TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 68871/21

ASSUNTO: RECURSO DE REVISTA

ENTIDADE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ

INTERESSADO: ALFREDO DOS SANTOS, AMAURI MEDEIROS CAVALCANTI, CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A, CONSTRUTORA TRIUNFO S/A, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ, EDSON LUIZ AMARAL, FERNANDO FURIATTI SABOIA, GILBERTO PEREIRA LOYOLA, GUARACY TEIXEIRA DE CASTRO, JOSE BURIGO JUNIOR, MARCIO JOSE TOZO, MARCOS AURELIO PAIXAO DE ARAUJO, NELSON LEAL JÚNIOR, OSCAR ALBERTO DA SILVA GAYER

PROCURADOR: ATHOS ROMULO CAMPOS DE OLIVEIRA, JOÃO CLAUDIO FRANZO WEINAND

RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 541/22 - Tribunal Pleno

Recurso de Revista. Tomada de Contas Extraordinária. Falhas na elaboração do Projeto Executivo. Irregularidades na licitação e na execução do contrato. Execução de serviços de engenharia de pavimentação asfáltica destinada à reforma e ampliação de capacidade de tráfego da Rodovia PR-415 (Rodovia João Leopoldo Jacomel, trecho Curitiba-Pinhais-Piraquara). Pelo conhecimento e parcial provimento recursal.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Revista interpostos pela empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A; pelo Sr. Guaracy Teixeira de Castro; pelo Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo; pelo Sr. Alfredo dos Santos; pelo Sr. Gilberto Pereira Loyola; pelo Sr. Marcio Jose Tozo; pelo Sr. Edson Luiz Amaral; pelo Sr. Oscar Alberto da Silva Gayer; pelo Sr. Nelson Leal Junior; e pelo Sr. Amauri Medeiros Cavalcanti; em face do Acórdão nº 2034/20[1], proferido pelo Plenário deste Tribunal de Contas, que julgou irregular a Tomada de Contas Extraordinária nº 814847/17, em razão de: a) Falhas do Projeto Executivo (Contrato n° 45/2013 - DER-DT) e Modificações do Contrato nº 28/2014-DER-DT que acarretaram dano ao erário; b) Impropriedades do edital da Concorrência Pública nº 10/2013-DER; c) Irregularidades na execução e fiscalização do Contrato Administrativo nº 28/2014-DER-DT. Além disso, foram aplicadas multas administrativas, declaração de inidoneidade e proibição de contratação com o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, declaração de Inidoneidade e

[1] Peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 (cinco) anos, inclusive a comunicação à SEAP – Secretaria de Estado de Administração e Previdência e expedição de recomendações ao DER – Departamento de Estrada e Rodagem do Paraná.

O Acórdão nº 2034/20 teve suprimida a expressão "pela prática das irregularidades insanáveis constatadas nos Achados 14 e 16" em seu dispositivo, nos termos do Acórdão nº 3970/20[2], que julgou os Embargos de Declaração nº 58000/20, mantendo a integralidade de todas as sanções impostas.

Conforme os 08 Recursos de Revista interpostos, constantes nas peças nº 255, 258, 260, 263, 266, 269, 272, 274, os Recorrentes apresentaram alegações visando reformar o Acórdão nº 2034/20.

Através do Despacho nº 179/21[3], os Recursos de Revista foram devidamente recebidos.

Após a devida distribuição[4], foi determinado o encaminhamento dos autos para a 4ª ICE – Inspetoria de Controle Externo e ao Ministério Público de Contas, nos termos do Despacho nº 120/21[5].

A 4ª ICE, através da Informação nº 67/21[6], opinou pelo parcial provimento dos Recursos de Revista.

A Concremat Engenharia e Tecnologia S/A, o Sr. Guaracy Teixeira de Castro e o Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo, apresentaram petição informando e-mail de contato, para eventuais comunicações.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 561/21- 6PC[7], acompanhou o opinativo da 4ª ICE.

Através do Despacho nº 774/21[8], foi determinada a remessa dos autos à COP – Coordenadoria de Obras Públicas, para a emissão de opinativo técnico em relação às questões de engenharia.

A COP, através da Informação nº 49/21[9], informou que o Regimento Interno deste Tribunal institui que é de competência das Inspetoria a proposição e instrução dos processos sobre os assuntos pertinentes à sua área de atuação, inclusive tomadas de contas extraordinária; e que, para fins de cumprimento do Despacho nº 774/21, corrobora na íntegra as conclusões apresentadas pela 4ª ICE no que se refere às questões de engenharia.

[2] Peça 251 destes autos.
[3] Peça 275 destes autos.
[4] Peça 277 destes autos.
[5] Peça 280 destes autos.
[6] Peça 281 destes autos.
[7] Peça 284 destes autos.
[8] Peça 285 destes autos.
[9] Peça 286 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Após análise dos autos, verifico que deve ser dado parcial provimento aos recursos, conforme passo a expor.

a) Recurso interposto pela empresa Concremat Engenharia e Tecnologia, pelo Sr. Guaracy Teixeira de Castro, e pelo Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo;

A empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A, responsável pela elaboração do projeto básico/executivo; o Sr. Guaracy Teixeira de Castro, responsável técnico do projeto executivo pela empresa Concremat; e o Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo, coordenador responsável técnico do projeto executivo pela empresa Concremat; apresentaram peça recursal conjunta[10], onde alegam que tiveram suas contas julgadas irregulares em razão dos Achados 13 e 15, que se referem à insuficiência dos estudos geotécnicos e a falhas de caracterização do solo do subleito pelo projeto executivo; que não houve falha na realização do projeto executivo; que a execução da obra ocorreu de forma diversa da prevista no Projeto Executivo elaborado pela Concremat, com a modificação de quantitativos e a realização de serviços inicialmente não previstos, sem que a projetista fosse convocada para opinar e/ou participar sobre tais alterações; que à projetista foi imputada responsabilidades oriundas dessas modificações; que a Concremat não responde técnica e financeiramente pelas alterações feitas sem o seu consentimento; que os ensaios e as sondagens referentes aos estudos geotécnicos ocorreram em número suficiente e atenderam às especificações técnicas; que houve correta caracterização do solo pelos métodos utilizados no projeto executivo; que foram aplicadas graves sanções à Concremat; que o Acórdão recorrido não individualizou a conduta da empresa; que a sanção imposta é desproporcional e desarrazoada, por se tratar da sanção mais gravosa existente no ordenamento jurídico; que não há culpabilidade e tipicidade nos atos da Concremat, além de que se observa ausência de obtenção de qualquer vantagem; que são nefastas as consequências da manutenção das sanções aplicadas.

Após análise dos autos, verifico que deve ser dado parcial provimento ao Recurso de Revista.

O Acórdão recorrido, ao analisar os serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica, drenagem e obras de arte correntes, obras de arte especiais, restauração rodoviária, sinalização, iluminação pública e serviços complementares para ampliação de capacidade de tráfego da rodovia PR-415, Rodovia João Leopoldo Jacomel, trecho Curitiba-Pinhais-Piraquara, na extensão de 14,07 km, de valor inicial estimado em R$ 146.923.199,16, concluiu pela ocorrência de falhas no projeto executivo, em decorrência de insuficiência de estudos geotécnicos e falhas de caracterização do solo do subleito pelo projeto executivo, conforme análise dos Achados 13 e 15.

A empresa foi contratada pelo DER para a elaboração do projeto executivo da referida obra, tendo por responsáveis técnicos de tal projeto o Sr. Guaracy

[10] Peça 255 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Teixeira de Castro e o Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo, que apresentaram Recurso de Revista de modo conjunto com a empresa.

Apesar de os Recorrentes alegarem que os ensaios e as sondagens referentes aos estudos geotécnicos ocorreram em número suficiente e atenderam às especificações técnicas; e que houve correta caracterização do solo pelos métodos utilizados no projeto executivo; não é isso que se verifica no presente caso, conforme análise técnica realizada pela 4ª ICE, devidamente corroborada pela COP.

Conforme bem constatou o Acórdão recorrido, o edital que regeu a licitação para a contratação da empresa para elaboração do projeto executivo foi expresso ao definir que a rodovia passaria por diversos pontos de várzea, onde deveriam ser estudados terrenos de fundação de aterros, ou seja, de solos moles. No entanto, a empresa Concremat não realizou os devidos estudos com aprofundamento.

No projeto executivo não foram identificadas dificuldades relacionadas ao solo do local da obra, tanto no Trecho 01, Curitiba-Pinhais, quanto no Trecho 02, trecho Pinhais-Piraquara, com exceção da extensão das estacas 87 a 180 do Trecho 02, onde foi prevista a necessidade de colchão drenante de areia, na espessura de 40cm.

No entanto, durante a execução da obra, a situação encontrada foi diferente, com uma grande extensão de subleito de solo saturado e de baixa capacidade de suporte, ou seja, de solo mole, resultando na necessidade de execução de serviço de colchão drenante na quase totalidade dos segmentos dos trechos, com espessura muito superiores aos 40 cm previstos no projeto executivo, chegando, em alguns casos, a 5 metros de profundidade, inclusive no Trecho 01, onde não haviam sido identificadas quaisquer dificuldades nesse sentido.

Conforme bem expôs a 4ª ICE, tais falhas decorreram de violação de diversas diretrizes da Instrução de Serviço IS-206 do DNIT e do Plano de Trabalho aprovado pelo DER/PR, quais sejam: a) insuficiência de número de ensaios e sondagens realizadas; b) falha quanto à caracterização do solo do subleito.

Assim, foram identificadas falhas grosseiras no projeto executivo, conforme bem sintetizou o Acórdão Recorrido, nos seguintes termos:

> *"Como consequência, a Inspetoria concluiu que o Projeto Executivo apresentava as seguintes falhas grosseiras relacionadas ao estudo geotécnico: i) foram realizados ensaios de sondagem e de capacidade de suporte do solo em menor quantidade do que a norma técnica requeria; ii) houve divergência de dados entre as informações das sondagens realizadas em campo e as utilizadas em projeto; e iii) foram realizadas sondagens em locais que não indicavam a qualidade do solo onde seria implantado o novo pavimento (a título de exemplo, algumas foram realizadas sobre a própria rodovia que já passava no local)."*[11]

Após analisar pormenorizadamente os argumentos técnicos expostos pelos Recorrentes, a 4ª ICE, através da Informação nº 67/21, a qual adoto como razão

[11] Pg. 08 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

de decidir em relação às questões técnicas de engenharia, concluiu que os ensaios não foram realizados de modo adequado pela empresa Concremat, uma vez que o espaçamento entre os furos deveria ter sido de 200 metros e a profundidade deveria ser de 03 metros, não sendo realizadas as investigações mínimas necessárias para a avaliação adequada do solo em que ser realizaria a obra, nos seguintes termos:

> *"Conforme já exaustivamente debatido na comunicação de irregularidade (peça 3) e na instrução conclusiva (peça 212), foram demonstradas falhas nos estudos geotécnicos visto que os procedimentos e critérios utilizados pela projetista não atenderam às especificações quanto à localização, profundidade e espaçamento máximo entre os furos de sondagem da IS-206 do DNIT e do Termo de Referência do Projeto Executivo. O espaçamento máximo entre dois furos consecutivos deveria ter sido de 200 (duzentos) metros, conforme a IS-206, e de 100 (cem) metros, conforme o Termo de Referência do Projeto Executivo, parâmetros objetivos a serem observados, o que não restou demonstrado pela defesa.*
>
> *Ainda, conforme o Termo de Referência, a profundidade a ser atingida era de 3 (três) metros, sendo que os furos atingiram 1,5 (um vírgula cinco) metros.*
>
> *Desse modo, mostra-se improcedente a alegação da defesa de que os ensaios tenham sido realizados em número adequado.*
>
> *Além disso, as sondagens a percussão (SPT) detectaram solo "mole" do tipo argila arenosa na maioria dos furos, portanto, a projetista deveria ter realizado os ensaios do item 3.2.4 da IS-2064 com o material (solo) obtido nesses furos, avaliando apropriadamente a capacidade do suporte dos terrenos de fundação dos aterros, o que não ocorreu.*
>
> *Assim, não foram realizadas investigações mínimas necessárias para a avaliação do solo sob o qual se ampliaria a rodovia. Ao invés, foram utilizadas informações do solo de áreas já pavimentadas (corpo estradal existente).*
>
> *[...]*
>
> *Tanto é assim que o projeto previa a execução de colchão drenante de areia da estaca 87 à 180, com 40 cm de profundidade. Contudo, a realidade do solo – não avaliado apropriadamente, segundo a IS-206 - impôs a execução do serviço em quase todo o trecho e em espessura muito superior à indicada no projeto (algumas com mais de 5 m).*
>
> *Trata-se de erro técnico indesculpável."*[12]

Desse modo, verifica-se a ocorrência de erro grosseiro na realização do projeto executivo quanto à insuficiência dos estudos geotécnicos e falhas de caracterização do solo do subleito, razão pela qual não deve ser provido o Recurso quanto a este ponto.

Também não procedem as alegações de que a empresa e os responsáveis técnicos foram responsabilizados por alterações realizadas no projeto no decorrer da execução da obra, uma vez que o Acórdão recorrido concluiu pela

[12] Pg. 11 da peça 281 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

responsabilização dos agentes acima indicados em razão de falhas identificadas no próprio projeto executivo.

Conforme bem concluiu a 4ª ICE, "*as alterações quantitativas e qualitativas do projeto ocorridas durante a execução da obra foram objeto de outros achados de auditoria, e neles, a Concremat não foi responsabilizada*"[13].

Quanto à alegação de que a sanção imposta é desproporcional e desarrazoada, por se tratar da sanção mais gravosa existente no ordenamento jurídico, verifico que cabe razão aos Recorrentes, devendo ser provido o Recurso.

O Sr. Guaracy Teixeira de Castro e o Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo foram penalizados com aplicação de multa administrativa prevista no art. 87, IV, "g", da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, em razão de "*insuficiência dos estudos geotécnicos e falhas de caracterização do solo do subleito pelo Projeto Executivo (Achados 13 e 15)*"[14]. Quanto a esta penalização, os Recorrentes não apresentaram quaisquer argumentos para afastá-la, somente quanto à regularidade dos atos praticados, conforme acima exposto. Além disso, mesmo que não arguidos, tendo em vista a possibilidade de atuação de ofício deste Tribunal de Contas, entendo que tais penalidades foram aplicadas de modo correto, tendo em vista a conclusão pela ocorrência de erro grosseiro em seus atos, que culminaram com um projeto executivo defeituoso.

Por sua vez, a empresa Concremat foi penalizada com a sanção de Declaração de Inidoneidade e Proibição de Contratação com o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos dos arts. 96 e 97 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, em razão da prática dos mesmos atos, ou seja, irregularidade insanável consistente na elaboração e entrega de Projeto Básico/Executivo com falhas técnicas grosseiras.

Tal penalização é a mais gravosa dentre as previstas na competência deste Tribunal de Contas, uma vez que priva a empresa de quaisquer contratações com o Poder Público, maior consumidor de bens e serviços do País, e foi aplicada pelo seu prazo máximo, de 05 anos, impactando diretamente sua geração de caixa e podendo ocasionar, inclusive, o encerramento de suas atividades ao longo do tempo, com a consequente extinção de empregos diretos e indiretos, além do potencial de prejudicar a cadeia produtiva nacional.

Com isso, tal penalização deve ser vista e aplicada com parcimônia pelos órgãos decisores, tendo em vista os gravosos impactos que pode gerar, não somente à pessoa jurídica penalizada, mas às pessoas físicas dependentes da atividade empresarial, desde sócios, cotistas, empregados diretos e indiretos, além da própria economia nacional.

Em tempos de pandemia de Covid-19, onde a atividade empresarial e a economia nacional sofreram grave abalo, devem ser tomadas todas medidas mitigadoras das consequências indesejáveis da pandemia sobre a sociedade, inclusive

[13] Pg. 08 da peça 281 destes autos.
[14] Pg. 81 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

econômicas, para auxiliar o retorno aos níveis de normalidade com as menores consequências possíveis.

Isso não significa deixar de apenar pessoas, físicas ou jurídicas, quando o ordenamento jurídico ordene a fazê-lo, mas de aplicar o direito com parcimônia e com perspectiva sobre a sociedade, destinatária direta da aplicação do justo.

No presente caso, conforme alegado pelos Recorrentes, trata-se de empresa com atuação de quase 70 anos no mercado, oferecendo soluções integradas de engenharia e gestão, com sede no Rio de Janeiro e filiais em 07 capitais brasileiras, além de escritórios no Paraguai, na República Dominicana e na Bolívia, sendo que, desde 2017, passou a fazer parte do grupo China Communications Construction Company – CCCC, classificada no 3º lugar no ranking internacional da Engineering News-Record, tratando-se tal grupo de um dos líderes mundiais de construção e projetos de infraestrutura.

Conforme informações extraídas de seu site, a Concremat ocupou o primeiro lugar no ranking das maiores companhias de Projetos e Consultoria do Brasil, pelo quarto ano consecutivo, segundo o levantamento "500 Grandes da Construção", da revista "O Empreiteiro"; teve destaque na lista das 150 empresas mais inovadoras do Brasil, elaborada pelo jornal Valor Econômico; e é a única empresa de engenharia consultiva entre as três primeiras do segmento de Construção e Engenharia da publicação e, no ranking geral, está na 78ª posição.

Apesar disso, independentemente do tamanho da empresa, se pequena ou grande, caso incorra em alguma prática irregular, deve ser apenada com o rigor proporcional ao ato praticado, nos exatos termos definidos na legislação de regência.

No presente caso, entendo que a prática irregular realizada pela empresa Concremat não enseja a aplicação de penalização tão gravosa, numa análise de razoabilidade e proporcionalidade.

Ao analisar o opinativo exarado pela 4ª ICE, onde se solicitou a devolução integral dos valores pagos à Concremat, referente aos serviços de realização do projeto executivo, no valor total de R$ 3.191.315,43, o Acórdão recorrido concluiu que, "*a despeito das demonstradas falhas técnicas do Projeto Executivo, não se pode afirmar que o mesmo tenha sido imprestável para a execução da obra em questão, haja vista que foi efetivamente empregado para a execução da obra, de modo que o pedido de ressarcimento do valor integral pago pelo referido projeto, de R$ 3.191.315,43, não se mostra razoável*"[15].

Tendo em vista que o projeto executivo foi efetivamente empregado na realização da obra, deveria ser aferido o valor exato do contrato que se referia aos serviços defeituosos prestados pela empresa Concremat, para que fosse possível quantificar o dano e, com isso, determinar o ressarcimento. No entanto, isso não foi

[15] Pg. 17 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

possível com os elementos contidos nos autos, conforme bem ressaltou o Acórdão recorrido.

Frente a esta dificuldade de quantificação do dano, o Acórdão recorrido acabou por substituir a determinação de devolução solidária de valores pelos Recorrentes pela sanção de proibição de contratação com o Poder Público à empresa Concremat, e, em relação às demais pessoas físicas, inclusive agentes públicos, foi aplicada a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos seguintes termos:

> *"Dadas as evidentes dificuldades operacionais de aferição dessas situações, entendo que a sanção de devolução solidária dos valores pode ser substituía pela "Proibição de contratação com o Poder Público estadual ou municipal", de que trata o inciso VII do art. 85 da L n° 113/05, contra a empresa Concremat e, em relação aos agentes públicos indicados, destinatários da multa do art. 87, IV, "g", da mesma lei, a sanção de "inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança", do inciso VI do referido art. 85 e arts. 96 e 97 da mesma Lei."*

Entendo que o Acórdão recorrido deve ser reformado no presente ponto, pois a sanção imposta foi muito mais gravosa do que seria a determinação de ressarcimento de eventual dano ao erário decorrente de parcial inexecução contratual.

Conforme concluiu o Acórdão recorrido, o projeto executivo foi devidamente utilizado na obra em questão, o que demonstra que a maior parte deste projeto foi efetivamente utilizado pela Administração Pública, sendo que os defeitos nele encontrados se referem à uma pequena parcela de seu todo. Com isso, um valor eventualmente devido como ressarcimento, poderia atingir o percentual de, no máximo, 10% ou 20%, caso houvesse elementos nos autos para realizar os cálculos devidos, o que não é o caso.

Assim, em suposição, caso houvesse elementos nos autos, o valor devido como ressarcimento poderia atingir o montante de cerca de 300 ou 600 mil reais. Tal valor se refere a cerca de 10 ou 20% do recebido pela prestação de serviços de elaboração de projeto executivo pela empresa Concremat. No entanto, a sanção de proibição de contratação com o Poder Público estadual ou municipal pode atingir cifras muito superiores a estas, tendo em vista o porte da empresa em questão e o potencial que possui de contratar com a Administração Pública.

Desse modo, sob o argumento da impossibilidade de se aferir faticamente o exato valor que deveria ser ressarcido pela empresa Concremat, tendo em vista a ausência de elementos nos autos para tal, foi-lhe imposta sanção muito mais severa, que impacta diretamente a sua geração de caixa no âmbito dos municípios e do Estado do Paraná, pelo prazo de 05 anos, inclusive com risco econômico-financeiro da continuidade de suas atividades neste Estado, podendo gerar demissões de empregos diretos e indiretos na região, razão pela qual entendo que deve ser reformado o Acórdão recorrido quanto a este ponto.

Outro motivo invocado para aplicação de penalidade tão gravosa à empresa Concremat foi a "*gravidade de suas consequências, que exigiu a execução de serviços adicionais que ultrapassaram em 38% o valor inicialmente contratado, ao*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

custo adicional de R$ 55.459.536,66, e no dobro do prazo previsto, de 720 dias para 1488 dias"[16].

No entanto, também entendo que o acréscimo financeiro do contrato realizado no decorrer da execução da obra não pode ser atribuído inteiramente à falha caracterizada no projeto executivo. Ocorre que as falhas identificadas no projeto executivo se referem ao estudo dos terrenos de fundação de aterros, ou seja, de solos moles, não sendo quantificados ou previstos adequadamente os serviços e custos necessários para a efetiva realização da obra.

No total, o custo adicional da obra ao previsto inicialmente foi de R$ 55.459.536,66, obra executada com o dobro do prazo previsto, sendo que passou dos 720 dias previstos para 1488 efetivamente decorridos.

Como exemplo, o Acórdão recorrido citou que "*o serviço de colchão drenante, incialmente previsto apenas para a extensão entre as estacas 87 a 180 do Trecho 02, com espessura de 40 cm, ao custo contratado de R$ 1.203.415,33, na realidade teve um custo executado de R$ 12.544.638,47, o que representou um aumento de 1.042,41% do valor projetado*"[17].

Em suma, quanto aos terrenos de fundação de aterros, o projeto executivo não refletiu a exata situação fática que seria enfrentada no decorrer da obra, prevendo e quantificando de modo inferior os serviços e os custos que seriam necessários para a realização da obra. Apesar disso, independentemente de terem sido previstos ou não, os serviços e os custos teriam que ser aplicados de qualquer modo na obra, uma vez que a situação fática dos terrenos de fundação se mantém a mesma.

Caso o projeto executivo tivesse analisado e previsto corretamente o solo em que seria realizada a obra, o custo adicional que foi incorporado no decorrer da obra teria sido previsto inicialmente, uma vez que o terreno em que foi construída a obra era por demasiadamente mole, necessitando de maiores serviços e custos, conforme restou demonstrado pela 4ª ICE em suas Instruções.

A falha identificada no projeto executivo não gerou os custos adicionais da obra, uma vez que tais custos teriam que ser praticados independentemente ou não do acerto de tal projeto, uma vez que a qualidade fática do terreno não se alterou em nenhum momento. A única diferença é que, caso o solo tivesse sido adequadamente previsto no projeto executivo, os serviços e custos que foram empregados teriam constado nos orçamentos iniciais e na licitação.

Assim, não é possível atribuir, de modo direto, o acréscimo dos custos da obra, realizados e identificados no decorrer da sua execução, às falhas do projeto executivo, pois tais falhas não alteraram, faticamente, as condições do terreno e os recursos que deveriam nele ser empregados para a devida realização da obra.

É possível que alguns custos tenham se originado da falha do projeto executivo, uma vez que a situação fática dos terrenos foi verificada no decorrer da

[16] Pg. 19 da peça 222 destes autos.
[17] Pg. 15 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

obra, possibilitando que houvesse aplicação de serviços e custos que não seriam necessários caso houvesse sido realizado o devido planejamento da obra. No entanto, não existem quaisquer elementos nos autos que comprovem a ocorrência de fatos que decorram diretamente da falha do projeto executivo, não podendo ser realizada a sua devida quantificação.

Também não se pode atribuir o atraso das obras exclusivamente à referida falha do projeto executivo. As características do terreno, apesar de não previstas inicialmente, exigiram um maior emprego de recursos financeiros, humanos e de tempo, uma vez que a referida área é alagadiça, conforme amplamente demonstrado nas Instruções da 4ª ICE. Assim, independentemente de sua previsão inicial, os referidos terrenos teriam que sofrer aplicação de recursos, financeiros e humanos, inclusive com o dispêndio do tempo necessário para a sua realização, não podendo ser atribuído exclusivamente a falhas no projeto executivo.

Do mesmo modo que os recurso financeiros empregados em valores superiores aos inicialmente previstos, o tempo da obra pode ter sofrido impacto direto das falhas encontradas no projeto executivo. No entanto, não constam nos presentes autos elementos suficientes para apontar, com relativa certeza, quanto tempo foi efetivamente desperdiçado com tais falhas, como remanejamento de máquinas e de pessoas, ou outros fatos decorrentes da falta de planejamento efetivo.

Inclusive, outros fatos podem ter contribuído para o atraso das obras, como fornecimento de material, clima impropício, alterações do projeto em razão de situações imprevisíveis, etc., uma vez que se tratou de obra de grande porte, englobando serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica, drenagem e obras de arte correntes, obras de arte especiais, restauração rodoviária, sinalização, iluminação pública e serviços complementares para ampliação de capacidade de tráfego da rodovia PR-415, Rodovia João Leopoldo Jacomel, trecho Curitiba-Pinhais-Piraquara, na extensão de 14,07 km.

Ressalta-se que tal obra foi realizada concomitantemente com o fluxo de veículos e pedestres da região, inclusive transporte público, uma vez que se trata de rodovia que liga dois municípios da região metropolitana à capital do Estado, podendo ocorrer as mais diversas situações fáticas no decorrer de sua execução, não sendo possível atribuir seu atraso exclusivamente a falhas do projeto executivo, acima tratadas.

Desse modo, entendo que os custos que superaram o valor inicialmente contratado e a prorrogação de tempo para a devida realização da obra não podem ser atribuídos, diretamente, às falhas encontradas no projeto executivo, pois decorreram da situação fática do terreno onde se realizaram as obras e não há elementos nos autos que indiquem os exatos impactos de tais falhas do projeto executivo na realização das obras, como mobilização e desmobilização de equipamentos e de pessoa, retrabalhos, etc., razões que reforçam o meu entendimento pela reforma do Acórdão recorrido quanto a este ponto.

Além disso, conforme bem alegaram os Recorrentes, na gradação das penas deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de adequar a pena imposta ao injusto praticado, não sendo possível aplicar sanções

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

livremente. O próprio Superior Tribunal de Justiça possui este entendimento, nos seguintes termos:

> *"Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do art. 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.*
>
> *Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento." (STJ, MS nº 7.311/DF, Rel. Min. Garcia Vieira Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, j. 28.08.2002, DJ 02.06.2003).*

Marçal Justen Filho possui o mesmo entendimento, de que a punição deve ser compatível com a gravidade da irregularidade praticada, nos seguintes termos:

> *""A reprovabilidade envolve uma avaliação conjugada do posicionamento subjetivo do sujeito e dos efeitos danosos gerados pela infração.*
>
> *[...]*
>
> *Portanto, não basta a mera verificação da ocorrência objetiva de um evento danoso. É imperioso avaliar a dimensão subjetiva da conduta do agente, subordinando-se a sanção não apenas à existência de elemento reprovável, mas também fixando-se a punição em dimensão compatível (proporcionada) à gravidade da ocorrência.*
>
> *[...]*
>
> *Algumas infrações são altamente nocivas e insuportáveis. Em outros casos, a infração não gera consequências danosas com extensão mais ampla ou não traduzem um intento reprovável tão intenso. Daí se segue que o sancionamento deve ser adequado à dimensão reprovável da ilicitude. Não é compatível com a proporcionalidade que qualquer ilícito seja punido com a sanção de mais elevada gravidade. Essa solução não é mesmo desejável, eis que compromete a eficiência do sistema repressivo. Quando todas as condutas são punidas com a sanção de mais elevada gravidade, surge um incentivo à prática da infração mais grave." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).*

Os Recorrentes também apresentaram vasta jurisprudência, demonstrando que a sanção deve corresponder ao injusto praticado, inclusive do Tribunal de Contas da União, onde se demonstra que a declaração de inidoneidade é condição suficiente para afetar significativamente a continuidade da atividade econômica das empresas e a sua atividade produtiva, nos seguintes termos:

> *"[...] Para empresas que estavam habitualmente contratando com o poder público, a declaração de inidoneidade, por si só, já afeta significativamente a*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

> *continuidade de sua atividade econômica e a manutenção de sua taxa produtiva. Diante desse cenário, a captação de financiamentos é prejudicada, os investidores se afastam e muitos credores antecipam o recebimento de dívidas ou procuram outros meios para garantir a satisfação dos seus créditos, comprometendo sobremaneira a saúde financeira da empresa. Esse cenário já é, por si só, devastador, especialmente para empresas que trabalham de modo alavancado, característica do setor de construção civil, o qual abriga a maior parte das pessoas jurídicas condenadas por esta Corte em casos relevantes." (TCU, Acórdão nº 2.702/2018, Rel. Min. Bruno Dantas, Plenário, j. 21.11.2018).*

Conforme bem citado pelos Recorrentes, nos autos de Recurso de Revista nº 892224/16, de minha Relatoria, o Pleno deste Tribunal de Contas decidiu que as penalidades devem ser aplicadas em observância aos elementos fáticos e em atenção ao princípio da razoabilidade, com fundamento na dosimetria da pena, considerando causas atenuantes e ausência de fraude, afastando, no caso então tratado, a declaração de inidoneidade, substituindo-a por multa administrativa, nos seguintes termos:

> *"EMENTA: Recurso de revista. O § 9°, do art. 3°, da LC 123/06 impõe o desenquadramento da empresa como de pequeno porte no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento – os efeitos podem ser postergados para o próximo ano calendário se o excesso for inferior a 20%.*
>
> *Penalidade deve ser aplicada em observância aos elementos fáticos e em atenção ao princípio da razoabilidade – causas atenuantes, ausência de fraude. Provimento parcial – transformação da declaração de inidoneidade em multa administrativa." (grifo nosso) (TCE/PR, Acórdão nº 3.784/2017, Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães, Tribunal Pleno, j. 24.08.2017).*
>
> *Trecho do Voto:*
>
> *"Não há dúvidas, portanto, de que houve negligência no comportamento da ora Recorrente.*
>
> *Porém, a aplicação de qualquer sanção deve ser efetuada com fundamento na dosimetria da pena, bem como no princípio da razoabilidade. Quando identificada conduta ativa grave, com caracterização de dolo e fraude, deve-se utilizar o mais pesado gravame. No entanto, quando observadas causas atenuantes, a sanção deve ser moderada.*
>
> *(...)*
>
> *Nesse contexto, a declaração de inidoneidade, penalidade mais gravosa que pode ser aplicada a uma empresa dentre as previstas na LC/PR 113/05, mostra-se desproporcional, sendo adequado, face à negligência de Empresa (e não à existência de conduta fraudulenta), o acolhimento do pedido sucessivo, de transformação da pena na multa administrativa prevista no art. 87, IV, "g" do mencionado Diploma." (grifo nosso)*

Frente ao exposto, verifico que as sanções de declaração de Inidoneidade e proibição de contratação impostas à empresa Concremat são

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

desproporcionais em relação à irregularidade praticada, não ensejando a sua conduta a imposição da penalidade mais gravosa prevista na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão recorrido quanto a esta ponto, para que tais sanções sejam substituídas pela aplicação de multa administrativa prevista no art. 87, IV, "g", da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, esta adequada à irregularidade praticada pela referida empresa.

Ao Sr. Guaracy Teixeira de Castro e ao Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo, responsáveis técnicos pelo projeto executivo, também foram impostas as sanções de declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, pelas mesmas razões apresentadas contra a empresa Concremat. Em sua peça recursal, os Recorrentes solicitam o afastamento de tal medida, pelas mesmas razões alegadas em relação à empresa Concremat.

Desse modo, por se tratar dos mesmos fatos e argumentos, entendo que também devem ser afastadas tais penalizações dos responsáveis técnicos pelo projeto executivo, pelos mesmos fundamentos e razões acima expostas. Apesar disso, deixo de substituir tal penalização por aplicação de multa, uma vez que tal multa já foi devidamente aplicada pelo Acórdão recorrido, conforme acima exposto.

Ainda, conforme argumentos acima aduzidos, as sanções de declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos também devem ser afastadas de todos os demais agentes públicos penalizados pela Acórdão recorrido.

b) Recurso interposto pelo Sr. Alfredo dos Santos;

O Sr. Alfredo dos Santos, Coordenador de Custos e Orçamento do DER, alega[18] que os apontamentos de irregularidade estão prescritos; que não estava elencado no rol de responsáveis contido no Achado 7 e tampouco foi suscitada a inidoneidade neste achado; que tal fato prejudicou o seu direito ao contraditório e ampla defesa; que não existe qualquer supedâneo para que seja condenado como inidôneo; que não praticou qualquer ato de fraude à licitação ou improbidade administrativa; que atuou de boa-fé; que deve ser aplicada a LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; que não houve dolo ou culpa; que sua atuação estava limitada à realização de orçamento dos itens do projeto, não havendo qualquer responsabilidade por outros atos.

A 4ª ICE opinou pela procedência do Recurso de Revista, tendo em vista que o Recorrente não foi indicado como responsável pelo Achado 07, e, com isso, não teve direito ao contraditório e ampla defesa, não podendo ser responsabilizado.

Após análise dos presentes autos, acompanho o opinativo da 4ª ICE, para fins de julgar procedente o presente Recurso de Revista.

[18] Peça 258 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Quanto à preliminar invocada, de que teria ocorrido a prescrição, não verifico a sua ocorrência, pois da data dos fatos até o respectivo despacho que ordenou a citação dos Interessados não transcorreram mais de 05 anos, conforme prevê o Prejulgado nº 26 deste Tribunal de Contas.

Ocorre que o Edital foi elaborado em 2013 e o Despacho nº 2392/17 foi publicado em 19/12/2017, portanto, a menos de 05 anos dos fatos, não atraindo a aplicação do referido Prejulgado deste Tribunal de Contas.

Quanto ao mérito, conforme bem demonstrou a 4ª ICE, o Achado 07 se refere à falta de previsão no edital do certame da exigência de apresentação de BDI pelos licitantes, que deveria integrar o preço final das ofertas apresentadas. Além de prejudicar a análise e o julgamento das propostas, a falta de exigência do BDI viola o art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/93, inclusive contrariando a Súmula 258 do Tribunal de Contas da União.

O Recorrente, como Coordenador de Custos e Orçamento, estava ligado à fase interna da licitação, podendo ser responsabilizado caso o vício detectado se referisse ao BDI referencial, ou seja, aquele necessário para a composição do preço máximo do certame, o que não ocorreu.

Assim, conforme bem concluiu a 4ª ICE, "*como o Achado 7 não reportou vício sobre o BDI referencial, resta evidente que o Sr. Alfredo não contribuiu para a materialização do vício apontado no aludido achado (não exigência – no edital – da composição do BDI particular). Consequentemente, não há que se falar em punição do Sr. Alfredo em relação à irregularidade descrita no achado em questão*"[19].

Além disso, conforme quadro constante na pg. 147 da peça nº 03 destes autos, onde constam todos os dados referentes ao Achado 07, inclusive os seus responsáveis, não consta o nome do Recorrente, razão pela qual restou prejudicado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, pois não possuía os conhecimentos necessários para a produção de sua defesa, principalmente o conhecimento exato e individualizado das irregularidades que a ele seriam apontadas.

Frente ao exposto, deve ser reformado o Acórdão recorrido quanto a este Recurso de Revista, para que seja excluída qualquer condenação ou penalização ao Sr. Alfredo dos Santos.

c) Recurso interposto pelo Sr. Gilberto Pereira Loyola;

O Sr. Gilberto Pereira Loyola, Superintendente Regional Leste do DER, alega[20] que não estava elencado no rol de responsáveis contido no Achado 12 e tampouco foi suscitada a inidoneidade neste achado; que tal fato prejudicou o seu direito ao contraditório e ampla defesa; que não possuía competência institucional para determinar a complementação do seguro garantia de execução contratual; que tal providência é de responsabilidade da Diretoria Técnica; que o Acórdão recorrido se baseou em manifestações unilaterais da Inspetoria; que foram indeferidos e/ou sequer analisados os pedidos de manifestação dos Interessados após a segunda

[19] Pg. 21 da peça 281 destes autos.
[20] Peça 260 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

manifestação da 4ª Inspetoria; que não houve possibilidade de manifestação por um terceiro independente; que, em relação às alterações qualitativas do contrato e ao suposto pagamento sem cobertura contratual, não participou de nenhuma fase de elaboração do projeto executivo de engenharia, tampouco de seu aceite ou da licitação; que não lhe cabia realizar medições ou autorizar pagamentos; que tais atribuições são do ordenador de despesas e da Diretoria Administrativo-Financeira; que a situação relatada e analisada era de que havia cobertura contratual para a necessidade de aumento de determinado item quantitativo; que o limite de 25% não é intransponível; que o quantitativo financeiro aumentou 30,67%, e não 38%, conforme dito no Acórdão recorrido; que houve somente aditivo de valores no 4º Termo Aditivo, e não de prazo; que o atraso da obra não decorreu de sua culpa, pois o prazo foi aditado no 1º Termo Aditivo, inclusive por problemas orçamentários; que houve motivos para autorizar o acréscimo de serviços; que se deve considerar os contornos da execução da obra e o impacto da paralisação de uma obra que liga Curitiba – Pinhais – Piraquara; que havia orçamento, empenho e saldo contratual para a execução dos serviços, não se tratando de ausência de cobertura contratual; que a situação decorreu de necessidade de aumento de quantitativos inicialmente previstos, em razão de averiguação de solos moles em quantidade superior à inicialmente projetada; que não havia outra opção senão a continuidade da obra; que não existe supedâneo jurídico para a sua condenação como inidôneo; que é a penalidade mais gravosa aplicada a agente público; que atuou com boa-fé; que há desproporcionalidade na sanção imposta; que deve ser aplicada a LINDB; que não agiu com dolo ou erro grosseiro.

A 4ª ICE opinou pela procedência parcial do Recurso de Revista, para fins de afastar a responsabilização pelo Achado 12, mantendo-se as responsabilizações pelos Achados 14 e 16.

Após análise dos autos, acompanho parcialmente o opinativo exarado pela 4ª ICE, para fins de julgar parcialmente procedente o Recurso de Revista.

Quanto às preliminares suscitadas, de que foram indeferidos e/ou sequer analisados os pedidos de manifestação dos Interessados após a segunda manifestação da 4ª Inspetoria; e de que não houve possibilidade de manifestação por um terceiro independente; não verifico a sua procedência.

Nos termos do art. 353 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, após a concessão do contraditório e ampla defesa, onde os Interessados apresentam suas alegações e comprovações, os autos são remetidos às unidades competentes para a emissão de instrução conclusiva, onde são analisados os autos e as defesas, com o seu respectivo encaminhamento para o Ministério Público de Contas e, após, ao Relator, para a devida emissão de Decisão, nos seguintes termos:

> *"Art. 353. Após a instrução conclusiva pelas unidades administrativas competentes, os autos serão encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação e posterior remessa ao Relator.*
>
> *Parágrafo único. Entende-se por instrução conclusiva a fase processual em que a unidade administrativa manifesta-se pela regularidade ou pela irregularidade do feito, após a concessão do contraditório e ampla defesa apresentado ou não pelo responsável."*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Desse modo, a emissão de opinativos pelas unidades técnicas é realizada após a apresentação de defesa pelos Interessados, para que seja devidamente realizada a análise dos argumentos e documentos apresentados em contraditório, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

A Lei Orgânica e o Regimento Interno deste Tribunal também não preveem necessidade de oitiva de terceiro independente, tendo em vista que as unidades instrutórias possuem equipes multidisciplinares de servidores, onde podem ser analisadas devidamente todas as questões, inclusive de engenharia, conforme alguns apontamentos constantes nos presentes autos. Inclusive, a própria COP – Coordenadoria de Obras Públicas, através da Informação nº 49/21[21], informou que as Inspetorias possuem competência expressamente prevista no art. 157, IV e XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, para emitir instrução nos processos atinentes à sua área de atuação, inclusive Tomada de Contas Extraordinária, como no presente caso.

Se isso não bastasse, a própria COP, que possui servidores com formação em engenharia em seus quadros, corroborou todos os opinativos técnicos de engenharia emitidos pela 4ª ICE.

Assim, devem ser afastadas as alegações preliminares apresentadas.

Quanto ao mérito, conforme bem concluiu a 4ª ICE, em relação ao Achado 12, o Recorrente não teve direito ao contraditório e ampla defesa, pois não foi incluído no rol de agentes responsáveis pelo referido apontamento, não podendo ser responsabilizado.

Nos termos do quadro constante na pg. 162 da peça nº 03, não consta o nome do Recorrente como um dos possíveis responsáveis pelo Achado nº 12, razão pela qual restou prejudicado o seu direito ao contraditório a ampla defesa, pois não possuía os conhecimentos necessários para a produção de defesa, principalmente o conhecimento exato e individualizado das irregularidades que a ele seriam apontadas.

Ainda, conforme demonstra a 4ª ICE, o Achado 12 se refere à falta de complementação do seguro-garantia de execução contratual, havendo previsão expressa no Edital de que a competência para aprovação de tal complementação seria do Diretor Técnico do DER/PR, e não do Superintendente Regional Leste, cargo ocupado pelo Recorrente, inexistindo notícia de que tenha recebido competência para receber tal complementação.

Frente ao exposto, deve ser reformado o Acórdão recorrido quanto a este ponto, devendo ser excluída qualquer condenação ou penalização ao Sr. Gilberto Pereira Loyola em relação ao Achado nº 12.

Quanto aos Achados 14 e 16, foram tratados de modo conjunto no Acórdão recorrido. O Achado 14 se refere a modificações qualitativas e quantitativas no Contrato nº 28/2014-DER-DT, que desnaturaram o seu objeto; e o Achado 16 se refere à ausência de formalização de termo aditivo.

[21] Peça 286 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

A 4ª ICE apurou que o Contrato nº 028/2014 foi firmado no valor inicial de R$ 145.438.223,96, sendo que ao final do prazo já tinha sido pago valor equivalente a 99,65% do contrato, apesar de que 46 dos 321 serviços estavam com execução indicada como inexistente ou 0%. Além disso, verificou que foram incluídos 44 serviços não licitados na contratação. Assim, foram pagos R$ 55.459.536,66 a mais do que o previsto inicialmente, extrapolando em mais de 38% o valor do contrato.

Conforme quadro[22] apresentado no Acórdão recorrido, destes valores pagos a mais, R$ 48.131.866,79 o foram mediante mera autorização informal dos funcionários do DER, em razão da ausência de celebração tempestiva do Quarto Termo Aditivo, que somente foi realizado após o início das apurações da equipe de inspetoria, tratando-se de serviços adicionais, não previstos inicialmente.

Ainda, o prazo de execução da obra estava previsto para 720 dias, mas foi dobrado, por meio de 06 (seis) termos aditivos, sendo prorrogado por mais 768 dias, totalizando 1488 dias.

Quanto à alegação do Recorrente de que não lhe cabia realizar quaisquer medições ou autorizar pagamento, não verifico a sua procedência, pois, na qualidade de Superintendente Regional Leste do DER, possuía a incumbência de autorizar despesas oriundas de serviços e obras, conforme destacou o Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

> *"Aplica-se, ainda, a multa do art. 87, IV, "g", da LC nº 115/03 pelos Achados nº 14 e 16, ao Sr. Gilberto Pereira Loyola, Superintendente da Regional Leste, visto que de acordo com o art. 54, I e VI do Decreto nº 2458/2000, era de sua competência a autorização de despesas oriundas de serviços e obras observada sua esfera de competência, sendo que o mesmo autorizou a realização dos pagamentos de valores muito superiores ao inicialmente contratado e em extrapolação ao limite legal, sem a devida cobertura contratual."*

O Decreto nº 2458/00 prevê expressamente as atribuições da Superintendência Regional do DER, nos seguintes termos:

> *"Art.48 – Às Superintendências Regionais compete:*
>
> *I – A programação, a coordenação e o monitoramento da execução dos serviços de conservação, manutenção, pesquisas e projetos, restauração e construção de obras rodoviárias e a operação de rodovias sob sua responsabilidade, em observância a legislação vigente e em especial a ambiental, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelas Diretorias;*
>
> *[...]*
>
> *VI – A autorização das despesas oriundas de compras, de serviço e obras, observada a esfera de competência;*
>
> *[...]"*

[22] Pg. 21 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Assim, resta incontroversa a responsabilidade do Recorrente quanto a este ponto.

O Recorrente também alega que o percentual de aumento quantitativo do contrato não seria de 38%, mas de 30,67%, conforme quadro constante na pg. 20 da peça 260. No entanto, mesmo que fosse considerado o percentual apontado pelo Recorrente, ainda haveria extrapolação do limite legal, de 25%, constante no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, entendo que foram apresentados argumentos e documentos, pelos Recorrentes, que afastam a irregularidade apontada no Achado 14, que se refere a modificações qualitativas e quantitativas no Contrato nº 28/2014-DER-DT, que teriam desnaturado o seu objeto.

Inicialmente, conforme apontado no próprio Acórdão recorrido, foi necessária a realização de modificações quantitativas e qualitativas no objeto contratual, em valor superior ao limite legal de 25% do valor inicial, que decorreram de falhas do projeto executivo, nos seguintes termos:

> *"Pois bem, em razão das referidas falhas do Projeto Executivo, o Contrato nº 28/2014-DER-DT firmado na sequência para a execução da obra de pavimento foi desfigurado, como consequência das inúmeras modificações quantitativas e qualitativas do objeto, em valor muito superior ao limite de 25% previsto no art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93 e art. 112, §1º da Lei Estadual nº 15.608/2007."*[23]

Desse modo, os acréscimos financeiros ocorridos no contrato, que superaram o limite legal, são decorrentes das falhas identificadas no projeto executivo, que, conforme já exposto, não identificou corretamente as características do solo onde seria realizada a obra de pavimentação, sendo necessário, no decorrer da execução da obra, realizar adaptações no projeto, para a realização de reforços no solo encontrado, que em vários trechos não possuía a firmeza necessária para suportar a realização Rodovia João Leopoldo Jacomel, trecho Curitiba-Pinhais-Piraquara, de extensão de 14,07 km.

O quadro[24] constante no Acórdão recorrido demonstra bem essa situação, onde constam os serviços não previstos em contrato, que somaram R$ 48.131.866,79, tais como: colchão drenante de areia para fundação de aterros; aço CA-50, escoramento de cavas de fundação, reforço do subleito com saibro, perfuração em concreto armado. Tais descritivos demonstram que os serviços foram empregados no solo encontrado no decorrer das obras, que não estava de acordo com o previsto inicialmente, em decorrência de erros no projeto executivo.

Desse modo, o aumento dos valores contratuais acima do limite legal não pode ser imputado aos Recorrentes, pois não estavam previstos no projeto executivo, conforme já tratado em tópico anterior.

[23] Pg. 20 da peça 222 destes autos.
[24] Pg. 21 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Apesar do projeto executivo não ter previsto tais custos, os valores empregados na obra decorreram da própria situação fática encontrada que, mesmo que prevista inicialmente no projeto executivo, teria que ser custeada pelo DER.

Com isso, não houve majoração ou alteração quantitativa realizada de modo deliberado pelos Recorrentes, uma vez que decorreu de uma situação fática encontrada no decorrer das obras, apesar de que deveria ter sido prevista inicialmente no projeto básico, para evitar contratempos e propiciar melhor execução da obra.

Ainda, todas as alterações quantitativas decorreram de estudos realizados pelo DER, onde foram apontadas as alterações e as suas respectivas razões, tais como: a) acréscimos de quantidades para os serviços de drenagem e obras de arte correntes, que estão "*associados ao aumento no escoramento de cavas de fundação, em função da presença de solo local inservível, de baixa capacidade de suporte e com presença de muita umidade, bem como de lençol freático sub-superficial em cotas mais próximas do greide de terraplanagem*"[25]; b) acréscimos de serviços complementares, "*compostos basicamente pela demolição de concreto, concretos complementares, execução de muros, hidrossemeadura, cercas e gradil*"[26]; c) acréscimos de quantidades para o grupo de serviços de remanejamento e adequação das interferências da COPEL, sendo "*necessário relocar provisoriamente os postes permitindo a construção da Cortina e somente depois de finalizada transferir para o local definitivo*"[27]; d) acréscimos de quantidade de pavimentação, que "*foi ampliada em 35 cm de largura (a seção tipo de pavimentação prevista no projeto, bem como a executada na obra são mostradas no ANEXO A) para melhor garantir que a estrutura do pavimento não rompesse lateralmente com o tráfego o que poderia ocorrer em razão da pequena contenção lateral prevista no projeto*"[28]; e) acréscimo de fornecimento de veículos, em razão da prorrogação do prazo contratual; f) acréscimo de sinalização, para fins de orientar o tráfego na rodovia durante a realização das obras.

As alterações quantitativas também foram devidamente descritas, sendo que a primeira tratou de melhoria do empreendimento no cruzamento sobre a linha férrea e acesso aos bairros circunvizinhos. Apesar de previsto inicialmente no projeto executivo, foram realizadas alterações quantitativas no decorrer da obra, em razão de que: a) foram realizados estudos para a implantação do porto seco da CODAPAR na região, posteriormente aos estudos desenvolvidos inicialmente para o projeto da obra; b) foram realizadas reuniões com a Administração Municipal de Pinhais no decorrer das obras, sendo demonstrada preocupação com a circulação de veículos do Bairro Maria Antonieta, bem como do tráfego pesado de carga oriundo do Contorno Leste para acessar o porto seco.

Também foram necessárias as seguintes alterações qualitativas: a) adequações técnicas nos serviços de terraplanagem, para fins de identificar adequadamente o solo da obra em questão, tendo em vista se verificar a existência de solos moles e banhados na região no decorrer das obras; b) adequação técnica dos

[25] Pg. 41 da peça 260 destes autos.
[26] Pg. 42 da peça 260 destes autos.
[27] Pg. 44 da peça 260 destes autos.
[28] Pg. 45 da peça 260 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

serviços de obras de contenção, tais como paredes diafragma, cortinas atirantadas e muros de contenção em concreto, devido à identificação de solos moles nas trincheiras, necessidade de conter encostas e aterros; c) adequação técnica de serviços de obras de arte especiais, alterando as estacas pré-moldadas de concreto para estacas raiz, em razão da presença de blocos de rocha não detectados na sondagem inicial, que impediram a cravação das estacas pré-moldadas; d) adequação técnica de melhoria da qualidade do canteiro central, alterando de rebaixado para barreira de concreto, para fins de dar maior segurança a veículos e pedestres.

Para tanto, foi previsto um acréscimo financeiro de 41,59% dos valores inicialmente previstos no contrato, superiores ao efetivamente realizado, conforme documentação constante nos presentes autos e, inclusive, citado na peça recursal, nos termos do quadro constante na pg. 79 da peça nº 260 destes autos.

Desse modo, verifica-se que a maior parte dos custos superiores ao previsto no contrato decorreu da necessidade de reforço e tratamento do solo mole encontrado no decorrer das obras, não previstos no projeto executivo, conforme constatou o Acórdão recorrido, não sendo possível precisar sua exatidão por não constar tal estudo nos autos. Os demais serviços executados em valores superiores ao previsto no contrato decorrem de situações encontradas durante a realização das obras, de difícil previsão inicial, como as necessidades apresentadas pelo Município de Pinhais e os projetos de instalação do porto seco da CODAPAR, além da existência de rochas incrustadas no solo, que impediram a utilização do tipo de estacas previstas inicialmente.

Em obras de grande vulto, como estas, são esperados ajustes, que são realizados em seu decorrer, pois dependem da efetiva realização dos trabalhos para verificação das condições fáticas. Para estas situações, a Lei nº 8.666/93 previu o limite de 25% do valor do contrato para acréscimos. Apesar disso, em situações excepcionais, pode haver extrapolação de tal limite.

Nas lições de Renato Geraldo Mender, conforme bem citado pelos Recorrentes, o limite de 25% nos acréscimos dos contratos não pode ser considerado absoluto, pois existem circunstâncias fáticas que justificam a sua extrapolação, nos seguintes termos:

> *"LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 65 14015 – Contratação pública – Contrato – Encargo – Acréscimo quantitativo – Limite máximo – Considerações – Renato Geraldo Mendes*
>
> *Nenhuma condição prevista na ordem jurídica pode ser considerada absoluta, nem mesmo quando o texto preveja proibição literal. A evolução em torno da interpretação jurídica possibilitou compreender que não se pode confundir o enunciado prescritivo (texto) com a norma que dele pode ser extraída. Aliás, nem mesmo a vida – que é o valor mais importante da ordem jurídica – é considerado como absoluto, basta ver que o Código Penal acolhe a legítima defesa, o exercício geral de direito e o estado de necessidade. Mas apenas como pano de fundo, vamos imaginar que o limite do acréscimo contratual previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 encerrasse uma condição absoluta. Sendo assim, como resolver a situação na qual, para obter a solução desejada para atender à integral necessidade da Administração,*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

> *fosse necessário realizar um acréscimo cujo percentual é superior ao do limite definido no referido preceito? E mais, que se reconheça que não é possível ter outro prestador ou contratado para executar a quantia que excede o limite, pois se trata de uma solução de caráter personalíssimo ou de natureza integrada, que deve ser feita pelo próprio contratado, ou, ainda, que a contratação de um terceiro tornaria oneroso demais o negócio.*
>
> *Ora, se o limite fosse absoluto, não haveria como resolver o problema, não haveria meios de satisfazer a necessidade da Administração, que é a razão que justifica a própria contratação. Porém, não se pode reconhecer simplesmente que o acréscimo não poderá exceder o limite. A finalidade desse limite é impedir outras coisas, e não que a necessidade seja satisfeita.*
>
> *Aliás, a plena satisfação da necessidade é o valor mais importante do regime jurídico da contratação pública. Mais importante do que o próprio princípio da igualdade. Esse não é um entendimento de mero foro íntimo, mas de uma condição do próprio inc. XXI do art. 37 da CF. (...)"*[29] *(grifo nosso)*

No presente caso, apesar da extrapolação do limite de 25% dos valores inicialmente previstos, não seria razoável ou proporcional exigir a paralisação da obra e a realização de nova licitação, uma vez que se trata de obra de grande vulto, realizada em rodovia que interliga dois municípios da região metropolitana à Capital do Estado, tratando-se de trecho Curitiba – Pinhais – Piraquara, numa extensão total de 14,07 KM, com a realização de trincheiras e viadutos, por onde circulam milhares de veículos, tanto particulares quanto de transporte público.

Paralisar tal obra para a realização de nova licitação traria enormes transtornos à população, além de prejuízo ao comércio, inclusive para atividade econômica do entorno, uma vez que se trata de rodovia de ligação entre três municípios, inclusive a Capital do Estado, não sendo razoável e proporcional tal medida.

Assim, entendo que se aplica ao presente caso o entendimento já exposto pelo Tribunal de Contas da União, que prevê a possibilidade de extrapolação do limite percentual em situações excepcionalíssimas, decorrente de fatos supervenientes que caracterizem dificuldades imprevisíveis no momento da contratação, conforme expresso no Acórdão nº 50/2019, nos seguintes termos:

> *"9.3.2. conforme dispôs o Acórdão 1.826/2016 – Plenário, apenas em hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não*

[29] Pg. 16 da peça 260 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; serem necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência;"

Também verifico que, no presente caso, estão satisfeitos os pressupostos exigidos pelo Tribunal de Contas da União, pois o DER não sofreu encargos superiores ao que seriam oriundos de uma nova contratação, pois somente foram realizados serviços necessários à conclusão da obra; não ocorreu inexecução contratual em decorrência de nível de capacidade técnica ou econômico-financeira do contratado, mas de fatos supervenientes, verificados somente no decorrer da execução contratual, apesar de existirem falhas no projeto executivo; não transfigurou o objeto originariamente licitado, pois o que foi entregue foi justamente o contratado, ou seja, uma rodovia interligando três municípios com as respectivas benfeitorias e obras de segurança; foram necessárias para a execução completa da contratação; além de que foi demonstrado, na motivação do ato autorizador dos aditamentos, que a realização de nova licitação traria sacrifício insuportável ao interesse público.

Junto à peça recursal, o Recorrente citou integralmente a justificativa para acréscimo de quantidades CO 028/2014 – DER/DT, onde constam todos os estudos e justificativas pormenorizadas das alterações qualitativas e quantitativas no decorrer da execução do contrato, conforme acima mencionado. Além de indicar e justificar detalhadamente cada uma das alterações promovidas, com fotos e estudos técnicos, foram apresentadas conclusões, conforme pg. 79 da peça nº 260, onde consta uma análise das consequências de eventual rescisão contratual, frente ao cálculo de que a obra custaria 41,59% a mais do que o previsto contratualmente, nos seguintes termos:

"Ressalta-se que, na hipótese de rescisão do atual contrato, acabaria essa Administração Pública arcando com vultosas despesas, tais como custos com a paralisação da obra e provável indenização ao contratado atual. Além, é claro, do atraso que tal procedimento geraria no término da obra. Sabe-se que a rescisão contratual traz uma série de consequências: a indenização de prejuízos causados ao ex-contratado, como, por exemplo, os custos com a dispensa dos empregados específicos para aquela obra; o pagamento ao ex-contratado do custo da desmobilização; os pagamentos devidos pela execução do contrato anterior até a data da rescisão; a diluição da responsabilidade pela execução da obra; e a paralisação da obra por tempo relativamente longo, até a conclusão do novo processo de contratação e a mobilização do novo contratado, atrasando o atendimento da coletividade beneficiada.

Salienta-se que, a maioria das adequações técnicas necessárias, bem como os acréscimos de quantidades de serviços necessários, referem-se a serviços que não podem ser licitados separadamente, pois são situações de obra que precisam ser alteradas e adequadas ao longo da execução dos serviços.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Além disso, a opção alternativa de licitação à parte de algumas obras provocaria um tempo médio adicional de 9 (nove) meses para licitar e contratar, além do prazo de execução dessas obras. Isso acarretaria em trechos em obras intercalados com trechos concluídos e liberados para o tráfego. Além do transtorno causado à população e impacto na segurança dos usuários da via, os custos operacionais e riscos de acidentes seriam elevados, e de difícil precisão de valoração, em razão de comparar-se uma situação real e fática (contrato em andamento), com uma situação hipotética de sucesso do novo certame licitatório, e de contratação de empresa com capacidade técnica e econômica-financeira.

Nesse sentido, ressalta-se que a empresa contratada Triunfo S/A possui capacidade técnica e econômica-financeira que viabiliza a execução deste contrato, tendo agido até a presente data com conhecimento, experiência e responsabilidade na execução desta complexa obra de restauração com ampliação de capacidade de tráfego em área altamente urbanizada, favorecendo a otimização do cronograma de execução da obra, bem como antecipação dos benefícios sociais e econômicos dela decorrentes.

Portanto, conclui-se que o aditivo requerido é tecnicamente justificável, e necessário para a conclusão das obras objeto do contrato CO 028/2014 – DER/PR-DT, visando o atingir o real interesse público a que se destina o contrato."

Desse modo, o DER realizou os devidos estudos e apresentou justificativas, de modo transparente e idôneo, concluindo que, apesar de extrapolar o limite legal, a continuidade do contrato se faria necessária, tendo em vista os riscos envolvidos em uma eventual rescisão contratual e realização de nova licitação, tais como vultosas despesas, em decorrência da paralisação das obras e indenização do contratado; impossibilidade de se licitar os serviços a serem realizados separadamente; tempo adicional de 09 meses para licitar e contratar; ocorrência de trechos intercalados, alguns concluídos e liberados para o tráfego; custos operacionais; riscos de acidentes elevados, de difícil precisão e valoração; verificação de capacidade técnica e econômico financeira da atual empresa contratada.

Com isso, verifica-se que foram atendidos todos os requisitos exigidos pelo Tribunal de Contas da União, para que possa ser relevado o limite de 25% para acréscimos contratuais, tendo em vista a excepcionalidade da situação e por ter o DER tomado todas as providências necessárias para justificar e trazer transparência à referida extrapolação do limite percentual, razão pela qual verifico que deve ser dado provimento ao Recurso de Revista, devendo ser considerado regular com ressalvas o apontamento.

Quanto ao Achado 16, que se refere à ausência de formalização de termo aditivo, verifico que não deve ser provido o Recurso de Revista.

Apesar de o Recorrente alegar que havia orçamento, empenho e saldo contratual para a execução dos serviços que não haviam sido previstos contratualmente, já tratados acima, o fato incontroverso é que não foi realizado o devido termo aditivo para contemplar tais serviços antes de sua execução, o que acabou por gerar a execução de serviços sem a devida cobertura contratual.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Conforme constatou a 4º ICE, quando aprovado o aditivo contratual, mais de R$ 48.000.000,00 haviam sido pagos sem autorização contratual, sendo que o termo aditivo somente foi solicitado pelo fiscal da obra após a Inspetoria ter questionado o DER a respeito da falta de previsão contratual para a realização dos serviços.

Assim, verifica-se que foram executados serviços com base apenas em autorização informal dos servidores do DER, no valor de R$ 48.000.000,00, ou seja, foram executados e pagos serviços sem a devida alteração formal do DER.

Somente após a realização de tais serviços, foi firmado o 4º Termo Aditivo, após o envio de ofício pela 4ª ICE ao DER questionando os pagamentos já realizados, conforme bem constatou o Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

> *"Ademais, não é possível convalidar a irregularidade da autorização informal de execução de serviços adicionais de mais de R$ 48 milhões em razão da posterior formalização do Quarto Termo Aditivo (peça 46), o qual, conforme demonstrado pela equipe de inspeção, somente foi celebrado e publicado no Diário Oficial em 29/06/17, após três meses do envio do Ofício da Inspetoria, de 28/06/17 (peça 83), questionando o pagamento de serviços sem cobertura contratual.*
>
> *Portanto, a formalização, a posteriori, do necessário aditivo contratual apenas evidencia a notória falta de planejamento, acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo DER/PR e terceirização de suas responsabilidades ao agente privado contratado."*[30]

Apesar de o Recorrente ter apresentado jurisprudência deste Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União onde foi excepcionada a exigência de cobertura contratual para serviços e pagamentos, inclusive solicitando uniformização de jurisprudência no presente caso, verifico que não se tratam de casos análogos, mas de contratações emergenciais, onde alguns princípios e interesses públicos estavam em contraste com o princípio da legalidade.

No presente caso, a ausência de termo aditivo não decorreu de situação emergencial, onde os devidos trâmites legais poderiam ser sacrificados em nome do imediatismo que a situação exigiria. Apesar da impossibilidade de paralisação da obra, tendo em vista os transtornos que poderia gerar aos usuários da localidade, inclusive à própria Administração, aumentando seus custos financeiros, os agentes do DER tiveram tempo suficiente para realizar as devidas análises e estudos para avaliar os serviços que seriam necessários para a devida execução da obra, conforme termo de justificativas.

Apesar disso, mesmo realizando tais estudos e justificativas, não foi efetuado o devido termo aditivo contemplando os aumentos quantitativos e qualitativos identificados como necessários para a continuidade da obra, tratando-se de desídia e erro grosseiro dos agentes públicos com atribuições para tal, razão pela qual não deve ser provido o Recurso de Revista quanto a este ponto.

[30] Pg. 26 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Em suma, deve ser reformado o Acórdão recorrido quanto ao Achado 12, pois o Recorrente não teve garantido o seu direito ao contraditório e ampla defesa, pois não foi incluído no rol de agentes responsáveis pelo referido apontamento na Comunicação de Irregularidade, não podendo ser responsabilizado por tais fatos; e quanto ao Achado 14, uma vez que foram atendidos todos os requisitos exigidos pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, para que possa ser relevado o limite de 25% para acréscimos contratuais, tendo em vista a excepcionalidade da situação e por ter o DER tomado todas as providências necessárias para justificar e trazer transparência para a referida extrapolação do limite percentual, devendo ser considerado regular com ressalvas.

Quanto ao Achado 16, deve ser mantido o entendimento exposto no Acórdão recorrido, tendo em vista que não foi realizado o devido termo aditivo contemplando os aumentos quantitativos e qualitativos identificados como necessários para a continuidade da obra.

Desse modo, deve ser afastada a multa administrativa imposta ao Recorrente em razão do Achado nº 12.

Os Achados 14 e 16 foram tratados de modo conjunto pelo Acórdão recorrido, sendo o Recorrente foi condenado ao recolhimento de multa administrativa prevista no 87, IV, g, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas; e de declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 96 e 97 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Tendo em vista o entendimento pela regularidade do Achado 14, com a manutenção da irregularidade somente quanto ao Achado 16, referente à realização de despesas sem a devida cobertura contratual, deve ser afastada a declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Recorrente, tendo em vista que foi aplicada em função, principalmente, do Achado 14, considerando o Achado 16 como agravante, nos seguintes termos:

> *"Entretanto, a exemplo do que foi decidido no tópico anterior, expede-se Declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança a todos os responsáveis supracitados, nos termos dos arts. 96 e 97 da Lei Orgânica do TCE/PR, pela prática de irregularidade insanável, uma vez que autorizaram e permitiram - sem a necessária justificativa bem como sem qualquer planejamento da quantidade, custo e duração dos serviços necessários à conclusão da obra - a realização de modificações quantitativas e qualitativas do objeto no percentual excessivo de 38%, em flagrante violação ao art. 65, §1º da Lei nº 8.666/93, com o agravante de que o pagamento de R$ 48.131.866,79 dos serviços adicionais executados foi realizado sem qualquer cobertura contratual e sem que tenha sido instaurado o devido processo administrativo para a apuração das responsabilidades, em violação aos arts. 60 e 87 da Lei nº 8.666/93."*[31] *(grifo nosso)*

Além disso, numa análise de proporcionalidade e razoabilidade, conforme exposto em tópico anterior, não deve a ausência de realização de despesa

[31] Pg. 35 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

sem cobertura contratual originar imposição da penalidade mais gravosa constante na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, inclusive por decorrer de erro grosseiro, não havendo congruência entre o ato praticado e a sanção imposta.

Frente ao exposto, deve ser afastada a imposição de declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Recorrente e, por extensão, a todos os demais penalizados em tal sanção. Apesar disso, tendo em vista a irregularidade constatada através do Achado nº 16, deve ser mantida a multa administrativa imposta.

d) Recurso interposto pelo Sr. Marcio Jose Tozo;

O Sr. Marcio Jose Tozo, Gerente de Obras e Serviços e Fiscal do Contrato, alega[32] que teve suas contas julgadas irregulares em razão dos Achados 14, 16 e 11; que não participou da elaboração do projeto executivo, tampouco do aceite ou da licitação da obra; que foi designado fiscal do Contrato nº 28/2014; que as modificações na obra não decorreram de sua conduta; que o percentual de aumento da obra foi de 30,67%, e não de 38%; que o atraso da obra não decorreu de sua conduta; que foi realizada a devida motivação para autorizar o acréscimo de serviços; que o dispositivo legal invocado para a sua responsabilização não corresponde com os deveres de seu cargo; que todos seus deveres foram cumpridos, pois justificou a necessidade de alteração qualitativa, mediu os serviços efetivamente executados e entregou a obra para a população; que a todo momento havia orçamento, empenho e cobertura contratual para a execução dos serviços; que não havia outra opção, senão a continuidade da obra; que a declaração de inidoneidade não possui respaldo jurídico; que a falta de preenchimento do livro de ocorrências não é vicio insanável ou de situação efetivamente ocorrida; que a fiscalização da obra contava com o apoio de empresa contratada, que fornecia subsídios e informações dispostas em relatórios mensais; que foram preenchidas todas as observações durante a execução do ajuste, não sendo preenchido somente o livro de ocorrências no decorrer da obra; que todos os registros foram realizados posteriormente no livro de ocorrências; que não há determinação legal de que o preenchimento deve ser contemporâneo à execução da obra; que a fiscalização da obra ou do livro de ocorrências não são somente observações da evolução da obra, mas a realização de medições e todos os demais atos correlatos à função; que tais situações foram mensalmente apostas e realizadas pelo Recorrente; que não existe supedâneo jurídico para a sua condenação como inidôneo; que é a penalidade mais gravosa aplicada a agente público; que atuou com boa-fé; que há desproporcionalidade na sanção imposta; que deve ser aplicada a LINDB; que não agiu com dolo ou erro grosseiro.

A 4ª ICE opinou pela improcedência do Recurso de Revista, para fins de manter o Acórdão recorrido em sua integralidade.

Após análise dos presentes autos, acompanho parcialmente o opinativo exarado pela 4ª ICE, para fins de julgar parcialmente procedente o Recurso de Revista.

[32] Peça 263 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Quanto aos Achados 14 e 16, reitero as conclusões apresentadas em tópico anterior, para considerar regular com ressalvas o Achado nº 14 e manter a irregularidade do Achado 16, afastando a declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Recorrente, tendo em vista que foi aplicada em função, principalmente, do Achado 14; e mantendo a multa administrativa imposta, tendo em vista a irregularidade constata através do Achado 16.

Quanto ao Achado 11, trata-se da falta de preenchimento do livro de registro de ocorrências, ou seja, do livro de ordem ou diário de obras, contrariando o art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> *"Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*
>
> *§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*
>
> *[...]"*

Nos termos do Acórdão recorrido, no decorrer da "*inspeção realizada em 18/07/2017 à sede da Regional Leste do DER, a Inspetoria constatou que do Livro de Registo de Ocorrências do Contrato 028/2014DT não constava o registro de nenhuma ocorrência, estando, apenas, o cabeçalho preenchido, sendo que as páginas estavam em branco (Anexo 18)*"[33].

Somente após a notificação realizada pela 4ª ICE o Recorrente, como fiscal da obra, preencheu o livro de ocorrências com determinados acontecimentos básicos, conforme peça nº 23, enviando cópia para a Inspetoria. Tal falha também foi reconhecida por seus superiores, que informaram que a diretoria do DER faria orientação a seus gerentes de obras e de contratos para que procedessem corretamente ao cumprimento das normas técnicas vigentes.

O preenchimento do livro de registros de ocorrências, além de ser determinado expressamente pela Lei nº 8.666/93, demonstra o devido cuidado e acompanhamento da execução da obra pelo fiscal responsável, a fim de constatar atos praticados pela contratada quanto a fatos ocorridos no decorrer da obra, possibilitando a sua consulta posterior, tendo em vista a necessidade da observância do princípio da transparência, e subsidiando a tomada de decisão pelas autoridades competentes, em razão de possíveis infortúnios que possam acontecer no decorrer da obra.

Inclusive, conforma acima já exposto, diversos fatos e situações foram encontradas no decorrer da obra que originaram a necessidade da realização de serviços complementares, sem que houvesse qualquer menção tempestiva no livro de registro de ocorrências. Conforme bem ressaltou o Acórdão recorrido, "*para além de seu caráter formal, revela desídia dos agentes responsáveis pelo efetivo*

[33] Pg. 66 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

acompanhamento da obra, notadamente, com vistas ao registro das ocorrências verificadas na execução do contrato"[34].

O fato de existirem empresas que prestaram suporte à fiscalização do contrato e do referido livro de ocorrências ter sido preenchido em momento posterior não afastam a irregularidade. Tal preenchimento deve ser realizado de acordo com os acontecimentos da obra, registrando as ocorrências conforme forem ocorrendo, tanto positivas quanto negativas, a fim de realizar um descritivo dos acontecimentos cotidianos da obra.

Assim, deve o fiscal do contrato registrar, formalmente e periodicamente, conforme realize a fiscalização da obra e constate a ocorrência de atos e fatos relevantes, durante toda a execução contratual, tanto registros positivos quanto negativos, podendo, com isso, cientificar o gestor e sugerir as medidas necessárias para a regularização das faltas ou defeitos observados e, se necessário, sugerir as penalidades cabíveis, como a notificação da empresa contratada ou, ainda, a aplicação da multa correspondente.

Ainda, o suporte na fiscalização da obra, realizado por empresa contratada, deve servir de fundamento e base para o devido registro dos acontecimentos da obra, não servindo, em momento algum, como substituição da atuação devida do fiscal de obra em suas atribuições, tendo em vista que, como representante da Administração especialmente designado, possui incumbência legal em seus afazeres, conforme expressamente disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/93.

Frente ao exposto, deve ser julgado improcedente o presente Recurso de Revista quanto a este ponto, mantendo-se a multa administrativa imposta.

e) Recurso interposto pelo Sr. Edson Luiz Amaral;

O Sr. Edson Luiz Amaral, Procurador Jurídico do DER, alega[35] que teve suas contas julgadas irregulares em razão dos Achados 1, 2, 4 e 8; que os apontamentos se encontram prescritos; que, quanto aos Achados 1 e 2, referentes à previsão no edital de Exigência de comprovação da capacidade técnica para a execução de 8 serviços através de no máximo 3 atestados e vedação ao somatório de atestados, decorreram da complexidade da obra e da necessidade de contratação de empresas de grande porte; que a obra foi devidamente concluída; que tais exigências atenderam o interesse público; que a legislação possibilita a realização de tais exigências; que, quanto ao Achado 4, referente à ausência de justificativa para licitar todos os objetos em um único certame, com vedação de participação de empresas em consórcio, tais fatores estão inclusos no âmbito da discricionariedade da Administração; que a divisão do objeto em lotes poderia comprometer o desempenho técnico da execução da obra; que não é obrigatória a possibilidade de participação de consórcios; que o DER entendeu melhor possibilitar a subcontratação; que, quanto ao Achado 8, referente à ausência de cronograma-físico financeiro da obra, havia anexos do edital que continham o referido programa, em seu item 5 – Plano de Obras; que o parecer jurídico possui caráter opinativo, havendo a devida fundamentação no caso;

[34] Pg. 67 da peça 222 destes autos.
[35] Peça 266 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

que não pode ser responsabilizado por seu entendimento; que a declaração de inidoneidade é a mais gravosa que pode ser aplicada; que não há alicerce jurídico para a sua aplicação; que não houve fraude à licitação ou improbidade; que os atos foram praticados de boa-fé; que há desproporcionalidade em sua aplicação; que deve ser aplicada a LINDB.

A 4ª ICE opinou pela improcedência do Recurso de Revista, para fins de manter o Acórdão recorrido em sua integralidade.

Após análise dos autos, acompanho parcialmente o opinativo exarado pela 4ª ICE, para fins de julgar parcialmente procedente o Recurso de Revista.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, não verifico a sua ocorrência, conforme já exposto em tópico anterior.

Quanto ao mérito, o Achado 1 foi julgado juntamente com o Achado 2, tratando-se de exigência de comprovação da capacidade técnica para a execução de 08 serviços através de no máximo 03 atestados e Vedação ao somatório de atestados, conforme cláusula 14.9.1.2 do Edital.

Em tal dispositivo editalício, constam os seguintes tipos de serviços que deveriam ser comprovados: a) concreto betuminoso usinado a quente; b) brita graduada; c) escavação, carga e transporte de materiais; d) rede de galeria de água pluvial; e) galeria celular em concreto; f) fabricação, transporte e lançamento de pilares e vigas; g) terra armada; h) O.A.E. executada sobre via férrea.

A vedação ao somatório de atestados para comprovação técnica de realização de 08 serviços, inclusive a limitação de que tal comprovação seja realizada por, no máximo, 03 atestados, revela-se, de pronto, como restritiva à competição, afastando possíveis licitantes que poderiam comprovar aptidão técnica por meios menos rígidos, configurando grave inadequabilidade e abusividade, conforme bem constatou o Acórdão recorrido.

Conforme alegou o Recorrente, a complexidade da obra e eventual necessidade de contratação de grandes empresas, com as devidas qualificações técnica, pode justificar a ocorrência de exigências tão gravosas e restritivas.

O Recorrente apresentou entendimento jurisprudencial sobre o tema, a exemplo do Tribunal de Contas de São Paulo, que concluiu que "*a prova de experiência mediante atestado (único ou somatória) encontra-se vinculada à natureza do objeto, sua complexidade e dimensão*"[36]; e de doutrinadores sobre o tema, a exemplo de Adilson Abreu Dallari, onde afirma que "*uma empresa apta para realizar diversas pequenas obras, nem por isso está capacitada para enfrentar uma grande obra, de porte equivalente à somatória do volume das diversas pequenas obras*"[37].

No entanto, a complexidade da obra deve ser verificada caso a caso, sendo necessária a realização da devida exposição de motivos no processo licitatório, para que sejam demonstradas, pormenorizadamente, a relação entre as exigências

[36] Pg. 07 da peça 266 destes autos.
[37] Pg. 10 da peça 266 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

restritivas e as necessidades técnicas exigidas pela obra, o que não se verifica no presente caso.

Conforme bem constatou a 4ª ICE, "*a vedação ao somatório somente se justifica em situações excepcionais nas quais o aumento de quantitativos implica em aumento exponencial da dificuldade de execução da obra. É mais comum que isso ocorra na execução de obras de arte especial, tais quais pontes e viadutos. Isso porque, a complexidade de construção de uma ponte de mil metros é muito superior à necessária para a construção de dez pontes de cem metros. Por outro lado, a vedação ao somatório dificilmente será justificável na execução de obras de arte correntes (drenagem, execução de concreto betuminoso usinado à quente, terraplenagem etc)*"[38].

No entanto, "*conforme se verifica do documento denominado "Elementos Instrutores para o Procedimento Licitatório da obra" (Anexo 3), boa parte dos serviços para os quais se exigiu atestado têm característica divisível, e não foram justificados os motivos pelos quais a vedação do somatório se mostra necessária no processo*"[39].

A jurisprudência deste Tribunal de Contas possui o mesmo entendimento, de que caracteriza ilegalidade a vedação ao somatório de atestados de capacidade técnica, quando não se tratar de objeto de alta complexidade, que exija especialização diferenciada; e que, caso se trate de objeto de alta complexidade, devem constar no processo licitatório as justificativas para tal vedação, nos seguintes termos:

> *"Representação da Lei n.º 8.666/1993 – Concorrência Pública – Contratação de empresa para a execução de obras de pavimentação em C.B.U.Q., drenagem, paisagismo e sinalização de trânsito – Habilitação – Qualificação técnica – Vedação do somatório de atestados de capacidade técnico-operacional – Falta de justificativa técnica – Ausência de complexidade no objeto – Desnecessidade de alta especialização da contratada – Restrição à competitividade configurada – Inabilitação decorrente – Pela procedência – Aplicação de sanção – Determinação.*
>
> *I. Consiste em ilegalidade a vedação do somatório de atestados de capacidade técnica quando não se tratar de objeto de alta complexidade que exija especialização diferenciada (técnica construtiva inabitual) da empresa a ser contratada;*
>
> *II. Em caráter de exceção, somente é permitida a vedação ao somatório de atestados quando respeitados os requisitos acima delineados e quando for estritamente necessário no que tange aos aspectos problemáticos, diferenciados ou complexos inerentes à parcela de maior relevância e valor significativo do objeto, devendo obrigatoriamente constar no processo licitatório e no instrumento convocatório os fundamentos técnicos ensejadores da limitação; (Acórdão nº. 3646/16-P) (grifo nosso)*
>
> *"(...) I. Para a demonstração de aptidão técnica em objetos como o dos autos, que demandam um ciclo complexo de fornecimento (solução profissional com*

[38] Pg. 13 da peça 194 destes autos.
[39] Idem.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

> *montagem, identificação e entrega de kits escolares padronizados para 16.100 alunos), devem constar, tanto no bojo do processo licitatório, como no do instrumento convocatório, as justificativas ensejadoras da vedação do somatório dos atestados de capacidade técnica; (...)" (TCE-PR – Acórdão nº 2319/16-P – Rel.: Jose Durval Mattos do Amaral) (grifo nosso)*

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento, nos seguintes termos:

> *"(...) somente limite o somatório de quantidades de atestados para a comprovação de capacidade técnico-operacional dos editais nos casos em que o aumento de quantitativos do serviço acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre as quantidades e prazos para a sua execução, capazes de ensejar maior capacidade operativa e gerencial da licitante e de potencial comprometimento acerca da qualidade ou da finalidade almejada na contratação da obra ou serviços; [...]". (destaquei) (TCU, Acórdão nº 2150/2008 Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, j. em 01.10.2008) (grifo nosso)*
>
> *"A restrição ao caráter competitivo da licitação foi caracterizada pela proibição do somatório de atestados de capacidade técnica.*
>
> *(...) São duas condições restritivas com potencial de reduzir o universo de empresas aptas a participar da licitação. A explicação para a proibição do somatório de atestados de capacidade técnica não foi convincente. Em circunstâncias semelhantes, o Tribunal tem determinado que "a comprovação de capacidade técnica seja feita mediante o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, em observância ao disposto no art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93" (acórdãos 1.237/2008, 2.150/2008 e 2.882/2008, do Plenário)." (destaquei) (TCU, Acórdão nº 1231/2012 Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 23.05.2012) (grifo nosso)*

Conforme bem constatou a 4ª ICE, "*de fato, trata-se de serviço complexo. Caso o processo de execução de CBUQ fosse simples, seria proibida a exigência de atestado técnico. Justamente por ser um serviço complexo, é permitido que sejam exigidos. No entanto, para que se vede o somatório de atestados seria necessário mais: que se tratasse de serviço diferenciado no qual a complexidade do serviço aumentasse exponencialmente em razão do quantitativo utilizado*"[40].

Em casos excepcionais, é admitida a vedação ao somatório de atestados, quando a complexidade aumenta exponencialmente, devendo a vedação se restringir a itens da obra que se revelem complexos, conforme apontou a 4ª ICE:

> *"Ainda, em defesa da cláusula de vedação ao somatório de atestados, o DER cita julgado do TCU em que foi admitido, excepcionalmente, o somatório de atestados (Acórdão 849/2014 – 2ª Câmara do TCU). Ocorre que aquele julgado discutia a possibilidade ou não de somatório de atestados em obra bastante diversa daquela que ora se analisa e, naquele caso, foi permitida a vedação quanto a um (e somente um!) item do edital: estrutura metálica da obra de construção de hangar para guarda de aeronaves. Isso parece*

[40] Pg. 17 da peça 03 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

bastante lógico: quem realiza dez estruturas metálicas de médio porte que necessitam de 40 toneladas de metal em um mês, não necessariamente conseguirá realizar uma estrutura de grande porte que necessite de 400 toneladas de metal em dez meses. A complexidade aumenta exponencialmente. Referido caso se assemelha à construção de prédios de vários andares ou a pontes, em que a vedação ao somatório de atestados pode ser permitida quanto a algumas das exigências de atestados de capacidade técnica.

Mesmo no caso concreto, de construção de prédio de estrutura metálica para guarda de aeronaves, o TCU foi bastante exigente. Somente admitiu a vedação ao somatório de atestados quanto a um item, em razão das peculiaridades do caso, que apresentava, cumulativamente, as seguintes características:

[...]"

No presente caso, pode até haver alguns itens da obra que se revelem complexos, tendo em vista a sua grandiosidade e custos elevados. No entanto, não foram apresentadas justificativas no processo licitatório que demonstrassem a correlação entre as exigências restritivas para apresentação de atestados técnicos e as parcelas das obras tidas como complexas.

Inclusive, conforme constatado no Acórdão recorrido, "*duas licitantes interessadas apresentaram impugnação ao edital quanto à referida cláusula 14.9.1.2 - a empresa Viaplan Engenharia Ltda (peça 78, fl. 656) e a empresa Trajeto Engenharia e Comércio (peça 78, fl.681), mas, tiveram seus recursos denegados, a evidenciar que os responsáveis mantiveram a referida cláusula de modo deliberado no edital licitatório*"[41].

Ainda, "*referida cláusula também resultou em restrição material à competividade do certame, haja vista que contou somente com a participação de 2 (duas) empresas, Construtora Triunfo S.A. e Gaissler Moreira Engenharia Civil Ltda., sendo que esta última não foi habilitada (peça 78, fl.578), justamente, por não comprovar, em sua integralidade, a capacidade técnica prevista na cláusula 14.9.1.2, além de não atender as cláusulas 14.8 (caução da proposta) e 16.10.2 (capital social integralizado mínimo)*"[42].

Tendo em vista a ausência de quaisquer justificativas no processo licitatório, nem mesmo nestes autos, para correlacionar as exigências técnicas restritivas realizadas no Edital com as parcelas da obra que seriam consideradas complexas, não deve ser dado provimento ao Recurso de Revista quanto a este ponto.

O Achado 4 se refere à ausência de justificativa para licitar todos os objetos em um único certame, com vedação à participação de empresas em consórcio.

Conforme bem alegou o Recorrente, a divisão do objeto em lotes teria o condão de comprometer o desempenho técnico de sua execução, como, por exemplo, o perigo ao andamento da obra e possível incompatibilidade de desempenho

[41] Pg. 37 da peça 222 destes autos.
[42] Idem.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

das empresas executoras, além de problemas relacionados ao cronograma de execução de cada lote, problemas nas licitações e judicialização de cada lote, etc.

A Lei nº 8.666/93 prevê que as obras devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, nos termos de seu art. 23, §1º. No entanto, conforme alega o Recorrente, não seria tecnicamente viável a divisão da obra em lotes, tendo em vista possíveis problemas que poderiam acontecer no decorrer de sua execução.

Tendo em vista a grandiosidade da obra, e de ser realizada em região de grande tráfego de pessoas e veículos, com a sua execução ocasionando graves transtornos à população local, eventuais problemas decorrentes de incompatibilidades técnicas ou de execução entre os contratados poderia comprometer a sua continuidade e sua qualidade final, razão pela qual se optou pela contratação de somente uma empresa para a execução de toda a obra.

Tal fato facilita, ainda, a gerência do contrato e a possibilidade de se cobrar eventuais falhas e garantias da contratada, uma vez que somente uma empresa seria a responsável por toda a sua execução, sendo impossibilitada que uma empresa atribuísse a outra eventual culpa por inexecuções ou irregularidades.

Nos termos do entendimento de Marçal Justen Filho, "*o fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória*"[43].

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento, de que, a depender do caso concreto, a licitação em lote único seria mais vantajosa para a Administração, nos seguintes termos:

> *"Cabe considerar, porém, que o modelo para a contratação parcelada adotado nesse parecer utilizou uma excessiva pulverização dos serviços. Para cada um de cinco prédios, previram-se vários contratos (ar condicionado, instalações elétricas e eletrônicas, instalações hidrossanitárias, civil). Esta exagerada divisão de objeto pode maximizar a influência de fatores que contribuem para tornar mais dispendiosa a contratação (...) embora as estimativas numéricas não mostrem consistência, não há nos autos nenhuma evidência no sentido oposto, de que o parcelamento seria mais vantajoso para a Administração. Ao contrário, os indícios são coincidentes em considerar a licitação global mais econômica". (Acórdão nº 3140/2006 do TCU) (grifo nosso)*

No mesmo sentido é o posicionamento de Ulisses Jacoby Fernandes, no Parecer nº 2086/00, elaborado no Processo nº 194/2000 do TCDF, nos seguintes termos:

> *"Desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção. Não se imagina, quando o objeto é*

[43] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

fisicamente único, como um automóvel, que o administrador esteja vinculado a parcelar o objeto. Nesse sentido, um exame atento dos tipos de objeto licitados pela Administração Pública evidencia que embora sejam divisíveis, há interesse técnico na manutenção da unicidade, da licitação ou do item da mesma. Não é pois a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório. Observa-se que, na aplicação dessa norma, até pela disposição dos requisitos, fisicamente dispostos no seu conteúdo, a avaliação sob o aspecto técnico precede a avaliação sob o aspecto econômico. É a visão jurídica que se harmoniza com a lógica. Se um objeto, divisível, sob o aspecto econômico for mais vantajoso, mas houver inviabilidade técnica em que seja licitado em separado, de nada valerá a avaliação econômica. Imagine-se ainda esse elementar exemplo do automóvel: se por exemplo as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico é a visão do conjunto que iria definir a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido." (grifo nosso)

Desse modo, entendo pela regularidade da realização da licitação em lote único, pois sua divisão poderia ocasionar diversos transtornos à Administração e aos moradores locais e aos usuários da rodovia, frente à possibilidade de ocorrência de incongruências técnicas e de cronograma da execução da obra, além de dificuldades na fiscalização e adequação de diversos contratos e na impossibilidade de somente uma empresa se responsabilizar pelo conjunto da obra.

No entanto, quanto à vedação de participação de empresas em consórcio, não verifico a presença de justificativas suficientes para tal restrição, tanto nos autos do processo licitatório quanto nos presentes autos.

Apesar de se tratar de opção discricionária do gestor público, tal decisão deve ser justificada frente ao caso concreto. Apesar de o gestor possuir certa margem de liberdade em certas decisões, tais atos devem ser praticados com fundamentos técnicos ou fáticos, demonstrados através da devida motivação dos atos. A discricionariedade não possibilita ao gestor que adote opções sem qualquer demonstração de seus motivos, sob pena de se caracterizar arbitrariedade.

Tendo em vista o princípio republicano, deve o gestor publico motivar seus atos, especialmente os discricionários, para fins de dar transparência e publicidade aos motivos que o levaram a adotar determinada opção. A participação de empresas em consórcio não constitui obrigatoriedade na realização de licitações, conforme prevê o art. 33 da Lei nº 8.666/93, mas a vedação deve ter seus motivos demonstrados no processo licitatório, uma vez que tal medida restringe a competição.

Além disso, a participação de empresas em consórcio permitiria que diversas empresas pudessem participar do certame, somando esforços para comprovar a qualificação técnica e executar o objeto contratado. Com isso, todos os eventuais problemas técnicos e fáticos, acima apontados, que possibilitaram a Administração de realizar a licitação em lote único, medida esta restritiva da competição, poderiam ser resolvidos também com a contratação de um consórcio de empresas, pois, após a

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

constituição formal do consórcio, haveria apenas uma pessoa jurídica responsável pela execução de todo o objeto licitado, conforme exigências constantes no art. 33 da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, caso fosse permitida a participação de empresas em consórcio, as restrições decorrentes da opção de licitar toda a obra em lote único seriam suprimidas, pois empresas que não teriam condições de participar sozinhas poderiam unir esforços, e, ao mesmo tempo, não haveria os problemas relacionados à partição da obra em lotes, conforme acima exposto.

Optando por vedar a participação de empresas consorciadas, a Administração acabou por restringir a competição, sem quaisquer motivos ou justificativas, contrariando expressamente o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> *"Art. 3º [...]*
>
> *§ 1º É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*
>
> *[...]*

Assim, acertada a decisão materializada no Acórdão recorrido, que assim se pronunciou:

> *"Isto posto, considerando que os responsáveis realizaram concorrência única para a contratação de todos os grupos de serviço do objeto para um só licitante, porém não admitiram a participação de empresas em consórcio no certame, como forma de assegurar o parcelamento material do objeto, resta caracterizada a ofensa ao art. 33 da Lei nº 8.666/93 e à competitividade do certame, concluindo-se pela irregularidade do achado."*[44]

Desse modo, verifico que não deve ser dado provimento ao Recurso de Revista quanto a este ponto.

O Achado 8 se refere à ausência de cronograma-físico financeiro da obra. Conforme constatou a 4ª ICE, não foi elaborado cronograma para definir os desembolsos financeiros no decorrer da execução da obra e para valorar os serviços e atividades que a compõem, constando, somente, um cronograma de desembolso em 24 parcelas iguais, sem qualquer correlação entre os serviços executados no período de um mês e o valor correspondente aos serviços.

Conforme bem ressaltou a 4ª ICE, "*o cronograma físico-financeiro se presta a refletir o ritmo com que a Administração pretende ver desenvolvida a obra,*

[44] Pg. 46 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

consideradas suas especificidades e de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras existentes, servindo de norte para a formulação das propostas pelos licitantes"[45].

No entanto, conforme tabela constante no Edital, foram fixadas 24 parcelas financeiras iguais, sem qualquer correlação com as etapas da obra a serem realizadas, tratando-se de mera ficção, não atendendo às necessidades fáticas, prejudicando a devida execução financeira da obra.

Nas palavras da 4ª ICE, "*a falta de cronograma físico financeiro dificulta, ou, até em determinados casos, impossibilita a realização de atividades próprias da fiscalização da obra. Como poderá a administração cobrar da empresa contratada pelo andamento dos serviços previstos na obra se não há previsão de duração dos serviços? Como poderá a Administração analisar o pleito de termos aditivos de prorrogação de prazo sem ter como base a duração das etapas e serviços previsto na obra*"[46].

A Resolução nº 04/2006 deste Tribunal de Contas prevê, em seu art. 5º, 'd', que todas as obras de engenharia em regime de execução indireta devem possuir cronograma físico-financeiro, para fins de possibilitar o seu controle e atender ao disposto nos arts. 7º, § 2º, III, 40, XIV, "b" e art. 55, IV, da Lei n° 8.666/1993 e o art. 63 da Lei n° 4.320/64.

Conforme bem concluiu o Acórdão recorrido, "*o cronograma físico-financeiro de obra constitui exigência há muito tempo assentada em normativas técnicas, bem como na jurisprudência dos Tribunais de Contas, em decorrência dos requisitos previstos nos arts. 7º, § 2º, III, 40, XIV, "b" e art. 55, IV, da Lei n° 8.666/1993*"[47].

Desse modo, não deve ser provido o Recurso quanto a este ponto.

Quanto a sua responsabilização, o Recorrente foi condenado por ter, em seu parecer jurídico, analisado e aprovado o edital do certame com erro grosseiro, quanto às irregularidades acima tratadas, sofrendo a aplicação de 03 multas administrativas, declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos.

Apesar de alegar que o parecer jurídico possui apenas caráter opinativo, conforme jurisprudência citada na própria peça recursal, o Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização do parecerista no caso de erro grosseiro, como ocorreu no presente caso, nos seguintes termos:

> *"4. Embora o Tribunal de origem tenha consignado o provável equívoco do parecer técnico, não demonstrou indícios mínimos de que este teria sido redigido com erro grosseiro ou má-fé, razão pela qual o prosseguimento da ação civil por improbidade contra a Procuradora Municipal configura-se*

[45] Pg. 43 da peça 03 destes autos.
[46] Pg. 44 da peça 03 destes autos.
[47] Pg. 50 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

temerária. Precedentes do STF: MS 24631, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, pub. 01-02-2008; MS 24073, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003. Precedentes desta Corte: REsp 1183504/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17/06/2010.

[...] . (STJ, 1ª Turma, REsp 1454640/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015) (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento, de que o parecerista pode ser responsabilizado no caso de emissão de opinativo técnico com erro grosseiro, nos seguintes termos:

"8.11. Caber ressaltar, inclusive, que mesmo no caso de parecer opinativo por erro grosseiro ou atuação culposa, o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pela irregularidade ou pelo prejuízo causado ao erário (Acórdão 4984/2018-TCU-Primeira Câmara, Rel. Vital do Rêgo, 3745/2017-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz, 4996/2012-1ª Câmara, Rel. Ana Arraes).

[...]

Na qualidade de Procurador Regional do (…), emitiu parecer manifestando-se pela regularidade do 1º Termo Aditivo ao contrato/(…) sem abordar aspectos jurídicos relevantes que demonstrariam a inviabilidade legal de conceder à empresa contratada, após o terceiro mês de vigência, reajuste do preço mensal contratado, em desconformidade com o art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei 8.666/1993 e arts. 2° e 3° da Lei 10.192/2001 (…)." (Acórdão 10.830/20 – Primeira Câmara do TCU) (grifo nosso)

Frente ao exposto, resta clara a possibilidade de responsabilização do parecerista no caso de emitir opinativo técnico com erro grosseiro, conforme constatou devidamente o Acórdão recorrido.

Quanto às penalidades impostas, verifico que, tendo em vista ter contribuído para prática de 03 irregularidades, conforme Achados 11, 14 e 16, deve ser mantida a aplicação de 03 multas administrativas, nos termos do Acórdão recorrido.

No entanto, entendo que o Acórdão recorrido deva ser reformado quanto à declaração de inidoneidade e à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, tendo em vista se tratar de medida extremamente gravosa em relação à prática de atos com erro grosseiro.

Os arts. 96 e 97 preveem a aplicação das penalizações mais gravosas das previstas na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, quais sejam, declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos. Para tanto, exigem a ocorrência de prática de fraude licitatória, irregularidade tipificada na Lei nº 8.666/93, ato de improbidade, ou lesão ao erário, a serem devidamente verificados e sopesados frente ao caso concreto.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Desse modo, se verifica que, tendo em vista a gravidade das referidas sanções, somente atos eivados, também, de extrema gravidade devem sofrer tais sanções, tendo em vista o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Extraindo conceitos do direito penal, ramo eminentemente sancionatório, nem mesmo o legislador está isento da efetuar uma relação de proporcionalidade entre a gravidade da ofensa e a pena que deve ser aplicada ao infrator, nos seguintes termos:

> *"Em relação à proporcionalidade abstrata7, é necessário destacar que o legislador não está livre ou, melhor, desvinculado dos princípios limitadores do poder de punir, bem como dos princípios constitucionais e garantistas, para ao seu bel prazer estabelecer a pena que lhe convier. Quando da cominação da pena o legislador deve verificar e ponderar a relação entre a gravidade da ofensa ao bem jurídico e a pena que deverá ser imposta ao infrator. Como salientou Beccaria, não se pode punir do mesmo modo aquele que mata um homem e aquele que mata um faisão. Lembrando, ainda, que uma das consequências do princípio da lesividade é a proibição de incriminação de condutas que não afeta qualquer bem jurídico. Não pode, assevera Alberto Silva Franco8, "o legislador penal determinar, de modo desproporcionado e desequilibrado, a medida da pena." Assim sendo, no dizer de Juarez Tavares9 "o arbítrio do legislador em fixar limites de penas em completa desatenção ao dano social que as respectivas condutas acarretam, adotando critérios divergentes para fatos iguais e critérios mais rigorosos para fatos menos graves e vice-versa" deve ser limitado em face dos princípios da proporcionalidade e da necessidade da pena."*[48]

Do mesmo modo que a própria lei deve prever uma correlação proporcional entre a gravidade da conduta e a pena em abstrato aplicada, também deve o julgador realizar tal ato, através da individualização da pena, ou seja, a pena aplicada ao caso concreto deve atender às suas peculiaridades, principalmente a gravidade da conduta.

No presente caso, a conduta praticada pelo Recorrente estava ausente de dolo, tratando-se de erro grosseiro, onde não há qualquer intenção, tendo em vista que se trata de uma espécie de culpa. Assim, entendo que as multas administrativas aplicadas ao Recorrente são suficientes para satisfazer a tríplice finalidade das penas, qual seja, retributiva, preventiva e reeducativa, devendo ser afastada a declaração de inidoneidade e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, tendo em vista a ausência de proporcionalidade e razoabilidade em sua aplicação.

Frente ao exposto, deve ser provido o presente Recurso de Revista, para fins de afastar a declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos ao Recorrente, mantendo-se as demais multas administrativas impostas.

f) **Recurso interposto pelo Sr. Oscar Alberto da Silva Gayer;**

[48] Da proporcionalidade da pena - Leonardo Isaac Yarochewsky. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/167127/da-proporcionalidade-da-pena >

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

O Sr. Oscar Alberto da Silva Gayer, Gerente Fiscal do Projeto Executivo pelo DER, alega[49] que teve suas contas julgadas irregulares em razão dos Achados 03, 13 e 15; que tais irregularidades estão prescritas; que teve seu direito ao contraditório e ampla defesa obstados, pois o Acórdão recorrido baseou-se em informações unilaterais da 4ª ICE; que não foi analisado seu pedido de manifestação após a manifestação da 4ª ICE; que não houve averiguação das alegações por terceiro independente; que os Achados 13 e 15 se referem à insuficiência dos estudos geotécnicos e falhas de caracterização do solo do subleito pelo projeto executivo; que são apresentados diversos argumentos técnicos para demonstrar a regularidade do projeto executivo; que o Achado 3 se refere à inexistência de critérios técnicos para definição dos objetos de maior relevância e valor significativo do objeto; que foi requisitada experiência prévia nos serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2 ª ou 3ª categoria; que foi exigido atestado de realização de obra sobre linha férrea; que as exigências foram indispensáveis ao cumprimento do ajuste; que a declaração de inidoneidade é a mais gravosa que pode ser aplicada; que não há alicerce jurídico para a sua aplicação; que não houve fraude à licitação ou improbidade; que os atos foram praticados de boa-fé; que há desproporcionalidade em sua aplicação; que deve ser aplicada a LINDB.

A 4ª ICE opinou pela parcial procedência do Recurso de Revista, somente para correção de erro material, pois o Recorrente foi não foi responsabilizado pelo Achado 13, que havia sido julgado regular com ressalvas, devendo ser mantida a irregularidades constatadas nos Achado 3 e 15, e suas respectivas penalizações.

Após análise dos presentes autos, acompanho parcialmente o opinativo exarado pela 4ª ICE, para fins de julgar parcialmente procedente o Recurso de Revista.

Preliminarmente, quanto à alegação de prescrição, não verifico a sua ocorrência, conforme já exposto em tópico anterior.

Quanto às alegações de que o Recorrente teve seu direito ao contraditório e ampla defesa obstados, pois o Acórdão recorrido baseou-se em informações unilaterais da 4ª ICE; que não foi analisado seu pedido de manifestação após a manifestação da 4ª ICE; que não houve averiguação das alegações por terceiro independente; também não verifico a sua procedência, conforme já analisado em tópico anterior.

Quanto ao Achado 13, acompanho o opinativo técnico, pois houve erro material no Acórdão recorrido, que, apesar de indicar tratar os Achados 13 e 15 de modo conjunto, não o fez, tendo o Achado 13 sido analisado de modo individualizado, sendo considerado regular com ressalvas, nos seguintes termos:

> *"Quanto ao Achado 13, o recorrente alega que o julgamento foi ultra e extra petita, vez que não foi incluído no rol de agentes responsáveis na comunicação de irregularidade, nem foi intimado para se defender, quanto ao fato imputado.*

[49] Peça 269 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Esta Inspetoria entende que o agente foi responsabilizado apenas pelo achado 15, sendo necessária, portanto, a correção de redação do Acórdão para adequação quanto a este ponto.

Isso porque, embora conste do Acórdão 2034/20 – STP (peça 222) que o agente tenha sido responsabilizado pelos Achados 15 e 13, em razão do agrupamento desses achados (item 2.1 – págs. 6 a 19), a análise do Achado 13 foi realizada em item específico (item 2.12 – págs. 69 a 70).

Naquela oportunidade, o relator entendeu que o Achado era passível de regularidade com ressalva, sem aplicação de punição de agentes. Além disso, quando agrupamento dos Achados 13 e 15 não foram enfrentadas questões relativas ao Achado 13.

Ainda, eventual punição do agente pelo Achado 13, de fato, configuraria punição sem o adequado contraditório e ampla defesa."

Desse modo, deve o Acordão recorrido ser reformado para corrigir erro material, sendo desconsiderado a indicação do Achado 13 na análise realizada do Achado 15 em sua fundamentação, e ser retificado o seu dispositivo para que conste "Achado 15" onde consta "Achados 13 e 15".

Quanto ao mérito, o Achado 15 se refere à insuficiência dos estudos geotécnicos e falhas de caracterização do solo do subleito pelo projeto executivo. O Recorrente apresenta vastos argumentos técnicos, visando demonstrar a regularidade do projeto executivo.

No entanto, verifico que não deve ser provido o Recurso de Revista quanto a este ponto, tendo em vista os argumentos técnicos expostos pela 4ª ICE, constantes na Comunicação de Irregularidade[50] e na Informação nº 35/19[51], os quais adoto como razão de decidir, uma vez que foram expedidos por equipe multidisciplinar deste Tribunal de Contas, inclusive com a participação de servidores com formação em área de exatas, como engenharia, além de que tais argumentos técnicos foram corroborados pela Coordenadoria de Obras Públicas, que possui em seus quadros servidores formados em engenharia.

Além disso, tais apontamentos de irregularidade também foram analisados em tópico anterior deste voto, onde se identificou a ocorrência de falhas grosseiras no projeto executivo, em razão de insuficiência de número de ensaios e sondagens realizadas e em razão de falha quanto à caracterização do solo do subleito, aos quais faço referência.

Por sua vez, o Achado 3 se refere à inexistência de critérios técnicos para definição dos objetos de maior relevância e valor significativo do objeto. Conforme bem constatou o Acórdão recorrido, o item 14.9.12 do edital exigiu a comprovação de capacidade técnica para a execução de 08 grupos de serviços distintos, mas não foram apresentados estudos ou justificativas para a escolha dos referidos grupos de serviços, que deveriam demonstrar que se trata de parcelas de maior relevância e valor significativo.

[50] Peça 03 destes autos.
[51] Peça 212 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Foram elencados os seguintes serviços para a comprovação de capacidade técnica pelos licitantes: a) concreto betuminoso usinado a quente; b) brita graduada; c) escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria e/ou 2ª categoria e/ou 3ª categoria, em travessias urbanas; d) rede de galeria de água pluvial, com tubos de concreto diâmetro ≥ 1,00 m; e) galeria celular em concreto seção ≥ 3,00 m²; f) fabricação, transporte e lançamento de pilares e vigas em concreto armado pré-moldado fck ≥ 25 Mpa; g) terra armada.

No entanto, não constam no processo licitatório, e nem mesmo no decorrer do contraditório, justificativas ou exposição de motivos técnicos para a indicação de tais serviços como de maior relevância e valor significativo. Tendo em vista que o edital exigiu que os licitantes apresentassem atestados para demonstrar capacidade técnica na realização de tais serviços, inclusive de modo restritivo, conforme exposto em tópico anterior, deveria a Administração demonstrar as razões técnicas para a referida escolha, o que não ocorreu.

Conforme bem constatou o Acórdão recorrido, "*os gestores alegaram, de modo genérico, que os serviços exigidos corresponderiam aos objetos de maior relevância e valor significativo e que constaram no anexo de edital de licitação as especificações complementares que justificariam sua exigência*"[52], sem apresentar quaisquer critérios técnicos para a sua definição.

No mesmo sentido se manifestou a 4ª ICE, afirmando que "*a defesa não apresentou justificativa quando da oportunidade de contraditório nestes autos. Conforme se analisa da resposta, em momento nenhum é trazida aos autos explicação válida para as exigências realizadas. A tentativa de justificativa sempre se limita a termos vagos tais quais "da simples verificação dos quantitativos unitários dos serviços que foram solicitados, obtêm-se que os mesmos possuem valor significativo" ou "de forma isenta de dúvidas, são os serviços mais complexos a serem executados*""[53].

Ainda, dentre os serviços indicados como de maior relevância e valor significativo, constam escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª ou 3ª categoria, em travessias urbanas, que representam 1,03% da obra, desafiando as normas de parâmetro do DNIT, os parâmetros jurisprudenciais e a própria matemática, conforme bem constatou a 4ª ICE, nos seguintes termos:

> *"Os gestores não enfrentam a matéria, nem apresentam argumentos técnicos para justificar as escolhas. Eles querem fazer crer que serviços que representam 1,03% do valor da obra (caso de escavação, carga e transporte de material de 1ª ou segunda ou 3ª categoria, em travessias urbanas) têm valor significativo. Tal afirmação desafia as normas de parâmetro do DNIT, os parâmetros jurisprudenciais e a própria matemática.*
>
> *Serviços que representam valor tão pequeno da obra poderiam, inclusive, ser terceirizados. Desse modo, a escolha de atestados de capacidade técnica para serviços de valor proporcionalmente pequeno não é razoável, salvo se existir justificativa técnica robusta. O que não ocorreu no caso concreto."*[54]

[52] Pg. 41 da peça 222 destes autos.
[53] Pg. 27 da peça 212 destes autos.
[54] Idem.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

A Súmula 263 do Tribunal de Contas da União prevê que "*para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado*."

Desse modo, verifico que não deve ser dado provimento ao Recurso de Revista quanto a este ponto.

Quanto às penalidades aplicadas ao Recorrente, verifico que devem ser mantidas as multas administrativas impostas, tendo em vista as irregularidades constatadas. No entanto, em relação à declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de 05 anos, verifico que deve ser reformado o Acórdão recorrido, em razão das irregularidades não ensejarem a aplicação de penalidade tão gravosa, numa análise de razoabilidade e proporcionalidade.

Conforme já exposto em tópicos anteriores, o projeto executivo foi efetivamente empregado na realização da obra; o acréscimo financeiro do contrato realizado no decorrer da execução da obra não pode ser atribuído inteiramente à falha caracterizada no projeto executivo; a prorrogação de tempo para a realização da obra não pode ser atribuída, diretamente, às falhas encontradas no projeto executivo; e na gradação das penas deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de adequar a pena imposta ao injusto praticado.

Frente ao exposto, verifico que as sanções de declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de 05 anos impostas ao Recorrente são desproporcionais em relação à irregularidade praticada, não ensejando a sua conduta a imposição da penalidade mais gravosa prevista na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, razão pela qual deve ser reformado o Acórdão recorrido quanto a esta ponto, mantendo as multas impostas.

g) Recurso interposto pelo Sr. Nelson Leal Junior;

O Sr. Nelson Leal Junior, Diretor Geral do DER, alega[55] que teve suas contas julgadas irregulares em razão dos Achados 05, 06, 10, 14 e 16; que tais irregularidades estão prescritas; que os Achados 14 e 16 se referem a modificações qualitativas e quantitativas do Contrato nº 28/2014-DERDT, que desnaturaram seu objeto e execução, medição e pagamento de serviços sem autorização contratual; que não lhe competia o acompanhamento da execução da obra e não pode ser responsabilizado por ocorrências de campo que não foram comunicadas mediante processo; que o limite de 25% da lei de licitações não é intransponível; que as modificações não decorreram de sua conduta; que o percentual correto é de 30,67%, e não 38%; que houve somente aditivo de valores no 4º Termo Aditivo, e não de prazo; que o atraso da obra não decorreu de sua culpa, pois o prazo foi aditado no 1º Termo Aditivo, inclusive por problemas orçamentários; que houve motivos para autorizar o

[55] Peça 272 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

acréscimo de serviços; que se deve considerar os contornos da execução da obra e o impacto da paralisação de uma obra que liga Curitiba – Pinhais – Piraquara; que havia orçamento, empenho e saldo contratual para a execução dos serviços, não se tratando de ausência de cobertura contratual; que a situação decorreu de necessidade de aumento de quantitativos inicialmente previstos, em razão de averiguação de solos moles em quantidade superior à inicialmente projetada; que não havia outra opção senão a continuidade da obra; que os Achados 5, 6 e 10 se referem à previsão e autorização de subcontratação indevida de parcela integral dos serviços; que a subcontratação foi corretamente especificada no edital; que não houve a subcontratação de qualquer serviço; que os documentos apresentados pela ICE foram anulados e nunca foram executados; que o DER estabeleceu como necessária a autorização prévia para subcontratação; que deve o DER exigir os documentos para comprovar a idoneidade e a capacidade do interessado em desempenhar o objeto da subcontratação; que não há razão para se exigir dos subcontratados os mesmos requisitos técnicos e econômicos idênticos dos licitantes, mas somente de parcela da obra; que a declaração de inidoneidade é a mais gravosa que pode ser aplicada; que não há alicerce jurídico para a sua aplicação; que não houve fraude à licitação ou improbidade; que os atos foram praticados de boa-fé; que há desproporcionalidade em sua aplicação; que deve ser aplicada a LINDB.

A 4ª ICE opinou pela improcedência do Recurso de Revista, para fins de manter o Acórdão recorrido em sua integralidade.

Após análise dos presentes autos, acompanho parcialmente o opinativo exarado pela 4ª ICE, para fins de julgar parcialmente procedente o Recurso de Revista.

Preliminarmente, quanto à alegação de prescrição, não verifico a sua ocorrência, conforme já exposto em tópico anterior.

Quanto aos Achados 14 e 16, foram tratados de modo conjunto no Acórdão recorrido. O Achado 14 se refere a modificações qualitativas e quantitativas no Contrato nº 28/2014-DER-DT, que desnaturaram o seu objeto; e o Achado 16 se refere à ausência de formalização de termo aditivo.

Conforme já exposto em tópico anterior, entendo que foi necessária a realização de modificações quantitativas e qualitativas no objeto contratual, em valor superior ao limite legal de 25% do valor inicial, devendo ser considerado regular com ressalvas o apontamento 14, uma vez que decorreram de falhas do projeto executivo, não podendo ser imputado ao Recorrente; que, de qualquer modo, tais custos teriam que ser suportados pelo DER para a realização da obra, tendo em vista a sua necessidade fática; que não houve majoração qualitativa ou quantitativa de modo deliberado pelo Recorrente; que todas as alterações quantitativas decorreram de estudos realizados pelo DER, onde foram apontadas as alterações e as suas respectivas razões; que o limite de 25% nos acréscimos dos contratos não pode ser considerado absoluto, pois existem circunstâncias fáticas que justificam a sua extrapolação; que não seria razoável ou proporcional exigir a paralisação da obra e a realização de nova licitação, uma vez que se trata de grande vulto, realizada em rodovia que interliga dois municípios da região metropolitana à Capital do Estado; que

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

foram satisfeitos os pressupostos exigidos pelo Tribunal de Contas da União para extrapolação do limite percentual em situações excepcionalíssimas.

No entanto, conforme também já exposto em tópico anterior, verifico que não deve ser dado provimento ao Recurso de Revista quanto ao Achado 16, pois fato incontroverso é que não foi realizado o devido termo aditivo para contemplar tais serviços antes de sua execução, o que acabou por gerar a execução de serviços sem a devida cobertura contratual; e que os agentes públicos do DER tiveram tempo suficiente para realizar as devidas análises e estudos para avaliar os serviços que seriam necessários para a execução da obra e, apesar disso, não foi realizado o devido termo aditivo contemplando os aumentos quantitativos e qualitativos identificados como necessários para a continuidade da obra.

Como tais achados foram tratados de modo conjunto pelo Acordão recorrido, o Recorrente foi condenado ao recolhimento de multa administrativa prevista no 87, IV, g, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas; e penalizado com declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 96 e 97 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Conforme já exposto em tópico anterior, tendo em vista o presente entendimento pela regularidade com ressalvas do Achado 14, com a manutenção da irregularidade somente quanto ao Achado 16, referente à realização de despesas sem a devida cobertura contratual, deve ser afastada a declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Recorrente, tendo em vista que foi aplicada em função, principalmente, do Achado 14, pois o Achado 16 foi considerado como agravante pelo Acórdão recorrido, além da necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Apesar disso, tendo em vista a irregularidade constatada através do Achado 16, deve ser mantida a multa imposta.

Os Achados 5, 6 e 10 se referem à previsão e à autorização de subcontratação indevida de parcela integral dos serviços. Após análise dos argumentos apresentados pelo Recorrente, verifico que não deve ser provido o Recurso de Revista quanto a este ponto.

Conforme bem constatou o Acórdão recorrido, as cláusulas 24.2 e 24.4 do edital permitiram a subcontratação de serviços de maneira excessivamente genérica, sem que tivessem sido estabelecidos critérios minimamente objetivos, uma vez que a subcontratação deve estar limitada a etapas dos serviços que não representem as parcelas de maior complexidade e valor relevante da obra. Além disso, não havia qualquer exigência, tanto no edital quanto no contrato, de apresentação de documentos pela subcontratada para comprovar sua idoneidade e da capacidade técnica e fiscal.

Nos termos da Comunicação de Irregularidade, foi realizada subcontratação da empresa Compasa do Brasil Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda, no percentual de 27% do valor total da obra, conforme documentação constante na peça nº 19. Dentre os serviços para os quais houve autorização de subcontratação, estão 100% dos serviços do grupo “pavimentação”, em relação aos quais o edital exigiu a comprovação de capacidade técnica. Assim, sem que a subcontratada apresentasse

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

atestado de capacidade técnica que comprovasse execução de 47.200 toneladas de CBUQ em um único atestado, conforme foi exigido dos licitantes pelo edital, foi permitido que ela executasse o referido serviço em sua integralidade, configurando grave irregularidade.

Conforme bem demonstrou o Acórdão recorrido, "*a situação, portanto, teria extrapolado a mera subcontratação para execução de etapa do serviço, tendo configurado a execução completa de todo o grupo de serviços de pavimentação que, inclusive, compunham a parcela de maior relevância do objeto licitado, uma vez que incluído dentre os 8 (oito) grupos de serviços distintos para os quais a cláusula 14.9.1.2 exigiu a apresentação de atestados de capacidade técnica*"[56].

A jurisprudência deste Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União é firme quanto às hipóteses e aos critérios para a realização de subcontratações, conforme bem apontou o Acórdão Recorrido, nos seguintes termos:

> *"De acordo com a consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a escorreita subcontratação deverá: "a) ser prevista em edital/contrato; b) ter seus limites fixados pela Administração contratante, a fim de evitar a subcontratação total do objeto; e c) apenas ser possível para aquelas parcelas que não sejam a de maior relevância do objeto ou, ainda, que não foram utilizadas como parâmetros para a análise da qualificação técnica ou pontuação em propostas técnicas;" (Acórdão nº 1.272/2011-Plenário).*
>
> *Ademais, é necessário que o instrumento convocatório preveja a obrigação de a empresa contratada original exigir da empresa interessada a comprovação do atendimento dos requisitos de qualificação para a obtenção da autorização da Administração para a subcontratação dos serviços.*
>
> *[...]*
>
> *Também conforme a jurisprudência do TCU, é ilícita a previsão de cláusula editalícia que autorize a subcontratação do principal de objeto licitado, referente às parcelas de maior relevância, para as quais foi exigida comprovação de capacidade técnica para fins de seleção do licitante mais apto."*[57]

No entanto, nenhum destes requisitos foi observado, pois "*a empresa contratada Triunfo firmou Contrato de Subcontratação com a empresa Compasa, cujo item 1.3.1. previu a subcontratação de 100% do Grupo de Serviços nº 02, referente às obras de pavimentação, que se referiam à parcela de maior relevância do contrato originário*"[58], nos termos do contrato constante na peça nº 10.

Ainda, há autorização genérica emitida pelo Recorrente, Sr. Nelson Leal, Diretor Geral do DER, para a subcontratação de até 27% de qualquer dos serviços do Contrato nº 28/2014, sem qualquer análise da natureza dos serviços a serem subcontratos e da capacidade técnica da empresa a ser subcontratada,

[56] Pg. 61 da peça 222 destes autos.
[57] Pg. 62 da peça 222 destes autos.
[58] Pg. 63 da peça 222 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

conforme Deliberação nº 115/2014 e Informação nº 1225/2014, constantes na peça nº 19, devidamente citados no Acórdão recorrido.

Apesar de o Recorrente alegar que a empresa subcontratada não prestou qualquer serviço, não é isso que se infere da documentação constante nos autos, pois a Ata de Reunião, contida na Peça nº 21, ocorrida em 05/07/2017 entre a equipe de fiscalização desta Corte e o engenheiro auxiliar da Construtora Triunfo comprova a efetiva ocorrência de subcontratação de serviços, mediante diversos contratos específicos, conforme citado no Acórdão recorrido.

Desse modo, tendo em vista que o edital permitiu a subcontratação de serviços de maneira excessivamente genérica, sem estabelecer os requisitos mínimos, bem como que foi autorizada a realização de subcontratação igualmente genérica de até 27% dos serviços, sem qualquer fiscalização ou acompanhamento, com a respectiva realização das obras pela empresa subcontratada, verifica-se a ocorrência de irregularidade, razão pela qual não deve ser dado provimento ao Recurso de Revista quanto a este ponto, devendo ser mantida, inclusive, a multa administrativa imposta ao Recorrente.

h) Recurso interposto pelo Sr. Amauri Medeiros Cavalcanti.

O Sr. Amauri Medeiros Cavalcanti, Diretor Técnico do DER, alega[59] que teve suas contas julgadas irregulares pelos Achados 01, 02, 04, 08, 14, 5 e 16; que tais irregularidades estão prescritas; que teve seu direito ao contraditório e ampla defesa obstados, pois o Acórdão recorrido baseou-se em informações unilaterais da 4ª ICE; que não foi analisado seu pedido de manifestação após a manifestação da 4ª ICE; que não houve averiguação das alegações por terceiro independente; que os Achados 01 e 02 se referem à vedação a somatória de atestados e à exigência de, no máximo, 03 atestados de capacidade técnica; que tais exigências decorreram da complexidade da obra; que a obra foi concluída; que tais exigências podem ser feitas; que trata-se de discricionariedade; que a limitação de atestados técnicos é permitida; quanto ao Achado 13, não foi incluído no rol de agentes responsáveis na Comunicação de Irregularidade; que tal fato prejudicou seu direito ao contraditório e ampla defesa; que o Achado 15 se refere a falhas de caracterização do solo do subleito pelo Projeto Executivo; que foram realizadas medições das etapas e dos serviços das fases do projeto executivo; que o projeto executivo teve diversas melhorias na sua elaboração; que foram apresentados diversas alegações técnicas visando justificar o projeto executivo; que os Achados 14 e 16 se referem a alterações qualitativas no Contrato de Execução da obra, bem como ao pagamento sem cobertura contratual; que não lhe cabia realizar medições, tampouco autorizar pagamentos; que o limite de 25% da lei não é intransponível; que as modificações não decorreram de sua conduta; que o percentual correto é de 30,67%, e não 38%; que houve somente aditivo de valores no 4º Termo Aditivo, e não de prazo; que o atraso da obra não decorreu de sua culpa, pois o prazo foi aditado no 1º Termo Aditivo, inclusive por problemas orçamentários; que houve motivos para autorizar o acréscimo de serviços; que se deve considerar os contornos da execução da obra e o impacto da paralisação de uma obra que liga Curitiba – Pinhais – Piraquara; que havia orçamento, empenho e saldo contratual para a execução dos serviços, não se tratando de ausência de cobertura contratual; que a

[59] Peça 274 destes autos.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

situação decorreu de necessidade de aumento de quantitativos inicialmente previstos, em razão de verificação de solos moles em quantidade superior à inicialmente projetada; que não havia outra opção senão a continuidade da obra; que o Achado 4 se refere à ausência de justificação da realização de licitação em lote único, sem parcelamento do objeto, e à vedação à participação de consórcios; que tais fatores estão inclusos no âmbito da discricionariedade da Administração; que a divisão do objeto em lotes poderia comprometer o desempenho técnico da execução da obra; que não é obrigatória a possibilidade de participação de consórcios; que o DER entendeu melhor possibilitar a subcontratação; que o Achado 8 se refere à ausência de cronograma físico-financeiro; havia anexos do edital que continham o cronograma, em seu item 5 – Plano de Obras; que o parecer jurídico possui caráter opinativo, havendo a devida fundamentação no caso; que não pode ser responsabilizado por seu entendimento; que a declaração de inidoneidade é a mais gravosa que pode ser aplicada; que não há alicerce jurídico para a sua aplicação; que não houve fraude improbidade; que os atos foram praticados de boa-fé; que há desproporcionalidade em sua aplicação; que deve ser aplicada a LINDB.

A 4ª ICE opinou pela parcial procedência do Recurso de Revista, somente para correção de erro material, pois o Recorrente foi não foi responsabilizado pelo Achado 13, que havia sido julgado regular com ressalvas, devendo ser mantidas as demais irregularidades e suas respectivas penalizações.

Após análise dos autos, acompanho parcialmente o opinativo exarado pela 4ª ICE, para fins de julgar parcialmente procedente o presente Recurso de Revista.

Preliminarmente, quanto à alegação de prescrição, não verifico a sua ocorrência, conforme já exposto em tópico anterior.

Quanto às alegações de que o Recorrente teve seu direito ao contraditório e ampla defesa obstados, pois o Acórdão recorrido baseou-se em informações unilaterais da 4ª ICE; que não foi analisado seu pedido de manifestação após a manifestação da 4ª ICE; que não houve averiguação das alegações por terceiro independente; também não verifico a sua procedência, conforme já analisado em tópico anterior.

Quanto ao Achado 13, acompanho o opinativo técnico, pois houve erro material no Acórdão recorrido, que, apesar de indicar tratar os Achados 13 e 15 de modo conjunto, não o fez, tendo o Achado 13 sido analisado de modo individualizado, sendo considerado regular com ressalvas, conforme já exposto em tópico anterior.

Desse modo, deve o Acordão recorrido ser reformado para corrigir erro material, sendo desconsiderado o Achado 13 da análise realizada do Achado 15 em sua fundamentação, e ser retificado o seu dispositivo para que conste “Achado 15” onde consta “Achados 13 e 15”.

Quanto aos Achados 01 e 02, que se referem à exigência de comprovação da capacidade técnica para a execução de 08 serviços através de no máximo 03 atestados e à vedação ao somatório de atestados, conforme cláusula 14.9.1.2 do Edital, verifico que não deve ser dado provimento ao Recurso, tendo em

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

vista a ausência de justificativas no processo licitatório, nem mesmo nestes autos, para correlacionar as exigências técnicas restritivas realizadas no Edital com as parcelas da obra que seriam consideradas complexas, conforme já exposto em tópico anterior.

Quanto ao Achado 15, que se refere à insuficiência dos estudos geotécnicos e a falhas de caracterização do solo do subleito pelo projeto executivo, verifico que não deve ser provido o Recurso de Revista, tendo em vista os argumentos técnicos expostos pela 4ª ICE e a ocorrência de falhas grosseiras no projeto executivo, em razão de insuficiência de número de ensaios e sondagens realizadas e em razão de falha quanto à caracterização do solo do subleito, conforme já exposto em tópico anterior.

Os Achados 14 e 16 foram tratados de modo conjunto no Acórdão recorrido. O Achado 14 se refere a modificações qualitativas e quantitativas no Contrato nº 28/2014-DER-DT, que desnaturaram o seu objeto; e o Achado 16 se refere à ausência de formalização de termo aditivo.

Conforme já exposto em tópico anterior, foi necessária a realização de modificações quantitativas e qualitativas no objeto contratual, em valor superior ao limite legal de 25% do valor inicial, devendo ser considerado regular com ressalvas o apontamento 14, uma vez que decorreram de falhas do projeto executivo, não podendo ser imputados ao Recorrente; que, de qualquer modo, tais custos teriam que ser suportados pelo DER para a realização da obra, tendo em vista a sua necessidade fática; que não houve majoração qualitativa ou quantitativa de modo deliberado pelo Recorrente; que todas as alterações quantitativas decorreram de estudos realizados pelo DER, onde foram apontadas as alterações e as suas respectivas razões; que o limite de 25% nos acréscimos dos contratos não pode ser considerado absoluto, pois existem circunstâncias fáticas que justificam a sua extrapolação; que não seria razoável ou proporcional exigir a paralisação da obra e a realização de nova licitação, uma vez que se trata de grande vulto, realizada em rodovia que interliga dois municípios da região metropolitana à Capital do Estado; que foram satisfeitos os pressupostos exigidos pelo Tribunal de Contas da União para extrapolação do limite percentual em situações excepcionalíssimas.

No entanto, conforme também já exposto em tópico anterior, verifico que não deve ser dado provimento ao Recurso quanto ao Achado 16, pois fato incontroverso é que não foi realizado o devido termo aditivo para contemplar os respectivos serviços antes de sua execução, o que acabou por gerar a execução de serviços sem a devida cobertura contratual; e que os agentes do DER tiveram tempo suficiente para realizar as devidas análises e estudos para avaliar os serviços que seriam necessários para a devida execução da obra e, apesar disso, não foi realizado o devido termo aditivo contemplando os aumentos quantitativos e qualitativos identificados como necessários para a continuidade da obra.

Como tais achados foram tratados de modo conjunto, o Recorrente foi condenado ao recolhimento de multa administrativa prevista no 87, IV, g, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas; e de declaração de inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 96 e 97 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Conforme já exposto em tópico anterior, tendo em vista o entendimento pela regularidade com ressalvas do Achado 14, com a manutenção da irregularidade somente quanto ao Achado 16, referente à realização de despesas sem a devida cobertura contratual, deve ser afastada a declaração de inidoneidade e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Recorrente, tendo em vista que foi aplicada em função, principalmente, do Achado 14, pois o Achado 16 foi considerado como agravante pelo Acórdão recorrido, além da necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Apesar disso, tendo em vista a irregularidade constatada através do Achado 16, deve ser mantida a multa administrativa imposta.

Quanto ao Achado 04, que se refere à ausência de justificação da realização de licitação em lote único, sem parcelamento do objeto, e vedação à participação de consórcios, verifico a regularidade da realização da licitação em lote único, mas entendo irregular a vedação de participação de empresas em consórcio, conforme já exposto em tópico anterior, devendo ser negado provimento ao Recurso de Revista quanto a este ponto.

Quanto ao Achado 8, que se refere à ausência de cronograma físico-financeiro da obra, não deve ser provido o de Recurso quanto a este ponto, uma vez que não foram definidos cronograma para definir os desembolsos financeiros no decorrer da execução da obra e para valorar os serviços e atividades que a compõem, constando, somente, um cronograma de desembolso em 24 parcelas iguais, sem qualquer correlação entre os serviços executados no período de um mês e o valor correspondente a esses serviços, conforme já exposto em tópico anterior.

3. DA DECISÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

3.1. Conhecer o recurso de revista interposto contra a decisão materializada no Acórdão nº 2034/20, proferido pelo Plenário deste Tribunal de Contas, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para fins de:

> a) afastar a aplicação de sanção de declaração de inidoneidade e proibição de contratação com o poder público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, realizada em relação à empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A; e substituir tal sanção pela aplicação de multa administrativa prevista no art. 87, IV, “g”, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas;
>
> b) afastar a aplicação de sanção de Declaração de Inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, em relação a todos os penalizados, quais sejam: Sr. Nelson Leal Junior, Diretor Geral do DER; Sr. Amauri Medeiros Cavalcanti, Diretor Técnico do DER; Sr. Edson Luiz Amaral, Procurador Jurídico; Sr. Gilberto Pereira Loyola, Superintendente Regional Leste; Sr. Oscar

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Alberto da Silva Gayer, Gerente Fiscal do Projeto Executivo pelo DER; Sr. Márcio José Tozo, Gerente de Obras e Serviços; Sr. Alfredo dos Santos, Coordenador de Curtos e Orçamento do DER; Sr. Guaracy Teixeira de Castro, Responsável Técnico do Projeto Executivo da empresa Concremat; e Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo, Coordenador Responsável Técnico do Projeto Executivo da empresa Concremat;

c) afastar o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Alfredo dos Santos, Coordenador de Curtos e Orçamento do DER, inclusive aplicação de multa administrativa;

d) afastar o julgamento de irregularidade quanto ao Achado 12 ao Sr. Gilberto Pereira Loyola, Superintendente Regional Leste, inclusive aplicação de multa administrativa;

e) Julgar regular com ressalvas o Achado 14;

f) corrigir erro material, para que no Acórdão recorrido seja desconsiderada a indicação do Achado 13 na análise realizada do Achado 15 em sua fundamentação, e seja retificado o seu dispositivo, para que conste “Achado 15” onde consta “Achado 13 e 15”;

3.2. Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. Conhecer o recurso de revista interposto contra a decisão materializada no Acórdão nº 2034/20, proferido pelo Plenário deste Tribunal de Contas, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para fins de:

a) afastar a aplicação de sanção de declaração de inidoneidade e proibição de contratação com o poder público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, realizada em relação à empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A; e substituir tal sanção pela aplicação de multa administrativa prevista no art. 87, IV, “g”, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas;

b) afastar a aplicação de sanção de Declaração de Inidoneidade e Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança perante o Poder Público estadual e municipal pelo prazo de 05 anos, em relação a todos os penalizados, quais sejam: Sr. Nelson

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G

Leal Junior, Diretor Geral do DER; Sr. Amauri Medeiros Cavalcanti, Diretor Técnico do DER; Sr. Edson Luiz Amaral, Procurador Jurídico; Sr. Gilberto Pereira Loyola, Superintendente Regional Leste; Sr. Oscar Alberto da Silva Gayer, Gerente Fiscal do Projeto Executivo pelo DER; Sr. Márcio José Tozo, Gerente de Obras e Serviços; Sr. Alfredo dos Santos, Coordenador de Curtos e Orçamento do DER; Sr. Guaracy Teixeira de Castro, Responsável Técnico do Projeto Executivo da empresa Concremat; e Sr. Marcos Aurélio Paixão de Araújo, Coordenador Responsável Técnico do Projeto Executivo da empresa Concremat;

c) afastar o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Alfredo dos Santos, Coordenador de Curtos e Orçamento do DER, inclusive aplicação de multa administrativa;

d) afastar o julgamento de irregularidade quanto ao Achado 12 ao Sr. Gilberto Pereira Loyola, Superintendente Regional Leste, inclusive aplicação de multa administrativa;

e) Julgar regular com ressalvas o Achado 14;

f) corrigir erro material, para que no Acórdão recorrido seja desconsiderada a indicação do Achado 13 na análise realizada do Achado 15 em sua fundamentação, e seja retificado o seu dispositivo, para que conste “Achado 15” onde consta “Achado 13 e 15”;

II. Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas MICHAEL RICHARD REINER.

Plenário Virtual, 17 de março de 2022 – Sessão Virtual nº 3.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR K4HL.8IL1.1UPP.221X.G