das obras de construção do Centro Administrativo do Sesc/Senac, localizado na Barra da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

5. Esse empreendimento foi iniciado em 1996 pelo Senac e finalizado somente em 2006. No ano 2000, o Sesc-AN adquiriu 50% do imóvel, tornando-se parceiro do Senac-AN na execução, ou seja, a partir de então, passou a arcar com metade dos custos. As obras custaram cerca de R\$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006.

6. O Acórdão 1.849/2008-Plenário, prolatado no âmbito do TC 015.981/2001-2, apontou indícios de superfaturamento em quatro ajustes (Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003), sendo os três primeiros executados pela Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e o último pela Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. Eis os objetos de cada um:

a) Contrato 1/2002: execução de impermeabilização em lajes e calhas, execução de telhados, fornecimento e colocação de chapas de policarbonato, execução de chapisco, emboço e outros afins, nas coberturas dos prédios do Centro Administrativo Sesc-Senac. Seu valor inicial foi

R\$ 2.350.000,00 (data-base: maio/2002), mas houve a celebração de aditivos que elevaram o preço para R\$ 3.284.193,59;

b) Contrato 27/2002: execução das fachadas, obras civis da estação de tratamento de esgoto a vácuo e da central de operações do Centro Administrativo Sesc-Senac. Seu valor inicial foi R\$ 1.460.000,00 (data-base: janeiro/2003), mas houve a celebração de aditivos que elevaram o preço para R\$ 3.020.599,66;

c) Contrato 38/2003: realização dos serviços de acabamento de construção civil e instalações prediais abrangendo três blocos do Sesc e três blocos do Senac, todos da obra de construção do Centro Administrativo Sesc-Senac. Seu valor inicial foi R\$ 11.925.000,00 (data-base: maio/2003), mas houve a celebração de aditivos que elevaram o preço para R\$ 16.481.064,20; e

d) Contrato 44/2003: realização dos serviços de acabamento de construção civil e instalações prediais (2ª parte), abrangendo o restaurante e a lanchonete, bem como as construções das plataformas, rampas e passarelas do Centro Administrativo Sesc-Senac. Seu valor inicial foi R\$ 4.223.292,34 (data-base: agosto/2003), mas, depois de seis aditivos, o custo final foi de R\$ 6.146.907,00.

7. Também foram apontados indícios de irregularidades no planejamento e na condução das contratações da obra, tais como:

a) modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, em afronta aos princípios da economicidade e da eficiência;

b) celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra, caracterizando infringência aos princípios da economicidade, eficiência, publicidade e razoabilidade;

c) fracionamento de licitações, em afronta ao art. 7º das Resoluções Senac 801/2001 e 747/1998;

d) celebração de aditamentos contratuais extrapolando o limite legal de 25% em diversos contratos, em dissonância com normativo interno do Senac;

e) pactuação de “adendos contratuais”, instrumento não previsto na legislação, nos contratos 1/2002 e 27/2002; e

f) falta de publicidade em virtude do sigilo do preço de referência na licitação que resultou no contrato 1/2002, o que caracteriza violação ao princípio da publicidade e falta de garantia de atendimento aos princípios da isonomia e da economicidade.

8. Como as irregularidades abrangeram mais de um exercício, o Acórdão 1.849/2008-Plenário converteu o TC 015.981/2001-2 em tomada de contas especial, ao mesmo tempo em que encaminhou cópia dessa deliberação ao Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) para que avaliasse a conveniência e a oportunidade da interposição de recurso de revisão em relação às contas do Sesc-AN e do Senac-AN já apreciadas (contas de 2002 e 2004 de ambas as instituições).

9. O processo de contas do Sesc-AN do exercício de 2002 não admitia recurso de revisão, em razão do decurso do prazo quinquenal. Por isso, os jurisdicionados não foram citados em relação às despesas realizadas pelo Sesc-AN naquele ano. Os outros três processos foram reabertos em razão da interposição de recursos de revisão. Os processos de contas de 2003 das duas entidades encontravam-se abertos, razão pela qual não foi necessária a atuação do MPTCU.

10. O Tribunal procedeu, à exceção das despesas ocorridas no Sesc-AN em 2002, às citações das empresas envolvidas e do sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, que na época exercia os cargos de presidente do Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio (Sesc) e do Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), pelos valores superfaturados nas planilhas dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, despendidos pelas entidades no respectivo exercício.

11. As irregularidades no planejamento e na condução das contratações da obra, que ensejaram a realização da audiência de diversos gestores, dentre os quais o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, foram tratadas no TC 013.634/2003-3 (contas do Senac de 2002) e levaram o Tribunal a aplicar ao recorrente multa no valor de R\$ 50.000,00, com fundamento no art. 58, I, da Lei 8.443/1992.

12. Devo destacar que as irregularidades que ensejaram as citações nestas contas compreendem as mesmas apuradas nos outros processos de contas do Senac-AN e do Sesc-AN já mencionados. As variações restringem-se aos valores superfaturados em cada exercício, decorrentes do pagamento pelos serviços executados.

13. Eis um resumo dos processos envolvendo o superfaturamento das obras de construção do Centro Administrativo do Sesc/Senac:

a) TC 013.634/2003-3 (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002): por meio do Acórdão 201/2018-Plenário (de minha relatoria), o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente e da empresa Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., condenou-os solidariamente em débito (valor histórico de R\$ 33.864,03), aplicou-lhes multas individuais de R\$ 10.000,00 (art. 57 da Lei 8.443/1992) e de R\$ 50.000,00 (art. 58, I, da Lei 8.443/1992 – esta apenas ao recorrente). A decisão foi mantida pelos Acórdãos 2.992/2018-Plenário e 2.007/2019-Plenário, ambos relatados pelo Ministro Bruno Dantas;

b) TC 010.117/2004-0 (prestação de contas do Sesc-AN no exercício de 2003): por meio do Acórdão 2.441/2021-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes e da empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., condenou-os em débito (valor histórico de R\$ 428.865,00), em parte solidariamente, e aplicou-lhes multas de R\$ 51.500,00 (sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos), R\$ 42.000,00 (Infracon) e R\$ 9.500,00 (Cogefe), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. A decisão foi mantida nos Acórdãos 69/2022-Plenário, 1.258/2023-Plenário e 1.320/2024-Plenário. A primeira deliberação foi relatada pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; as duas últimas, por mim;

c) TC 011.286/2005-5 (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2004): por meio do Acórdão 1.798/2019-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., condenou-os em débito (valor histórico de R\$ 348.109,15), em parte solidariamente, e aplicou-lhes multas individuais de R\$ 30.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. A decisão foi mantida nos Acórdãos 2.174/2019-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas) e 2.685/2020-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes); e

d) TC 013.538/2005-3 (prestação de contas do Sesc-AN no exercício de 2004): por meio do Acórdão 686/2019-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., condenou-os em débito (valor histórico de R\$ 348.109,15), em parte solidariamente, e aplicou-lhes multas individuais de R\$ 30.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. A decisão foi mantida nos Acórdãos 1.285/2019-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), 2.690/2020-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes) e 711/2021-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes).

II – Recursos propriamente ditos

14. Os recorrentes Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentam os seguintes argumentos em comum: i) prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória; ii) nulidade da deliberação recorrida por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da individualização da pena; e iii) existência de margem tolerável de erro orçamentário, sobretudo no caso concreto, em que eram baixos os percentuais de

superfaturamento, e existência de laudos emitidos pela Fundação Instituto de Economia e Pesquisa (Fipe) atestando a inexistência de sobrepreço.

15. Adicionalmente, a empresa afirma que não cabe a imputação de débito com base na apuração de itens isolados da planilha contratual e que a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2003, reconhecendo a imprecisão dos sistemas referenciais, autorizou a contratação de preços até 30% superiores aos previstos nos sistemas referenciais.

16. O ex-gestor afirma não ser possível responsabilizar solidariamente o presidente do Conselho Nacional do Senac ante a inexistência de dolo ou culpa grave, sobretudo porque não lhe era exigível revisar aspectos técnicos. Acrescenta que a deliberação recorrida não poderia fazer menção às irregularidades de execução contratual, pois essas questões serviram de fundamento para a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, e que a dosimetria da multa carece de fundamentação e desconsidera as multas já aplicadas nos outros processos.

17. A Unidade de Auditoria Especializada em Recursos analisou essas questões e propôs, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, negar provimento ao apelo, mantendo-se em seus exatos termos a deliberação recorrida. Manifesto-me de acordo com os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

18. Embora entenda que o Tribunal deva negar provimento aos apelos, diante da notícia do falecimento do sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, ocorrido em 5/8/2023, ou seja, antes do trânsito em julgado deste processo, deve-se rever de ofício a deliberação recorrida para tornar sem efeito a multa a ele aplicada. Essa proposta encontra amparo no art. 3º, § 2º, da Resolução - TCU 178/2005.

19. Adicionalmente, a fim de regularizar a relação processual, foi necessário promover o chamamento dos sucessores do gestor falecido, nos termos do art. 313, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC). A despeito de formalmente notificada, a sra. Maria das Graças de Oliveira Santos, cônjuge sobrevivente, não se manifestou. Desse modo, deve-se prosseguir com o julgamento de mérito.

20. Deve-se examinar a prescrição à luz da Resolução 344/2022, que passou a regulamentar, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória. Por sinal, o art. 10 dessa norma estabelece que a questão pode ser aferida a qualquer tempo, inclusive de ofício, contanto que o débito e/ou a multa não tenham sido remetidos para cobrança judicial.

21. Em síntese, a Resolução 344/2022 dispôs que a prescrição nos processos de controle externo em curso neste Tribunal observará o disposto na Lei 9.873/1999 e que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e ressarcitória, contados dos termos iniciais neles indicados. Ademais, incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

22. Tendo em vista os novos parâmetros estabelecidos, conclui-se pela não consumação da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento ao Erário neste processo.

23. No caso concreto, o termo inicial de contagem do prazo prescricional corresponde à data em que foi autuada a representação narrando essas irregularidades nas obras do Centro Administrativo do Sesc e do Senac, na cidade do Rio de Janeiro, objeto do TC 015.981/2001-2. Esse processo foi instaurado em 4/10/2002.

24. Por outro lado, a norma estabelece as seguintes causas interruptivas da prescrição:

“Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.”

25. A primeira interrupção no prazo prescricional teria ocorrido em 20/2/2006, quando foi realizada inspeção pela antiga Secretaria de Obras do TCU (Secob), cujo relatório, datado de 4/5/2006, se encontra à peça 6, p. 53-55, e peça 7, p. 1-40. Na sequência, o processo tramitou com as seguintes movimentações mais relevantes:

a) em 27/8/2008, foi prolatado o Acórdão 1.849/2008-Plenário, proferido no âmbito do TC 015.981/2001-2, que ordenou a citação dos responsáveis e o sobrestamento do presente processo;

b) em maio de 2009, os recorrentes foram citados no âmbito do TC 015.981/2001-2;

c) em 8/9/2010, o Tribunal proferiu o Acórdão 2.284/2010-Plenário, que ordenou a manutenção do sobrestamento do presente processo até que houvesse julgamento dos recursos de revisão interpostos nos processos de contas do Senac e do Sesc referentes aos anos de 2002 e 2004;

d) em 16/4/2012, o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos elementos de defesa no âmbito do TC 013.538/2005-3 (contas do Sesc-AN em 2004, cujos elementos de defesa serviram de parâmetro para a análise de mérito deste processo, em especial o estudo do intervalo representativo dos preços referenciais dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - Fipe);

e) em 15/4/2014, a então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ) analisou os novos elementos e reduziu os percentuais de sobrepreço/superfaturamento (peça 26 do TC 013.538/2005-3);

f) em 21/8/2014, o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos elementos de defesa no âmbito do TC 013.538/2005-3;

g) em 28/4/2017, a Secex-RJ se pronunciou quanto aos novos argumentos apresentados pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 37 do TC 013.538/2005-3);

h) em 28/3/2019, no âmbito do TC 013.538/2005-3, por meio do Acórdão 686/2019-Plenário, o Tribunal concluiu a análise do superfaturamento, quando foram examinadas as questões de mérito, incluindo os estudos apresentados pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos;

i) em 25/9/2020, foi levantado o sobrestamento dos autos e a então Secretaria de Controle Externo do Trabalho e Entidades Paraestatais se pronunciou quanto ao mérito da prestação de contas do Senac-AN relativa ao exercício de 2003 (peça 207);

j) em 6/10/2021, este Colegiado prolatou a decisão condenatória;

k) em 19/1/2022 e em 23/2/2022, foram apreciados embargos de declaração opostos pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos; e

l) em 22/11/2022, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos) examinou o mérito dos apelos apresentados.

26. Como se percebe, o processo ficou sobrestado de 27/8/2008 a 25/8/2020, em razão da necessidade de se julgar os recursos de revisão interpostos nos processos de contas do Senac e do Sesc referentes aos anos de 2002 e 2004.

27. Essa demora no julgamento decorreu, em grande medida, em razão dos novos elementos de defesa apresentados em duas oportunidades pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos no TC 013.538/2005-3 (contas do Sesc-AN em 2004), que demandaram um esforço adicional da unidade técnica em analisar e eventualmente rebater os relatórios técnicos emitidos pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, que buscavam descaracterizar o sobrepreço/superfaturamento. Nesse contexto, durante todo o período em que o processo permaneceu sobrestado, entendo que não corre o prazo prescricional, nos termos do art. 7º, incisos II e VI, da Resolução TCU 344/2022.

28. Embora essas análises tenham ocorrido em outro processo (TC 013.538/2005-3, que versa sobre a prestação de contas do Sesc-AN em 2004), elas têm inequívoco reflexo nas contas de 2003 do Senac-AN. Afinal, como já mencionado, a condenação em débito ocorrida nos presentes autos dependeu, única e exclusivamente, da identificação – e posterior confirmação – dos serviços com

superfaturamento nos quatro contratos examinados.

29. Lembro que o relatório da Fipe não abordou apenas os serviços medidos e pagos pelo Sesc-AN em 2004, mas todos aqueles tidos como superfaturados pela unidade técnica do Tribunal. Em outras palavras, embora juntado no TC 013.538/2005-3, o recorrente pretendeu desconstituir a pretensão ressarcitória envolvendo todos os quatro contratos examinados.

30. Exatamente por isso, concluo que não se operou a prescrição da pretensão ressarcitória ou punitiva.

31. Inexiste o alegado vício de fundamentação. Por se tratar de processos de contas anuais e considerando que as obras avançaram por mais de um exercício financeiro, é evidente que, em busca de coerência nos julgamentos, as análises sejam uniformes no sentido de se acatar ou rejeitar o superfaturamento em um determinado serviço.

32. Ilustrativamente, não faz sentido, na análise do Contrato 1/2002, considerar, na prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2004, que haveria duas camadas de proteção mecânica no serviço de impermeabilização e, nas presentes contas, entender que haveria uma única camada. Em outras palavras, as análises precisam ser uniformes e coerentes. Neste ponto, ressalto que as alegações de defesa apresentadas pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos em todos os processos já mencionados foram idênticas.

33. Também não merece prosperar a alegação de nulidade da deliberação recorrida por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A empresa recorrente justifica que, em diversas ocasiões, foram juntados novos documentos e novas manifestações técnicas aos autos, sem que fosse notificada para se manifestar sobre eles, comprometendo o seu poder de influência na decisão final do Colegiado.

34. A apresentação de novos elementos de defesa extemporâneos pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos visou basicamente rediscutir as premissas de cálculo do superfaturamento, de modo que não havia interesses contrapostos em relação à empresa Infracon Construtora e Incorporadora Eireli. Por essa razão, não era necessária a notificação dessa última para apresentação de contrarrazões.

35. No processo de controle externo, após a apresentação das alegações de defesa ou das razões de justificativa dos responsáveis, o processo deve ser examinado pelas secretarias do Tribunal, que devem opinar sobre o melhor encaminhamento a ser dado. Por sinal, as conclusões da equipe de fiscalização, ou do servidor responsável pela instrução, assim como a essência dos pareceres das chefias da unidade técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, são partes essenciais das deliberações, nos termos do art. 69, inciso I, do Regimento Interno do TCU.

36. Após essas manifestações, não há obrigatoriedade de se ouvir os jurisdicionados em contrarrazões, até porque o princípio da razoável duração dos processos também incide no âmbito administrativo.

37. Prosseguindo na análise das razões recursais, compreendo que a conduta do sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos configura a ocorrência de erro grosseiro na gestão dos recursos públicos. Esse gestor, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, foi signatário de todos os contratos e dos respectivos termos aditivos. Considero, portanto, que tal agente deva responder solidariamente com a empresa contratada pelo dano apurado.

38. Tal como explicitiei no Acórdão 201/2018-Plenário (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002), as irregularidades nas obras de construção do Centro Administrativo do Sesc/Senac, embora também tenham contado com a participação de outros gestores das entidades, podem ser atribuídas ao responsável, pois representam grave falha no dever de supervisão dos subordinados a cargo do gestor.

39. Como já explicitiei em outras oportunidades, 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 recorrente. Em vista do vulto e da importância da obra (R\$ 167 milhões, em valores de fevereiro/2006), julgo exigível uma particular atenção do dirigente do Sesc/Senac.

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

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

42. Cito o caso do Contrato 1/2002, assinado com a empresa Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. no valor de R\$ 2.350.000,00. No processo licitatório do qual se originou, um licitante apresentou uma proposta significativamente menor (R\$ 1.743.104,16), mas tal oferta foi desclassificada por critério não previsto legalmente ou normativamente.

43. O instrumento convocatório adotou parâmetro de aceitabilidade de propostas não previsto no regulamento licitatório do Senac, utilizando o mesmo percentual definido pela alínea “f” do art. 3º da Resolução nº 361/1991 do Confea, de mais ou menos 15%, que definiria o nível de precisão esperado de um projeto básico. Assim, propostas com preço global inferior além de 15% do preço orçado pelas entidades Sesc/Senac seriam desclassificadas, sendo que os licitantes sequer tinham direito de verificar a adequação do orçamento referencial, o qual era sigiloso. Trata-se de regra que caracteriza a fixação de preço mínimo, que desestimula o oferecimento de propostas economicamente mais vantajosas e que ofende aos princípios gerais da Lei de Licitações.

44. Como já mencionei no Acórdão 201/2018-Plenário (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002), a meu ver, era exigível do recorrente a identificação dessa falha grosseira ao assinar o referido ajuste. Afinal, com a desclassificação da melhor proposta, contratou-se outra R\$ 606 mil mais cara.

45. Ao contrário do que afirma, as irregularidades no planejamento e na condução das contratações não serviram de fundamento para a condenação em débito solidário, tampouco para aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. As falhas mencionadas no parágrafo sétimo deste voto já foram consideradas no Acórdão 201/2018-Plenário (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002), oportunidade em que o Colegiado aplicou multa de R\$ 50.000,00 ao recorrente com fundamento no art. 58, I, da Lei 8.443/1992.

46. Após as análises das alegações de defesa apresentadas em todos os processos de contas anuais, os percentuais de sobrepreço/superfaturamento foram de 13,52% (Contrato 1/2002), 15,47% (Contrato 27/2002), 3,01% (Contrato 38/2003) e 5,93% (Contrato 44/2003). No entender do recorrente, esses percentuais estariam inseridos dentro de uma margem tolerável de erro orçamentário.

47. Com as vênias por discordar, filio-me à jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 1.010/2014-Plenário, segundo a qual baixos índices de sobrepreço não podem, indistintamente, ser considerados variações normais de mercado, até porque os preços estabelecidos nos sistemas referenciais constituem patamares máximos e a Administração Pública deve sempre buscar contratações por valores inferiores àqueles, os quais jamais devem se distanciar da realidade do mercado.

48. Não procede a alegação de que a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2003 (LDO/2003), reconhecendo a imprecisão dos sistemas referenciais, autorizou a contratação de preços até 30% superiores aos previstos nos sistemas referenciais.

49. Embora essa norma estabeleça, no art. 93, que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores a 30% (trinta por cento) àqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), esse dispositivo não justifica o afastamento do dano aqui apontado. Passo a declinar as razões que me levam a essa conclusão.

50. Em primeiro lugar, enquanto a LDO/2003 estabelecia essa margem exclusivamente para o Sinapi, a unidade técnica especializada utilizou outros sistemas referenciais de custo, como o Sistema de Custos Rodoviários (Sicro), escolhendo em cada caso o mais específico ou o que apresentasse valores mais favoráveis aos responsáveis e empresas.

51. Também devo lembrar que, contrariamente ao que afirmou a empresa recorrente, o superfaturamento foi calculado com base na curva ABC e considerou uma cesta de serviços, ou seja, referiu-se ao valor global da obra e não a custos unitários aferidos isoladamente. A LDO vigente à época permitia que os orçamentos contivessem custos unitários com acréscimos de até 30% em relação aos previstos no Sinapi, porém não autorizava que o valor global da obra ultrapassasse o valor de mercado.

52. Em resumo, itens com preços unitários mais altos deveriam ser equilibrados por outros com preços mais baixos, garantindo que o custo total das obras não excedesse os valores de mercado. Isso é importante porque o critério legal para avaliar propostas em uma licitação é aquele estabelecido no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, que exige que a proposta seja compatível com os preços praticados no mercado. Na verdade, todas as licitações devem incluir critérios de aceitabilidade para preços unitários que estejam alinhados com os preços de mercado. Tanto é assim que as LDO subsequentes eliminaram disposições semelhantes à mencionada pelo defendente.

53. Por último, gostaria de fazer algumas considerações sobre os estudos técnicos produzidos pela Fundação Instituto de Economia e Pesquisa (Fipe), os quais, no entender dos recorrentes, comprovariam a inexistência de sobrepreço.

54. Conforme destaquei no Acórdão 201/2018-Plenário, a análise minuciosa do estudo realizado pela Fipe revela várias inconsistências na metodologia utilizada pela fundação para determinar os preços de referência dos serviços. Foi constatado que diferentes fontes de referência foram empregadas, com ajustes variados que não se adequam à realidade da obra, sem levar em conta características essenciais de qualquer orçamento, como especificidade e temporalidade. Esta última foi comprometida pela alteração injustificada da data-base de análise para julho de 2011.

55. A Fipe utilizou diversos índices econômicos para ajustar os preços de referência à data-base do contrato, em 2002, sem fornecer justificativas para a escolha desses índices, que também não estavam alinhados com o índice de reajuste acordado no contrato. Nos processos do TCU, é comum solicitar o uso de referências mais recentes para, em seguida, retroagir os preços à data-base do contrato, o que geralmente resulta em uma redução do superfaturamento calculado. É amplamente reconhecido que um dos atributos de qualquer orçamento é a temporalidade, indicando que um orçamento feito no passado pode não ser válido hoje, assim como um orçamento atual pode não refletir os custos enfrentados durante a execução da obra. Apesar da possibilidade de reajuste, existem flutuações nos preços dos insumos, mudanças tributárias, avanços nos métodos construtivos e diferentes cenários financeiros e gerenciais que limitam a validade e precisão de um orçamento ao longo do tempo.

56. Em geral, quanto mais tempo passa após a elaboração de um orçamento, menor é sua precisão na estimativa do custo efetivo da obra. Assim, o orçamento tem sua validade vinculada a uma data específica e novas datas-bases devem incorporar novos parâmetros e ajustes financeiros necessários. Portanto, a adequação de um orçamento em uma data posterior não se resume apenas à correção monetária. Não se deve ignorar a flutuação individual dos preços de insumos, as mudanças e obsolescência de equipamentos que afetam suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de custo.

57. Tais comparações podem ocultar sobrepreços no contrato quando comparados com os padrões vigentes na época da contratação. Exemplos disso podem ser encontrados nos Acórdãos 278/2008, 2.127/2006, 1.657/2011, 1.922/2011, 854/2016 e 1.317/2006, todos do Plenário.

58. Além disso, a Fipe não apresentou documentação que comprovasse os preços pesquisados junto aos fornecedores ou as composições dos sistemas de referência utilizados em seu parecer. Portanto, é impossível correlacionar os preços informados pela Fipe com as referências apresentadas. Esses fatos, por si só, já são motivos suficientes para a rejeição do estudo elaborado pela Fipe.

59. A jurisprudência pacífica desta Corte entende que cabe à parte manifestante o ônus da prova, principalmente quando os referenciais de preços utilizados pela equipe de auditoria do TCU são fontes oficiais e gozam de presunção relativa de validade. Nesse sentido, convém citar o voto condutor do Acórdão 3.061/2011 – Plenário:

“Nos processos de fiscalização de obras desta Corte, como presunção, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizador de preços; estes seriam os preços de mercado. Ilações em contrário tem o ônus probandi de quem as apresenta.”

60. Deve-se manter, portanto, a deliberação recorrida.

Ante o exposto, ratificando os pareceres precedentes, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2025.

BENJAMIN ZYMLER
Relator