

Peça

• • •

Peça Processual. 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Cidadania da Capital. Ação Civil Pública. Ato de Improbidade Administrativa. Ressarcimento ao erário, compartilhamento de provas e indisponibilidade de bens. Inquérito Civil nº 2011.00047580, instaurado para apurar irregularidades na licitação e posterior execução das obras de reforma e adequação do Complexo Maracanã para a Copa do Mundo de 2014.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL.

Ref.: IC 2011.00047580

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, CNPJ 28.305.963.0001-40, por intermédio da **3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Cidadania da Capital**, sede na Av. Nilo Peçanha, 26, 4º andar, Castelo, RJ, local onde receberá intimações, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais previstas no art. 129, item III, Constituição da República Federativa do Brasil; art. 173, item III, Constituição do Estado do Rio de Janeiro; art. 25, item IV, Lei nº 8.625/93; art. 34, item VI, alínea "a", Lei Complementar nº 106/03 e art. 5º da Lei nº 7347/85, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, PEDIDO LIMINAR DE COMPARTILHAMENTO DE PROVAS E INDISPONIBILIDADE DE BENS

em face de:

1) ODEBRECHT SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A, sociedade empresária líder do Consórcio Maracanã, CNPJ 10.220.039/0001-78, com sede na Praia de Botafogo, 300 – 11º andar, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22250-040;

2) CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A, sociedade empresária integrante do Consórcio Maracanã, CNPJ 17.262.213/0001-94, com sede na Av. do Contorno, 8123, Cidade Jardim, Belo Horizonte, MG, CEP 30110-062;

3) DELTA CONSTRUÇÕES S/A, sociedade empresária integrante do Consórcio Maracanã, CNPJ 10.788.628/0001-57, com sede na Av. Rio Branco, 156 / 31º ANDAR, SALA 3117 (Grupo 401), Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20040-003;

4) HUDSON BRAGA, brasileiro, ex-secretário de obras do estado – SEOBRAS, CPF 498.912.607-63, residente e domiciliado na Rua Coronel Eurico de Sousa Gomes Filho, 66/201, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22620-320;

5) JOEL DA SILVA MYRRHA, brasileiro, membro da comissão de fiscalização do contrato – SEOBRAS, CPF 497.894.737-53, residente e domiciliado na Rua Coronel Paulo Malta Rezende, 180, bloco 02, Apt.1202, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22631-005;

6) WILSON JOSÉ FERNANDES, brasileiro, membro da comissão de fiscalização do contrato – EMOP, CPF 254.784.867-87, residente Estrada do Pontal, 855, bloco 3, apt. 301, Recreio dos Bandeirantes, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22.785-560;

7) RAFAEL GIANNI DI VAIO, brasileiro, membro da comissão de fiscalização do contrato – EMOP, CPF 599.781.807-10, residente e domiciliado na Rua São Miguel, 306/101, Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, ou no endereço Rua M Viriato Vargas, 54 – CS, Alto da Boa Vista, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20531-050;

8) MARCO ANTÔNIO RODRIGUES MARINHO, brasileiro, responsável pela Diretoria de Planejamento e Projeto da EMOP, CPF 208.991.907-82, residente e domiciliado na Rua Alvares de Azevedo, 97/303, Icaraí, Niterói, RJ, CEP 24220-020;

9) ÍCARO MORENO JUNIOR, brasileiro, ex-diretor presidente da EMOP, CPF 723.884.557-15, residente e domiciliado na Rua Helade, 37 – casa, Engenho de Dentro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20730-490;

10) JOSÉ CARLOS PINTO DOS SANTOS, brasileiro, ex-coordenador de projeto – EMOP, CPF 267.186.267-91, residente e domiciliado na Av. dos Flamboyants, 100, bloco 01, Apt.1006, Condomínio Península, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22776-070;

11) CÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA CASTRO, brasileira, autora do projeto básico – EMOP, CPF 029.634.547-40, residente e domiciliada na Rua Lair Rocha Turque, 141, Chácara do Paraíso, Nova Friburgo, RJ, CEP 28605-350;

12) ERNANI KNUST GRASSINI, brasileiro, responsável pela Coordenadoria de Preços da EMOP, CPF 284.098.257-91, residente e domiciliado na Rua Mariz e Barros, 350/1204, Icaraí, Niterói, RJ, CEP 24220-121;

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

SUMÁRIO

1. BREVE INTROITO

2. DAS DIVERSAS IRREGULARIDADES NA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO

2.1. Projeto genérico. Não atendimento dos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93

2.2. Exigências desarrazoadas de atestação de qualificação técnica que macularam o caráter competitivo do certame e a isonomia entre os licitantes

2.3. Conclusões acerca do Edital e Projeto Básico para a execução de obras de reforma do Complexo Maracanã

3. DAS IRREGULARIDADES NO PROJETO EXECUTIVO. DELEGAÇÃO SEM DECISÃO ADMINISTRATIVA FUNDAMENTADA. DESVINCULAÇÃO DO PROJETO BÁSICO

- 3.1. Adequabilidade do orçamento da EMOP em relação às referências oficiais e aos valores praticados no mercado
- 3.2. Nova cobertura da Arena Maracanã
- 3.3. Análise dos projetos de sistemas de ar condicionado/ventilação mecânica e sistemas eletrônicos
- 3.4. Duplicidade de mão de obra nas composições dos serviços e de serviços e coeficientes de produtividade majorados

4. ANÁLISE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO SOBRE AS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DAS OBRAS DE REFORMA DO COMPLEXO MARACANÃ. EXISTÊNCIA DE SOBRECUSTOS

- 4.1. Irregularidades na execução da obra. Fiscalização deficiente
- 4.2. Irregularidades na execução da obra. Concessões de reajustes contratuais em prazo inferior ao mínimo determinado em lei
- 4.3. Dos benefícios fiscais concedidos sem a correspondente repactuação do valor do contrato

5. DA NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO / DOS ATOS JURÍDICOS PRATICADOS

6. CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- 6.1. Da Tipologia dos Atos de Improbidade Administrativa
- 6.2. Dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública
- 6.3. Dos atos de improbidade que causam lesão ao erário

7. AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO ADEQUADO E EFICIENTE. NOVAS INTERVENÇÕES NO COMPLEXO MARACANÃ PARA AS OLIMPIADAS QUE VIOLARAM A ECONOMICIDADE

8. IRREGULARIDADES ESPECÍFICAS

- 8.1. Das Diversas Irregularidades na Elaboração do Projeto Básico de Engenharia
- 8.2. Exigências de qualificação técnica pelo Edital que culminaram na frustração do caráter competitivo do certame
- 8.3. Excessivo número de termos aditivos formalizados
- 8.4. Existência de sobrepreço

9. PERTINÊNCIA SUBJETIVA *AD CAUSAM*

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

11. DOS FUNDAMENTOS DOS PEDIDOS LIMINARES

11.1. Da Necessidade do Compartilhamento de Provas

11.2. Da Indisponibilidade de Bens

12. DO PEDIDO PRINCIPAL

I DOS FATOS

1. BREVE INTROITO

A presente demanda tem por base os elementos colhidos ao longo das investigações conduzidas pelo Ministério Público Estadual no Inquérito Civil nº 2011.00047580, instaurado para apurar irregularidades na licitação e posterior execução das obras de reforma e adequação do Complexo Maracanã para a Copa do Mundo de 2014.

No ano de 2010, o Estado do Rio de Janeiro, por meio de sua Secretaria de Obras, com interveniência da Empresa de Obras Públicas do Estado, lançou o Edital de CONCORRÊNCIA NACIONAL Nº 045/2010/SEOBRAS¹, com objetivo de selecionar interessados na elaboração do Projeto Executivo e execução das obras de reforma e adequação do Complexo Maracanã para a Copa do Mundo de 2014, tendo o Projeto Básico orçado o valor da obra em R\$ 720.707.135,01 (setecentos e vinte milhões, setecentos e sete mil, cento e trinta e cinco reais e centavo), dos quais, R\$ 400.000,00 (quatrocentos milhões de reais) seriam obtidos por meio de empréstimo junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e o restante constituído de recursos do Tesouro Estadual.

2. DAS DIVERSAS IRREGULARIDADES NA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO

2.1. Projeto genérico. Não atendimento dos requisitos previstos na Lei nº 8.666/93.

A elaboração do Projeto Básico ficou a cargo da EMOP, através dos servidores JOSÉ CARLOS PINTO DOS SANTOS e CÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA CASTRO, respectivamente coordenador e autora do Projeto, e foi objeto de inúmeras críticas pelos órgãos de fiscalização e controle, pois, em linhas gerais, inviabilizou uma análise profunda de quantitativos e custos, tendo em vista que o documento não contemplou elementos essenciais à caracterização do objeto e não apresentou o nível de detalhamento exigido pela Lei nº 8.666/93, o que, por si só, já seria razão suficiente para anular a licitação que foi desenvolvida.

A própria Assessoria Jurídica da SEOBRAS, desde março de 2010, sinalizava as deficiências do Projeto Básico², que, saliente-se, deixaram de ser corrigidas pela Administração.

¹ Fls. 39/82 do Anexo I, Volume I do IC.

² Fls. 03/37 do Anexo I, Volume I do IC.

Em análise expedita do Edital de Licitação, o Tribunal de Contas da União³ também identificou inúmeras irregularidades no Projeto Básico. Essas irregularidades serão apresentadas em pormenores na exposição da fundamentação jurídica desta exordial. Por ora, traz-se um panorama geral ao conhecimento do nobre julgador apenas para que se tenha uma visão holística das deficiências.

O Memorial Descritivo do Projeto Básico contou com 80 páginas, 37 desenhos de arquitetura, planilha orçamentária com cerca de 2.950 itens e cronograma físico-financeiro sendo objeto de análise pelo TCU. O Tribunal adotou como estratégia preliminar de investigação um comparativo entre o projeto adotado para a reforma do Maracanã e os documentos técnicos utilizados nas licitações visando à contratação de obras de reforma ou construção de outros estádios para a Copa 2014.

A Tabela que segue apresenta a quantidade de plantas anexas ao Projeto Básico e lista os projetos disponíveis.

ESTÁDIO	QTD PLANTAS	ELEMENTOS PB
Mineirão (Belo Horizonte) – Reforma	1.309	Arquitetura – Interna, Externa; Sondagem; Topografia; Movimentação de Terra; Demolições e Escavações; Fundações; Estrutura de Concreto; Estrutura Metálica; Ar Condicionado; Impermeabilização; Hidráulica – Água Pluvial, Água Potável, Água Quente, Drenagem Superficial, Gás, Esgoto Sanitário; Elétrica – Instalações, Geradores, Entrada de Energia; Iluminação – Interna, Externa, Pública, Esportiva, de Emergência; Acústica; Sonorização; Vídeo e Projeção; Telas e Painéis Eletrônicos; Telecomunicações; Automação; Alarme e Detecção de Incêndio; Combate a Incêndio; CFTV; Segurança Patrimonial; Controle de Acesso; Paisagismo; Sistema Viário; Memoriais de Cálculo; Orçamento; Composições de Custo Unitário; Cronograma Físico-Financeiro
Verdão (Cuiabá) – Demolição e Construção	702	Arquitetura; Arquitetura de Interiores; Paisagismo; Luminotécnica; Comunicação Visual; Infraestrutura; Estrutura de Concreto; Estrutura Metálica; Hidráulica; Incêndio; Elétrica; Telecomunicações; Sistemas Eletrônicos; Alarme e Detecção de Incêndio; Climatização; Gramado.

³ Em razão do financiamento da obra com recursos do BNDES o TCU também exerceu o controle e fiscalização (fls. 05/17 do IC).

Arena Amazônia (Manaus) – Demolição e Construção	401	Arquitetura; Sonsagem; Topografia; Fundações; Estrutura de Concreto; Estrutura Metálica; Infraestrutura; Climatização; Hidráulica; Elétrica; Iluminação; Telecomunicações; Gramado; Paisagismo; Memoriais de Cálculo; Orçamento; Composições de Custo Unitário; Cronograma Física-Financeiro
Maracanã (Rio de Janeiro) – Reforma	37	Arquitetura; Sondagem; Memorial Descritivo; Orçamento; Cronograma Físico-Financeiro

Mesmo tendo ciência de que o número de plantas não é critério suficiente para avaliar a qualidade de um projeto, é possível perceber, diante de tão elevada discrepância em relação a licitações de objeto semelhante, que, no caso do Maracanã, os projetos disponíveis não eram suficientes para caracterizar o objeto e inequivocamente demonstrar os métodos construtivos e a origem dos quantitativos adotados na planilha de orçamento.

Toda obra pública de edificação deve observar a Orientação Técnica nº 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras – IBRAOP e a Norma Técnica Brasileira NBR 13531/1995 – Elaboração de Projetos de Edificações, que estabelecem um *rol* de elementos mínimos constantes de qualquer projeto básico de edificação.

Conforme atestado pelo TCU⁴, a despeito dessas definições técnicas, nenhum dos elementos que compõem o objeto foi suficientemente detalhado, não atendendo minimamente ao que preveem os documentos orientadores citados. Esses elementos, na realidade, não foram efetivamente projetados, mas tão somente tiveram seus custos unitários pré-estimados e inseridos no orçamento.

Assim, não se permitia nem mesmo questionamento por parte dos licitantes (na formulação da proposta) a respeito das quantidades e preços da planilha. Daí que, se não havia memorial de cálculo, se as escassas plantas sequer apresentaram cotas, não havia como se questionar ou conferir os quantitativos inseridos na planilha.

Interessante repisar que não se tratava de uma obra simples, tanto que a EMOP tratou de exigir dos licitantes a apresentação da Metodologia de Execução de Serviços, permitida pela Lei nº 8.666/1993 (art. 30, §8º) apenas para obras, serviços e compras “de grande vulto e de alta complexidade técnica”. Isso, justamente por se tratar de uma obra de elevado nível de complexidade, e inquestionável materialidade, que se exige da Administração, ao licitar sua execução, a completa caracterização de todos os elementos que a compõem, de forma a não submeter nem o Poder Público nem o futuro contratado a riscos desnecessários.

⁴ Fls. 05/17 do IC.

Ainda acerca do inespecífico Projeto Básico, o TCU identificou que a planilha orçamentária que acompanhava o edital foi composta por uma enorme quantidade de itens (cerca de 2.950, incluindo itens em repetição) exatamente para permitir a realização de serviços que eventualmente viessem a ser necessários durante a execução da obra, ainda que não se tivessem elementos para previamente estimar suas quantidades de forma precisa.

Ocorre que em auditoria de obras tal artifício é chamado de “*planilha guarda-chuvas*”, pois flexibiliza a execução do contrato mediante o incremento na quantidade de alguns itens e a redução de outros, à medida que se percebe a necessidade de sua execução. Apesar de recorrente, tal prática é diametralmente contrária aos preceitos do Direito Administrativo pátrio, tanto que a jurisprudência a vem rechaçando⁵. Como não se sabe ao certo as quantidades de serviços a serem apropriados, é impossível estimar satisfatoriamente o custo total do empreendimento, ferindo os princípios básicos da Administração Pública, como a legalidade, moralidade, vinculação ao edital, isonomia entre os licitantes, busca da proposta mais vantajosa, e estabelecimento de prioridades na realização de políticas públicas.

Também não se pode deixar de mencionar que o TCU identificou a ineficiência da Administração na correta estimação de profissionais para elaboração do Projeto Básico, na medida em que não foram alocados profissionais suficientes para elaboração de um projeto adequado visando à contratação da reforma pretendida, em violação à Resolução nº 218/1973 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que regulamenta a Lei nº 5.194/1966.

No que se refere à planilha orçamentária, o TCU identificou a inexistência de projetos de engenharia suficientes para caracterizar os serviços contratados. *Atestou que a planilha beirava uma mera* peça de ficção, ao arrolar longa lista de itens a respeito dos quais não seria possível extrair qualquer juízo de certeza sobre quantidades ou, até mesmo, necessidade.

A inópia da planilha orçamentária era tamanha que, nas palavras do TCU, até mesmo um leigo era capaz de perceber que não se tratava de uma “*composição de custo unitário*”, como determina o art. 70, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. A título de exemplo, termos

⁵ Jurisprudência TCU acerca de planilha guarda-chuva.

É vedado firmar contratos do tipo “guarda-chuva”, ou seja, com objeto amplo e/ou com vários objetos, devendo ser promovidos os devidos certames licitatórios em quantos itens forem técnica e economicamente viáveis (Acórdão nº 1.663/2005 TCU Plenário).

DOU de 27.10.2005, S. 1, p. 289 – o TCU determinou à PETROBRAS que se abstivesse de firmar contratos do tipo “guarda-chuva”, ou seja, com objeto amplo e/ou com vários objetos, promovendo os devidos certames licitatórios em quantos itens forem técnica e economicamente viáveis (item 9.7.3, TC-005.991/2003-1, Acórdão nº 1.663/2005-Plenário): Assim, temos que as “instalações de plataformas”, mesmo considerando a natureza comercial da PETROBRAS, a grande demanda por construções, reformas ou instalações de plataformas, voltadas à extração/processamento de produtos necessários à consecução de sua atividade-fim, ainda assim, o objeto contratado, por sua complexidade, demanda incerta e inassiduidade, não se caracterizaria como contratos típicos de natureza contínua. O que se verifica, ao contrário, é um contrato contendo uma miscelânea de atividades, com graduações variáveis de necessidade, importância e utilização, aplicando-se-lhe, perfeitamente, a denominação conhecida vulgarmente por “contrato guarda-chuva”, por tais peculiaridades de amparo a qualquer situação. (item 9.2.1.15) (...) No presente caso, entendemos que esse contrato tem objeto muito semelhante ao contrato analisado no item anterior firmado entre a PETROBRAS e a CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, ou seja, um contrato com vasto e incerto objeto, o qual enquadra-se no notório conceito de “contrato guarda-chuva”. (item 14.2.4 TC-005.991/2003-1, Acórdão 20051031, Plenário).

como “*miscelânea montagem*” ou “*complemento de infra-estrutura*” são tão genéricos que não têm qualquer significado objetivo, possibilitando futuros desentendimentos entre as partes contratantes, em claro prejuízo para a Administração Pública.

Outro ponto relevante identificado pelo TCU diz respeito aos critérios de aceitabilidade de preços global e unitário previstos no Edital. Assim dispôs o instrumento:

11.13 Serão desclassificadas as propostas que não atenderem, no todo ou em parte, às disposições deste Edital, aquelas com preço excessivo, e aquelas que tiverem preço manifestamente inexequível.

11.14 Considerar-se-á de preço excessivo a proposta com valor superior ao valor estimado da obra estabelecido no item 5.1, deste Edital.

11.17 O Licitante terá sua proposta de preços desclassificada, nas seguintes hipóteses:

(...)

f) Apresentar Preços Unitários com uma *variação de 30% (trinta por cento)*, para mais ou para menos, do valor estimado no orçamento, incluindo o BDI utilizado na proposta apresentada.

De fato, é comum a adoção do orçamento estimado como limite global da proposta. Contudo, a permissão de variação de até 30% nos custos unitários foi inadequada, pois possibilitaria a realização do conhecido “jogo de planilha”, consistente na alteração contratual, durante a execução da obra, para aumentar a quantidade dos itens superestimados em relação ao mercado e reduzir a dos itens subestimados, beneficiando a contratada em detrimento da Administração Pública.

Com isso, a proposta vencedora da licitação pode vir a deixar de ser a mais vantajosa para a Administração, em função das alterações implementadas ao longo da execução da obra.

E foi exatamente o que ocorreu no caso concreto. Observou-se que a delegação da elaboração do projeto executivo ao contratado e os 16 termos aditivos assinados com alterações de toda ordem oneraram em quase 50% o valor inicial do contrato, muito perto do limite estabelecido na lei de licitações, revelando-se bastante prejudicial à Administração Pública.

2.2. Exigências desarrazoadas de atestação de qualificação técnica que macularam o caráter competitivo do certame e a isonomia entre os licitantes

Foram examinados também os requisitos que o edital exigia para qualificação técnica (operacional e profissional) dos licitantes, tanto pelo Tribunal de Contas da União quanto pela Controladoria Geral da União – CGU. Esse aspecto é de grande relevância em toda licitação, pois pode ser um meio de restrição ao caráter competitivo do certame, ao impedir a participação de interessados que potencialmente teriam condições de prestar os serviços adequadamente e a preços justos à Administração.

As exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

Pois bem. O Edital de Concorrência Nacional nº 045/2010/SEOBRAIS continha uma série de exigências específicas (cite-se como exemplo o item 9.3.4) de qualificação técnica de difícil comprovação. O curioso é que para uma série de serviços aos quais se determinava a apresentação de atestados, o próprio instrumento convocatório admitia a possibilidade de subcontratação (item 19 do Edital), em evidente conflito intrínseco.

Difícilmente uma empresa, por maior que seja, deteria *expertise* para a realização de serviços tão vastos conforme os listados no Edital. Aliás, o mercado tem se pautado pela especialização e cada empresa busca a sua “*core competence*”, delegando aquilo que não lhe seja vital do ponto de vista estratégico para outras mais aptas. É o que ocorre com as grandes construtoras, por exemplo, que atuam como gerentes do empreendimento, subcontratando diversos serviços como demolição, automação, estruturas metálicas, entre outros.

Na análise do Edital sobre as exigências de qualificação técnica, a CGU⁶ identificou que os excessos cometidos pela Administração, mormente quanto à execução de parcelas sem relevância para a entrega do objeto (por exemplo, a exigência de atestado para a fixação de assentos – serviço de fixação de parafusos executado por equipe mínima sem nenhuma complexidade técnica) e aos itens passíveis de subcontratação, frustraram o caráter competitivo do certame.

Não à toa quatro das seis licitantes foram eliminadas justamente pela ausência de qualificação técnica para realizar a obra.

A tabela abaixo apresenta as devidas justificativas de não atendimento dos requisitos exigidos:

CONSÓRCIO	SOCIEDADES EMPRESÁRIAS INTEGRANTES	ITENS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO ATENDIDOS DO EDITAL
CONSÓRCIO BRASIL 2014	SANERIO ENGENHARIA LTDA., BA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA. E HEXAGONAL CONSTRUÇÕES LTDA.	<p>9.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, SUBITENS 9.3.2 E 9.3.4 (“C”, “D”, “E”, “F” e “G”)</p> <p>9.4 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, SUBITENS 9.4.3 E 9.4.4.1</p> <p>9.7.7 – METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, SUBITENS “I” E “II” (9.7.3.1 E 9.7.1.2)</p>

⁶ Fls. 04/56 do Anexo III do IC.

<p>CONSÓRCIO CONSTRUCAP – CETENCO – CONVAP (MARACANÃ)</p>	<p>CONSTRUCAP – CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A, CETENCO ENGENHARIA S/A e CONVAP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A</p>	<p>9.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, SUBITENS 9.3.2 E 9.3.4 (“C”, “D”, “E”, “F” e “G”)</p>
<p>CONSÓRCIO NOVO MARACANÃ</p>	<p>CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A e CARIOCA CHRISTIANI-NILSEN ENGENHARIA S/A</p>	<p>9.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, SUBITENS 9.3.2 e 9.3.4 (“F” e “G”)</p>
<p>CONSÓRCIO NOVO MARACANÃ – PAULITEC – ESTACON – RECOMA</p>	<p>POLITEC CONSTRUÇÕES LTDA., ESTACON ENGENHARIA S/A e RECOMA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.</p>	<p>9.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, SUBITEN 9.3.4 (“A”, “C”, “F” e “G”)</p>

2.3. Conclusões acerca do Edital e Projeto Básico para a execução de obras de reforma do Complexo Maracanã

Para além do falho Projeto Básico e Edital elaborados pela Administração, veio a domínio público no início de dezembro de 2016, informação de que uma das sociedades empresárias integrantes do Consórcio Maracanã – a CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ – firmou acordo de leniência com o Ministério Público Federal e com o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência onde assume a formação de cartel para a realização das obras destinadas à construção e reforma dos estádios para a Copa do Mundo de 2014, entre elas a do Maracanã, o que reforça o prévio arranjo entre os licitantes e o Poder Público no direcionamento da licitação, sugerindo que a formatação de edital e projeto básico genérico permeado de exigências desarrazoadas tinha por objetivo único fraudar a licitação, eivando-a de nulidade insanável.

Além da CGU, o TCU também identificou indícios de restrição ao caráter competitivo da licitação quando da análise do Projeto Básico e Edital do certame, entre os quais:

- Limite de quantidade de empresas que poderiam constituir cada consórcio;
- Exigência, para fins de habilitação, de experiência em serviços não relevantes materialmente ou sem complexidade técnica;
- Limite de quantidade de contratos para comprovação de experiência para fins de habilitação;
- Exigência de visita para participação na licitação;

- Exigência de apresentação de Metodologia de Execução de Serviços, contemplando algumas informações que deveriam ser fornecidas pela própria Administração e outras irrelevantes ou injustificáveis.

A conclusão apresentada pela Corte de Contas federal acerca do estudo realizado sobre o Projeto Básico das obras de reforma e adequação do Complexo Maracanã gizou que, além de indícios de irregularidades relativos à restrição ao caráter competitivo da licitação, o projeto utilizado na licitação não caracterizou satisfatoriamente o objeto pretendido, de forma que não seria possível aos órgãos de fiscalização, concorrentes e mesmo à Administração apontar com precisão os serviços que seriam efetivamente realizados, bem como o custo final da obra, em clara violação aos mandamentos da Lei nº 8.666/93.

Ao lado das impressões finais da Corte de Contas federal, não se ignora a conclusão extraída da análise do Projeto Básico e Edital por parte da Controladoria Geral da União⁷.

Diante da contundência apresentada, mister trazer ao conhecimento do d. Juízo no corpo desta exordial:

5.1) Após a análise dos esclarecimentos apresentados pela SEOBRAS/RJ e tendo em vista que não foram acatados por parte desta Controladoria-Geral da União, conforme apontado no texto deste documento, mantiveram-se as constatações dos seguintes fatos:

a) o edital de concorrência analisado continha cláusulas impertinentes, que não preservam a administração, tais como: exigências de atestados para serviços pouco significativos em relação ao total do empreendimento e/ou com autorização para sua subcontratação, o que contraria o que dispõe a Lei de Licitações, situação agravada pela incompletude dos projetos e que culminaram na desclassificação de quatro dos seis consórcios participantes do certame;

b) ficou evidenciada a adoção de critérios de habilitação sem respaldo legal. Mesmo para uma licitação tipo técnica e preço (o que não é o caso), o critério adotado seria inadequado tendo em vista carecerem de objetividade e vinculação direta e mensurável sobre a qualidade da obra. Assim sendo, a decisão quanto à classificação ou desclassificação coube a uma análise subjetiva da comissão de licitação;

c) no memorial descritivo não foi apresentada a solução escolhida, o que dificulta a formação de uma visão global da obra e impede a identificação de seus elementos constitutivos. Verificou-se, também,

⁷ Fls. 54/56 do Anexo III do IC.

a falta de detalhamento das soluções técnicas adotadas, o que acarretará grande liberdade na elaboração do projeto executivo a ser contratado. Desse modo, o projeto a ser executado poderá ter qualidade inferior à idealizada, bem como uma variação dos quantitativos inicialmente propostos e, conseqüentemente, aditivos contratuais futuros;

d) não existe especificação técnica de nenhum equipamento pertencente aos sistemas eletrônicos e nem do sistema de ar condicionado, o que impossibilita o levantamento do real custo de cada sistema e, em último caso, eleva sobremaneira a estimativa do empreendimento, pois, diante da falta de informações, o proponente tende a selecionar o modelo mais caro, reduzindo assim seus riscos. Apenas a título ilustrativo, cite-se o caso dos 73 conjuntos de fechaduras eletromagnéticas do item 13.3 (controle de acesso). Sem as informações técnicas necessárias para a seleção do modelo correto, é possível escolher fechaduras com forças de tração variando de 30 a 600 Kgf, com acabamento para portas de madeiras, vidro ou ferro e com preços variando de R\$ 150,00 a R\$ 1.000,00 cada;

e) o projeto disponibilizado aos licitantes se constitui de 37 plantas arquitetônicas por meio das quais não há possibilidade de orçar, com a precisão requerida para esta etapa do projeto e para a envergadura e importância da obra, estruturas metálicas, sistemas de ar condicionado, sistemas de automação predial, estruturas de concreto e armaduras, instalações elétricas e hidráulicas. A título de comparação é importante pontuar que o projeto utilizado para a licitação do Estádio Verdão em Cuiabá/MT era composto de 733 pranchas;

f) as composições de custos apresentados pela EMOP, notadamente nos sistemas especiais, sistema de ar condicionado, quadros elétricos, não detalham os insumos, mas apenas apresentam a descrição do item e seu valor unitário total. Não permitem, por conseguinte, nenhuma análise do que se propõe fornecer em cada item;

g) na planilha orçamentária disponibilizada aos licitantes foram detectadas uma série de falhas, listadas a seguir:

- previsão de quantitativos não respaldada em projetos/especificações técnicas;
- diferença de valores entre a planilha orçamentária e a composição de custos unitários;
- utilização de unidade inadequada;
- superestimativa por falta de especificações e projetos;

- inconsistência entre itens e valores da planilha orçamentária;
- existência de indícios de preços unitários acima daqueles praticados no mercado.

Em relação aos itens da nossa amostra R\$ 130.610.608,00 (21,02% do total dos custos orçamentários), apurou-se um sobrepreço da ordem de R\$ 28,20 milhões, o qual corresponde a um sobrepreço percentual de cerca de 18% do montante quando se considera para esses serviços as especificações utilizadas na Arena Amazônica. O cálculo efetuado é procedimento cautelar, adotado por falta de projeto e especificações adequadas.

5.2) Os fatos constatados levam às seguintes conclusões:

a) Há impossibilidade de manifestação quanto à adequação do valor contratado pelas falhas de projeto supracitadas, ou seja, pela impossibilidade de identificação dos serviços, equipamentos e insumos necessários à realização da intervenção prevista. Merece destaque o fato de a licitação para a seleção da empresa ter sido do tipo “menor preço global” e sob regime de “empreitada por preço unitário”, o que significa que a empresa contratada tem direito a acréscimo no valor constante de sua proposta em vista de qualquer alteração nas quantidades previstas no contrato original;

b) O projeto básico licitado não preenche os requisitos da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que:

- a solução escolhida não foi desenvolvida de forma a fornecer uma visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- a documentação fornecida não apresenta soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- não são identificados os tipos de serviços a executar, nem os materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento;
- não foram fornecidas informações que possibilitassem o estudo e a dedução dos métodos construtivos, das instalações provisórias e das condições organizacionais para a obra.

3. DAS IRREGULARIDADES NO PROJETO EXECUTIVO. DELEGAÇÃO SEM DECISÃO ADMINISTRATIVA FUNDAMENTADA. DESVINCULAÇÃO DO PROJETO BÁSICO

Inobstante as irregularidades encontradas pelos órgãos de fiscalização incidentes sobre o Projeto Básico, a respeito das quais o Poder Público não promoveu a sanatória, o procedimento licitatório teve sequência e, dos dois concorrentes remanescentes, sagrou-se vencedor o Consórcio Maracanã, composto pelas sociedades empresárias ODEBRECHT SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A e DELTA CONSTRUÇÕES S/A com a proposta de R\$ 705.589.143,72 (setecentos e cinco milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e três reais e centavos), valor 2,14% abaixo do montante definido no orçamento base da licitação.

Foi assinado então, em 11 de agosto de 2010, o Contrato nº 101/2010 estabelecendo o regime de execução por preço unitário e com prazo para a elaboração do projeto executivo e execução da obra definido em 900 dias consecutivos.

Aqui, mister frisar uma questão relevante. Não é comum a delegação da elaboração do Projeto Executivo ao contratado. Deve a Administração assumir tal responsabilidade evitando prejuízos futuros. A delegação excepcional é admitida, mas exige decisão administrativa tecnicamente motivada, mormente quando diante de projetos de comprovada complexidade.

Tal exigência já era sinalizada pela Assessoria Jurídica da SEOBRAS em seu parecer⁸, pois a utilização excepcional e motivada da faculdade presente no art. 7º, §1º, da Lei nº 8.666/93, decorre de expressa recomendação da Procuradoria Geral do Estado, consubstanciada no Parecer nº 02/09 FAG:

Já tive a oportunidade de sustentar que a elaboração do projeto executivo pelo contratado deve ser considerada uma exceção e, portanto, justificada em cada caso sob aspecto técnico. Isso porque alarga-se sobremaneira o poder de direção técnica que o contratado exerce sobre a obra, o que pode facilitar uma indesejável manipulação dos insumos a serem empregados na fase de execução do contrato, em especial por meio de sucessivos termos aditivos.

Tal entendimento também é consagrado na doutrina:

Não é só por razão de legalidade, mas também de lógica, é de se entender que a possibilidade de atribuir ao empreiteiro a elaboração do Projeto Executivo é excepcional, e não uma faculdade que se pode utilizar diante de qualquer caso concreto. (MENDES, Renato Geraldo. O Regime Jurídico da Contratação Pública, p. 163, *apud* Parecer nº 02/09 FAG).

⁸ Ver Anexo, I, Volume I, do IC.

Apesar da opinião do órgão consultivo, não se localizou no processo administrativo a devida justificativa técnica da Administração para a delegação do projeto executivo, o que veio a demonstrar a formalização de inúmeros termos aditivos e a oneração elevada do valor inicialmente pactuado para a execução do objeto contratado.

Assinado o contrato com o Poder Público, o Consórcio Maracanã elaborou o Projeto Executivo, que não passou despercebido à análise da Controladoria Geral da União⁹ tampouco à do Tribunal de Contas do Estado¹⁰. Diversas irregularidades foram encontradas, identificados responsáveis e, quando possível, quantificado o dano.

Antes de adentrar especificamente sobre cada um dos pontos levantados pelos órgãos de fiscalização técnica, importante salientar que o valor da proposta vencedora, orçado em R\$ 705.589.143,72 (setecentos e cinco milhões, quinhentos e oitenta e nove mil e cento e quarenta e três reais e centavos), já havia saltado para R\$ 931.885.382,19 (novecentos e trinta e um milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil e trezentos e oitenta e dois reais e centavos) ainda no bojo do Projeto Executivo.

Isso porque a cobertura original do Maracanã, inicialmente projetada para receber apenas reparos na estrutura, foi integralmente condenada após nova avaliação técnica do Consórcio vencedor da licitação, tendo sido apresentado novo projeto de cobertura tensionada pela empresa *Hightex*, que chegou ao valor de R\$ 274.707.076,00 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e sete mil e setenta e seis reais) no curso do Projeto Executivo.

Dito isto, passa-se à apresentação, em linhas gerais, da análise tópica elaborada pela Controladoria Geral da União sobre o projeto Executivo das obras do Complexo Maracanã para a Copa do Mundo de 2014.

3.1. Adequabilidade do orçamento da EMOP em relação às referências oficiais e aos valores praticados no mercado

A CGU selecionou os serviços mais representativos do orçamento oficial constante do Projeto Executivo, a partir da verificação de suas composições de preço unitário, correspondendo a um montante efetivo de 76,8% do orçamento total previsto pela EMOP (o que consubstancia um valor de R\$ 716.118.748,24) e promoveu uma comparação com os valores praticados no mercado¹¹.

Dos R\$ 716.118.748,24 (setecentos e dezesseis milhões, cento e dezoito mil e setecentos e quarenta e oito reais e centavos) efetivamente analisados na planilha orçamentária oficial *foi constatado pela CGU um sobrepreço na ordem de R\$ 174.496.105,19 (cento e setenta e quatro milhões, quatrocentos e noventa e seis mil e cento e cinco reais e centavos)*¹², sendo que grande parte dele concentrado em poucos itens¹³, o que implicou

⁹ Anexo V do IC.

¹⁰ A análise realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro será apresentada no capítulo da fundamentação jurídica.

¹¹ As respectivas planilhas com composição de custos unitários encontram-se às fls. 11/21 do Anexo V do IC.

¹² A tabela de fl. 22 do Anexo V do IC resume a análise.

¹³ Dez itens do total apresentado na planilha oficial continham um sobrepreço de R\$ 133.455.442,97, referente a 76,5% do total do sobrepreço (fl. 22 do Anexo V do IC).

a alteração na concepção adotada no Projeto Executivo e/ou nos quantitativos dos serviços integrantes, fatores que determinaram forte repercussão sobre o orçamento inicialmente estimado para a reforma do Complexo Maracanã.

3.2. Nova cobertura da Arena Maracanã

A nova concepção da cobertura da Arena Maracanã levou o Poder Público a realizar pesquisa de mercado com alguns fornecedores internacionais.

A empresa vencedora – *Hightex Group plc.* – apresentou proposta de R\$ 274.707.075,00 (duzentos e setenta e quatro milhões, setecentos e sete mil e setenta e seis reais)¹⁴, acima do valor por ela mesma fornecido quando da pesquisa de mercado realizada na fase do Projeto Básico, na ordem de R\$ 221.151.866,00 (duzentos e vinte um milhões, cento e cinquenta e um mil e oitocentos e sessenta e seis reais).

Para analisar o valor contratado pelo Governo Estadual; a CGU realizou pesquisa junto à página eletrônica da empresa *Hightex* e constatou que ela instalou coberturas com características semelhantes à da Arena Maracanã nas seguintes estruturas: Estádio Olímpico de *Kiev*, na Ucrânia, Estádio Nacional de Varsóvia, na Polônia, e no *Green Point 2010 Stadium*, na África do Sul.

Os projetos arquitetônicos e estruturais da cobertura desses estádios foram elaborados pelo mesmo escritório contratado para a Arena Maracanã e executados pela mesma empresa, mas demonstraram valores muito superiores para a arena brasileira quando comparados com as outras listadas.

Segue, a título de exemplo, um comparativo entre os custos executados somente com as membranas que formaram as coberturas dessas arenas:

CONTRATO	QTDE PFTFE (m ²)	VALOR	€/ m ²
Estádio Nacional de Varsóvia, Polônia	55.000	€ 13.000.000,00	€ 236.36
Green Point 2010 Stadium, Cape town, África do Sul	30.000	€ 5.000.000,00	€ 166.67
First National bank ("FNB"), Johannesburg, África do Sul	50.000	€ 7.000.000,00	€ 140,00
Arena Maracanã	47.350	€ 37.603.968,61	€ 794,17

Da tabela acima, verifica-se que o custo do serviço (fornecimento e instalação do sistema de membranas da cobertura) adotado para a Arena Maracanã foi muito superior aos demais analisados, *excedendo em cerca de três vezes o previsto para o Estádio*

¹⁴ As tabelas de custos constam de fls. 26/27 do Anexo V do IC.

de Varsóvia e cerca de cinco vezes as arenas africanas. Esta diferença significou relevante *sobrepreço* e incrementou o lucro do Consórcio em detrimento do Poder Público.

Não obstante a flagrante existência de sobrepreço, importante mencionar que o Maracanã, nas obras que recebeu nos anos de 1999 e 2007, teve reforçada sua estrutura de cobertura, razão pela qual, de início, não se havia cogitado da derrubada total de sua estrutura e substituição por outra de material totalmente distinto.

Aliás, de acordo, inclusive, com informações verbais do presidente da comissão de fiscalização, a nova cobertura estaria dependente de avaliação técnica quanto à capacidade para suportar a carga adicional oriunda da estrutura do tipo tensionada, escolhida como solução inicial, que segundo descrito no item 8.1 do Memorial Descritivo, é uma estrutura extremamente leve formada por cabos e membrana tensionada (tenso-estrutura).

Noutro prisma, diga-se que houve questionamento por parte do Corpo Instrutivo da Egrégia Corte de Contas para saber se a nova reforma implementada atenderia não só aos eventos relacionados com a Copa do Mundo de 2014 como também aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos.

Ao serem indagadas pela Corte de Contas **“se houve ou não a necessidade de reforma significativa no Estádio do Maracanã, visando à realização dos Jogos Olímpicos e das Paraolimpíadas de 2016”**, as autoridades responsáveis pela obra apresentaram resposta lacônica:

1 – Alguns aspectos foram contemplados, mas não com o objetivo específico relativo aos Jogos Olímpicos. Alguns aspectos foram contemplados porque se adequavam às normas de segurança, acessibilidade etc., atendendo a requisitos internacionais (considerando que a Copa também foi um evento internacional).

2 – Segundo nossos registros, não havia foco direcionado no que diz respeito a atendimento às Olimpíadas. Isso pode ser confirmado através dos Termos de referência dos Editais de Obra e de Gerenciamento, onde não há menção às palavras “Olimpíadas” ou “Jogos Olímpicos”.

Data vênia, diante de todo o quadro acima explicitado, é de clareza solar a violação aos princípios da eficiência e da economicidade.

3.3. Análise dos projetos de sistemas de ar condicionado/ventilação mecânica e sistemas eletrônicos

Não se ignora que as falhas no Projeto Básico resultaram em liberdade nas especificações/definições dos serviços a serem executados quando da elaboração do Projeto Executivo. Tal fato já foi reiteradamente apresentado ao longo da exposição dos tópicos anteriores.

Em relação especificamente aos projetos do sistema de ar condicionado, as alterações foram tão significativas que descaracterizaram por completo o que fora estipulado no Projeto Básico. Este havia projetado a necessidade de uma TAXA de REFRIGERAÇÃO – TR em 1.626,20 TR'S para a Arena Maracanã, mas ao analisar o Memorial Descritivo do Projeto Executivo, a CGU constatou que o novo projeto estimou, em termos de equipamentos, uma capacidade de 3.172,5 TR'S para o sistema de ar condicionado.

Houve, portanto, um acréscimo de aproximadamente 100% entre a carga térmica calculada originariamente e aquela que seria executada após a elaboração do Projeto Executivo, sem qualquer explicação técnica a justificar o incremento. Ou seja, o Projeto Executivo apresentado não se constituiu em mero detalhamento do sistema proposto no Projeto Básico, como manda a lei, mas em um novo projeto, distinto daquele licitado, contrariando os preceitos legais da Lei de Licitações.

Agrava o fato informação prestada por representantes da CGU de que em julho de 2011, ainda na fase inicial da obra, o projetista responsável pelo sistema de ar condicionado do Projeto Executivo afirmou, em reunião com o órgão federal e o Governo do Estado do Rio de Janeiro, que sequer tinha conhecimento do Projeto Básico utilizado na licitação, comprovando a completa desconsideração do mesmo e a consequente desvinculação do processo licitatório¹⁵.

A mesma dinâmica foi repetida com relação ao sistema de ventilação e exaustão mecânica. O Projeto Básico apresentou custos com o referido sistema na ordem de R\$ 1.478.076,96. O Projeto Executivo previu, além de inúmeros itens não constantes do Projeto Básico, a necessidade de instalação de 16 (dezesesseis) precipitadores hidrodinâmicos para cozinhas e lanchonetes que dele também não constavam. O gasto com esses equipamentos ficou orçado em R\$ 1.976.290,00, valor superior a todo o sistema de ventilação mecânica previsto no Projeto Básico.

Ou seja, quando da elaboração do Projeto Executivo e execução da obra, houve um aumento substancial em todos os quantitativos de equipamentos, ventiladores, materiais e rede de dutos. Ademais, foram incluídos no Projeto Executivo, sem a adequada justificativa, equipamentos não constantes do Projeto Básico, como os tais precipitadores hidrodinâmicos, o que resultou em acréscimo de R\$ 18.591.502,04 (dezoito milhões, quinhentos e noventa e um mil e quinhentos e dois reais e centavos) no valor do projeto (equivalente a 1.257%), em clara afronta à Lei nº 8.666/93.

Essa dinâmica reproduziu-se em relação a outros itens da obra, a demonstrar a completa desvirtuação do objeto licitado, em clara violação ao caráter competitivo do certame, ao princípio da isonomia e da vinculação ao objeto licitado, contribuindo para um sobrecurso de elevada monta ao final da execução, quase ultrapassando o limite legal estabelecido.

¹⁵ Fl. 35 do Anexo V do IC.

3.4. Duplicidade de mão de obra nas composições dos serviços e de serviços e coeficientes de produtividade majorados

A CGU verificou a existência de duplicidade de alguns profissionais computados na Administração local, como encarregados e feitores, que também constavam nas composições dos serviços, contaminando todo o orçamento elaborado pela EMOP.

Somente para cinco serviços constantes da planilha orçamentária (itens 05.100.937-6; 04.009.002-6; 05.100.939-6; 05.002.071-6 e 05.105.316-6) foi possível apurar uma superestimativa de R\$ 1.351.808,12¹⁶, o que é elevado para apenas cinco composições.

Tal prática enseja um aumento de custo injustificado e irregular, mormente se considerado que uma quantidade significativa de itens não passou pela análise da CGU.

O mesmo procedimento de duplicidade foi observado em relação aos serviços e coeficientes de produtividade e a alguns insumos, que não refletiram a realidade executada. Em relação a estes itens, a análise pontual e não abrangente da CGU identificou sobrepreço na ordem de R\$ 5.420.796,87. Essas alterações, aparentemente pequenas, são responsáveis por grandes variações no orçamento do empreendimento.

4. ANÁLISE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO SOBRE AS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DAS OBRAS DE REFORMA DO COMPLEXO MARACANÃ. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. EXISTÊNCIA DE SOBRECUSTOS.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro promoveu fiscalização quanto aos aspectos físico, financeiro, orçamentário e operacional sobre o Edital de Concorrência Nacional SEOBRAS nº 45/2010, o Contrato nº 101/2010 e termos aditivos dele decorrentes. Ademais, empreendeu quatro auditorias governamentais específicas com o objetivo de verificar a conformidade na execução contratual das obras e serviços de engenharia para a reforma do Complexo Maracanã.

Referida fiscalização da Corte de Contas deu ensejo a 26 processos, reunidos por conexão processual, que deram ensejo à análise conjunta proferida no Proc. TCE 106.660-0/13¹⁷, referente à 3ª Auditoria Governamental.

Foi detectada pelo Corpo Instrutivo e pelo próprio Conselheiro-Relator uma série de irregularidades relacionadas a sobrecustos na orçamentação da obra, à fiscalização deficiente, a concessões de reajustes contratuais em prazo inferior ao mínimo determinado em lei, a benefícios fiscais alcançados pelas sociedades empresárias consorciadas sem a respectiva repactuação do valor contratual, visando à restauração de seu equilíbrio econômico-financeiro, entre outras.

Várias dessas irregularidades haviam sido sinalizadas pelo Tribunal e, ou foram atendidas de forma intempestiva ou não foram atendidas pela autoridade competente. O Conselheiro informa em seu voto que desde 30/09/2010, quando os

¹⁶ Fls. 48/49 do Anexo V do IC.

¹⁷ Ver Voto GC-1 30122/2016 no Anexo XI do IC.

autos ingressaram na Corte de Contas, o Tribunal vinha comunicando a autoridade acerca de irregularidades detectadas e, mesmo após três sessões plenárias com determinações de providências, somente após aquela realizada em 26/03/2013, já ao final da obra, é que algumas foram atendidas.

Diante desta situação, uma vez que os valores medidos indevidamente, apontados nos relatórios técnicos do TCE, não foram sanados mediante estornos em medições posteriores, consubstanciaram-se em danos incorridos, que foram levantados pela Corte de Contas.

4.1. Irregularidades na execução da obra. Fiscalização deficiente.

Ao analisar a execução da obra de reforma do Complexo Maracanã para a Copa do Mundo de 2014, o Corpo Instrutivo do TCE deparou-se com uma série de irregularidades, sintetizadas em um controle deficiente, falho e impreciso, referente à formalização, execução, medição e atestação de serviços, o que contribuiu para comprometer a transparência da execução contratual e possibilitar a ocorrência de dano ao erário.

A análise tópica dessas irregularidades foi apresentada no Voto do Conselheiro-Relator e será aqui reproduzida para que se tenha a real dimensão do dano produzido ao erário, ao menos aquele que foi já identificado e quantificado, e dos respectivos responsáveis, não obstante entender este *Parquet* que, diante de toda a narrativa fática aqui apresentada, a licitação restou contaminada pela pecha da nulidade em sua integralidade.

CONSOLIDAÇÃO DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA 2ª AUDITORIA GOVERNAMENTAL REALIZADA PELO TCE

Responsáveis: Joel da Silva Myrrha – SEOBRAS, Wilson José Fernandes – EMOP, Rafael Gianni di Vaio – EMOP e José Maurício Mendonça – SEOBRAS, membros da Comissão de Fiscalização do Contrato.

Subitem da decisão: Atestação em duplicidade dos itens 05.105.324-6 e 05.105.325-6, já contemplados na composição do BDI.

Posição do Corpo Instrutivo: Não Acolhimento das justificativas.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Após a fundamentada análise das justificativas apresentadas, o Corpo Instrutivo conclui que a inclusão de itens “Alimentação dos empregados” e “Transporte dos empregados” no CUSTO DIRETO das novas planilhas orçamentárias finais, já contemplados anteriormente na proposta orçamentária inicial como itens integrantes da parcela de BDI, configura duplicidade de orçamentação que, atestados e pagos, conforme planilha orçamentária constante na 37ª medição dos serviços, às fls. 10.601 do Processo TCE n.º 117.240-5/14, enseja duplicidade de realização de despesa, gerando dano ao erário no valor de R\$ 9.608.071,20 (incluso BDI, porém não reajustado e não atualizado).

Quanto à responsabilização enexo de causalidade do ato administrativo praticado, assim como no item 1.1 da presente instrução, configura-se a participação ativa do Diretor Presidente da EMOP, Sr. Ícaro Moreno Junior, e a aceitação (tácita ou não) do Secretário de Estado de Obras, Sr. Hudson Braga, ensejando a sugestão de Citação a ambos.

Quanto ao cálculo do dano, o Corpo Instrutivo considera, para efeito do cálculo do dano, a diferença em favor da Administração Pública, no valor de R\$ 3.677.114,06 (= R\$ 4.540.245,99 – R\$ 863.131,93), conforme mencionado subitem 1.1 acima.

Valor do Dano Apurado: R\$ 6.492.779,74 ou 2.162.601,92 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Atestação de forma irregular do item 01.051.126-5, referente a desenhos de estrutura metálica (projeto executivo), incompletos, em desacordo com Art. 90 da Lei Estadual nº 287/79.

Posição do Corpo Instrutivo: Não Acolhimento das justificativas.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Contudo, os autos demonstram que o item de serviço 01.051.126-5 é referente, de fato, ao projeto de estrutura metálica de apoio à arquibancada, constatado como executado, mas de forma incompleta (sem as listas com os pesos dos materiais utilizados, dado importante no processo de compreensão do projeto, fabricação e montagem da estrutura), denotando somente a notificação aos responsáveis, pela atestação irregular dos serviços.

Deste modo, o CI sugere a Notificação dos membros da Comissão de Fiscalização que atestaram as medições, Srs. Joel da Silva Myrrha – matr. 944.145-2 – SEOBRAS, Wilson José Fernandes – matr. 354.078-8 – EMOP e Rafael Gianni di Vaio – matr. 353.185-2, EMOP, pela atestação de forma irregular do item 01.051.126-5, referente a desenhos de estrutura metálica (projeto executivo), incompletos, em desacordo com Art. 90 da Lei Estadual nº 287/79, ante o relatado às fls. 1023/1023v.

Ressalte-se que foi afastada a responsabilidade do Sr. José Maurício Mendonça – matr. 921.407-3 – SEOBRAS, por não constar nos autos a sua participação na atestação dos serviços.

Subitem da decisão: Proceder à atestação de serviços relativos ao item – 11.016.228-6, baseando-se num projeto executivo sem conter as informações quanto aos pesos dos materiais.

Posição do Corpo Instrutivo: Não Acolhimento das justificativas.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo atesta que as justificativas apresentadas não demonstraram a pertinência dos quantitativos atestados para o item – 11.016.228-6, limitando-se à argumentação de que a Equipe de Auditoria teve uma interpretação pouco precisa do Projeto.

Contudo, apesar da confusa redação, o Parecer Técnico atesta que a apuração de dano relativa a este item de serviço é tratado quando da apuração de dano das outras Auditorias, o que pode ser comprovado no tópico III.3 – DA ANÁLISE DO CORPO INSTRUTIVO RELATIVA AO PRESENTE PROCESSO TCE-RJ 106.660-0/2013 (3ª AUDITORIA GOVERNAMENTAL AO CONTRATO N.º 101/10).

Responsável: Ícaro Moreno Junior – Diretor-presidente da EMOP.

Subitem da decisão: Não cumprimento do item I.B.3 da decisão plenária de 15/12/2009, Processo TCE-RJ nº 108.444-7/09, incorrendo, por via de consequência, em culpa *in vigilando*, quando da elaboração do projeto básico para a obra do Estádio Maracanã para Copa 2014, que apresentou significativas modificações entre o projeto básico e o executivo.

Posição do Corpo Instrutivo: Não Acolhimento das justificativas.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Técnico, após percuente análise, consolidou financeiramente todas as alterações ocorridas nas 5 (cinco) Rerratificações realizadas no Contrato, observa-se que os acréscimos (existentes e novos) atingiram 121% e os decréscimos atingiram 98% do valor contratado, demonstrando, clara e inequivocamente, a insuficiência do Projeto Básico, segundo entendimento jurisprudencial do TCU (Acórdãos 749/10 e 581/11) e desta Corte de Contas, configurando o denominado “JOGO DE PLANILHA”.

Desta forma, sugere a Notificação do Sr. Ícaro Moreno Júnior, Diretor Presidente da EMOP, pela não observância do art. 63, inciso IV, da Lei Complementar nº 63/90, em razão do não cumprimento do item I.B.3 da decisão plenária de 15/12/2009, Processo TCE-RJ nº 108.444-7/09.

Responsáveis: José Carlos Pinto dos Santos, Coordenador do Projeto EMOP e Cátia Cristina de Oliveira Castro, autora do Projeto Básico – EMOP.

Subitem da decisão: Elaboração de Projeto Básico, de forma imprecisa, indicando que o mesmo não foi baseado em estudos preliminares adequados à importância da obra, acarretando significativas modificações entre o projeto básico e o executivo.

Posição do Corpo Instrutivo: Não Acolhimento das justificativas.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Técnico, após percuente análise, consolidou financeiramente todas as alterações ocorridas nas 5 (cinco) Rerratificações realizadas no Contrato, observa-se que os acréscimos (existentes e novos) atingiram 121% e os decréscimos atingiram 98% do valor contratado, demonstrando, clara e inequivocamente, a insuficiência do Projeto Básico, segundo entendimento jurisprudencial do TCU (Acórdãos 749/10 e 581/11) e desta Corte de Contas, configurando o denominado “JOGO DE PLANILHA”.

Desta forma, sugere a Notificação do Sr. José Carlos Pinto dos Santos e da Sra. Cátia Cristina de Oliveira Castro, qualificados acima, pela elaboração de Projeto Básico de forma imprecisa, sem base em estudos preliminares adequados à importância da obra, acarretando significativas modificações entre o projeto básico e o executivo.

Responsáveis: Marco Antônio Rodrigues Marinho, Responsável técnico e autor do orçamento relativo ao Contrato nº 101/10 – SEOBRAS.

Subitem da decisão: Elaboração de Planilha orçamentária do Projeto Básico de forma imprecisa, acarretando significativas modificações entre o Projeto básico e o Executivo.

Posição do Corpo Instrutivo: Não Acolhimento das justificativas.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Técnico, após percuciente análise, consolidou financeiramente todas as alterações ocorridas nas 5 (cinco) Rerratificações realizadas do Contrato, observa-se que os acréscimos (existentes e novos) atingiram 121% e os decréscimos atingiram 98% do valor contratado, demonstrando, clara e inequivocamente, a insuficiência do Projeto Básico, segundo entendimento jurisprudencial do TCU (Acórdãos 749/10 e 581/11) e desta Corte de Contas, configurando o denominado “JOGO DE PLANILHA”.

Desta forma, sugere a Notificação do Sr. Marco Antônio Rodrigues Marinho, Responsável técnico e autor do orçamento relativo ao Contrato nº 101/10 SEOBRAS, pela elaboração de parte do Projeto Básico (orçamento) de forma imprecisa, sem base em estudos preliminares adequados à importância da obra, acarretando significativas modificações entre o projeto básico e o executivo.

CONSOLIDAÇÃO DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA 3ª AUDITORIA GOVERNAMENTAL REALIZADA PELO TCE

Responsáveis: Joel da Silva Myrrha – SEOBRAS, Wilson José Fernandes – EMOP e Rafael Gianni di Vaio – EMOP.

Subitem da decisão: Disponibilização de projetos executivos desatualizados e/ou incompletos que não retratavam fielmente os serviços executados.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Foram verificadas na Auditoria incongruências entre os projetos executivos fornecidos (os mais atualizados disponíveis, segundo informação dos Fiscais), infringiu-se disposição contratual (cláusula 14ª) e legal (art. 7º da Lei nº 8666/93), pela execução de itens de obras sem que os respectivos projetos executivos estivessem finalizados.

Subitem da decisão: Atestação de serviços executados em desacordo com os projetos executivos e por descumprir a 14ª Cláusula Contratual (Execução das obras em obediência ao projeto).

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Segundo o Corpo Técnico, as informações prestadas se contradizem, uma vez que admitem possíveis divergências entre projetado e executado, ao passo que afirmam que todos os serviços foram atestados após verificação da congruência para com os projetos executivos. A resposta não justifica os fatos específicos citados às fls. referidas, tampouco os demais identificados ao longo de todo o relatório de inspeção.

Subitem da decisão: Inclusão, medição e pagamento indevidos do item 05.001.595-6 na planilha orçamentaria, conforme.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Não há justificativa para a inclusão do item no orçamento, uma vez que, independentemente

da “normalidade” das condições da obra, a contratada é obrigada a manter o canteiro limpo, organizado e desimpedido, de acordo com a Norma Regulamentadora – NR 18, que estabelece regras para a Indústria da Construção, cujo efeito vinculante lhe dá força de Lei, no sentido amplo, uma vez que regulamenta aspectos da CLT, e os custos de tais obrigações encontram-se embutidos nos valores de cada item, compondo item da administração local, distribuídos nos diversos itens de limpeza das diversas situações de obra lançadas em planilha, ou ainda incorporados ao BDI. Caberia à fiscalização cobrar que os padrões legais desejados (NR 18) fossem cumpridos dentro das previsões orçamentárias.

Valor do Dano Apurado: R\$ 17.604.490,36 ou 5.863.667,98 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Atestação de serviço utilizando item de maior valor unitário (05.100.928-6), em detrimento de item, com descrição idêntica, de menor valor unitário (05.100.813-5), acarretando medição de diferença a maior de R\$ 379.764,59, sem a incidência da taxa de BDI, até a Medição 35ª.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Em que pese a possibilidade do item 05.100.813-5 ter sido substituído espontaneamente pelo Departamento de Custos da EMOP (COPRE) ou sem a interveniência da Fiscalização, tratava-se de item constante do Edital de Concorrência e do Contrato de Obras (fls. 80, Proc. TCE-RJ nº 113.951-2/10), não podendo o mesmo ser alterado, salvo por acordo entre as partes com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro (art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei Federal n.º 8.666/93). Assim sendo, deveria, ao menos, causar espécie à Fiscalização do Contrato a alteração do valor de item contratado e já medido (conduta esperada do fiscal médio, diligente e probo). Destarte, age com negligência a Fiscalização por não se manifestar acerca de irregularidade introduzida no contrato sob sua responsabilidade.

Valor do Dano Apurado: R\$ 6.242.791,61 ou 2.079.336,38 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Atestação dos seguintes serviços com sobrecustos:

a) Item 05.004.043-6, conforme relatado no item “a.1”, fls. 1.823-v/1.824, deste relatório.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: As razões de defesa não explicam a adoção de um item de maior valor e menor complexidade em relação a item pré-existente de menor valor e maior complexidade. Ademais, existe no sistema EMOP item catalogado para tal serviço, 05.004.045-0 (Limpeza ou preparo de superfície de concreto com jato de água pressurizada ou ar, em condições que permitam um rendimento médio de 5m²/h, m², R\$14,02), ou 05.004.050-0 (Limpeza ou preparo de superfície de concreto com jato de água pressurizada ou ar, em condições que permitam um rendimento médio de 15m²/h, m², R\$11,91), conforme situação específica.

Valor do Dano Apurado: R\$ 7.613.993,42 ou 2.535.053,50UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Atestação dos seguintes serviços com sobrecustos:

b) Item 05.004.044-6, conforme relatado no item “a.2”.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Não foi juntado à resposta qualquer documentação, norma técnica, estudo teórico ou experimental, monografia ou tese, referente à suposta “formação de par galvânico” entre a escória de cobre e o aço das armaduras, tampouco qualquer laudo ambiental elaborado por entidade competente, acerca da “sustentabilidade” do abrasivo mineral, ou mesmo, estudos e apropriações que comprovem o maior rendimento desse abrasivo em detrimento do originalmente especificado.

Não foi apresentada qualquer documentação técnica consubstanciada acerca das alegações, uma vez que, pelos princípios positivos das ciências afetas à matéria (metalurgia, eletroquímica, corrosão, entre outras), não há fundamento que as respalde.

Registre-se que o Corpo Instrutivo apresentou consistente análise técnica que, ao final, concluiu que houve uma majoração de 455,57% (quatrocentos e cinquenta e cinco, cinquenta e sete por cento).

Valor do Dano Apurado: R\$ 19.829.702,65 ou 6.604.837,18 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Atestação dos seguintes serviços com sobrecustos:

c) Item 05.006.050-6, conforme relatado no item “a.3”.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: As razões de defesa não se ativeram ao fato de que o item novo introduzido possuía custo 22,46% superior ao preexistente (de maior complexidade e menor produtividade), fato pelo qual, necessariamente, deveria ter custo inferior ao excluído. Tampouco foi apresentada defesa pela não utilização do item catalogado no caderno de encargos do EMOP, com custo 50% menor.

Valor do Dano Apurado: R\$ 4.641.834,68 ou 1.546.092,89 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Atestação dos seguintes serviços com sobrecustos:

d) Item 11.024.107-6, conforme relatado no item “b.1”.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Os ensaios aferem o melhor resultado da argamassa polimérica com ponte de aderência incorporada, em relação à argamassa polimérica de referência. A majoração dos custos do novo item em 10,04% superior ao preexistente fica assim, a princípio, justificada pela maior qualidade no produto recebido pela Administração.

Ocorre que, conforme se verifica das fls. 2.301 a 2.319, a orçamentação do item se utilizou para determinação do consumo, a densidade da argamassa fresca de 2,075 Kg/mm/m² ao invés do consumo informado no catálogo do fabricante acostado, que é de 1,520 Kg/mm/m². Ademais, foi utilizado um custo unitário de R\$ 115,00, por saco de 25 Kg, ao passo que consta cotação a R\$ 43,30 (fl. 2.305).

Tais erros levam a um sobrepreço de 123,6% ou R\$ 49,99/m², para uma camada aplicada com acabamento de pedreiro (orçamento original).

Valor do Dano Apurado: será apurado na análise do item 9, abaixo.

Subitem da decisão: Atestação dos seguintes serviços com sobrecustos:

e) Item 05.004.046-6, conforme relatado no item “b.2”.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: A resposta oferecida pelos Fiscais não guarda relação com o fato apontado no item b.2, do Relatório de Auditoria, qual seja, substituição de item relativo à saturação de superfícies de concreto. Não se ativeram ao fato de que o item novo tem custo 5.756,86% superior ao preexistente, item 05.001.478-5 (Saturação prévia de estrutura de concreto existente antes da concretagem, medida pela área de projeção) (fls. 2726v./2730).

O Corpo Instrutivo dividiu o presente item, por responsabilidade, com vistas à apuração do Dano, conforme segue.

Valor do Dano Apurado 1: R\$ 28.486.134,47 ou 9.488.103,95 UFIR-RJ.

Valor do Dano Apurado 2: R\$ 2.101.073,88 ou 699.821,43 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Medição, atestação e pagamento indevidos dos itens de serviços 07.002.019-6 e 11.024.107-6 em quantitativos superiores aos efetivamente executados.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo atesta a existência de serviços medidos em duplicidade e, ainda, a prestação de serviços fora da especificação contratada, tendo sido constatada a aplicação de argamassa com espessura insuficiente e sem acabamento final, de forma irregular e falha, sem sarrafeamento.

Valor do Dano Apurado: R\$ 23.528.800,27 ou 7.836.925,12 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Medição e atestação de serviços inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia (item 07.002.019-6).

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Segundo o Corpo Instrutivo, os fiscais recaíram em negligência, imperícia ou imprudência os Fiscais ao informarem que “cabe à Comissão de Fiscalização verificar se os serviços foram efetivamente e adequadamente executados pelo Consórcio de acordo com os projetos aprovados e em caso de atendimento a essas condições não haveria razão em não atestá-los” e receberem, medirem e atestarem os serviços de aplicação de argamassa polimérica projetados em uma única camada, com espessura variável e falhas, sem o serviço de desempenamento e sarrafeamento (fls. 1.827 a 1.829), conforme composição elaborada para o item 07.002.019-6.

Valor do Dano Apurado: R\$ 1.755.797,61 ou 584.817,51 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Medição, atestação e pagamento indevidos de serviços inócuos, fictícios, desnecessários e / ou superdimensionados, com base em hipóteses equivocadas:

Item “c” – Serviços de reforço estrutural dos pilares do 5º pavimento.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo apresenta profundo estudo técnico que demonstra que os fatos constatados na Auditoria permanecem sem justificativas, uma vez que a defesa apresentada pelo projetista não combateu os cálculos apresentados no Relatório de Auditoria, onde se demonstrou a inutilidade dos serviços executados, posicionamento reforçado agora, com novos exemplos.

Valor do Dano Apurado: R\$ 8.293.115,51 ou 2.762.254,11 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Medição, atestação e pagamento indevidos de serviços inócuos, fictícios, desnecessários e / ou superdimensionados, com base em hipóteses equivocadas:

Item 4.6.2 – Estrutura Metálica.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Técnico refuta individualmente os argumentos apresentados, reiterando integralmente as análises anteriormente feitas às fls. 1839v, nas quais verificou-se que os quantitativos alterados não encontram respaldo na realidade, quer do projeto, quer da montagem de estruturas metálicas.

Valor do Dano Apurado: R\$ 18.288.930,73 ou 6.091.639,99 UFIR-RJ.

Responsável: Ernani Knust Grassini, responsável pela Coordenadoria de Preços da EMOP – COPRE.

Subitem da decisão: Elaboração de composição de custo unitário (05.100.928-6) de item de serviço majorado em relação a serviço idêntico preexistente na planilha orçamentária contratual (05.100.813-5).

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Conforme tratado quando da análise das razões de defesa apresentadas em atendimento ao subitem 7, do item I da decisão Plenária, o serviço já constava do Edital de Concorrência e do Contrato de Obras (fls. 80, Proc. TCE-RJ nº 113.951-2/10), não podendo ser alterado, salvo por acordo entre as partes com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro (art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei Federal nº 8.666/1993).

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 7.

Subitem da decisão: Elaboração de composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, configurando prática de ato antieconômico:

a) Item 05.004.043-6, conforme relatado no item “a.1”, às fls. 1.823 v/1.824 deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8.a) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8 a).

Subitem da decisão: Elaboração de composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, configurando prática de ato antieconômico:

b) Item 05.004.044-6, conforme relatado no item “a.2”, fls. 1.824/1.824-v., deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8.b) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8 b).

Subitem da decisão: Elaboração de composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, configurando prática de ato antieconômico: c) item 05.006.050-6, conforme relatado no item “a3”, às fls. 1.824-v/1.825 deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8.c) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8 c).

Subitem da decisão: Elaboração de composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, configurando prática de ato antieconômico: d) Item 11.024.107-6, conforme relatado no Item “b.1”, às fls. 1.825/1.825-v deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8.d) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8d).

Subitem da decisão: Elaboração de composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, configurando prática de ato antieconômico: e) Item 05.004.046-6, conforme relatado no item “b.2”, às fls. 1.825 v/1.826-v deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera, no que cabe especificamente ao item inquinado, a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8.e) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014, onde se apontam as impropriedades das composições elaboradas.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8e.

Subitem da decisão: Concepção e validação de quantitativos de itens de serviço superestimados (itens 07.002.019-6 e 11.024.107-6), configurando prática de ato antieconômico, conforme relatado no item “b.3”, às fls. 1.826-v/1.828.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitens 8.d), 9 e 10 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitens 9 e 10.

Responsável: Marco Antônio Rodrigues Marinho, responsável pela Diretoria de Planejamento e Projeto da EMOP.

Subitem da decisão: Validação/aprovação de projetos e/ou laudos técnicos inadequados, inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia:

a) Item 07.002.019-6, conforme relatado no item “b.4”, às fls. 1.828/1.829 deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitens 8.d), 9 e 10 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitens 9 e 10.

Subitem da decisão: validação/aprovação de projetos e/ou laudos técnicos inadequados, inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia:

b) Item “c” - Serviços de reforço estrutural dos pilares do 5º pavimento, conforme relatado às fls. 1.829/1.833 deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 11 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 11 (Item c).

Subitem da decisão: validação/aprovação de projetos e/ou laudos técnicos inadequados, inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia:

c) Item 4.6.2 - Estrutura Metálica, conforme relatado às fls. 1.833-v/1.840 deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 11 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 11 (Item 4.6.2).

Responsável: Hudson Braga, Secretário de Estado de Obras.

Subitem da decisão: Pelo descumprimento das determinações Plenárias de 13.11.12, itens 5.1, 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11 e 5.13 do Processo TCE-RJ nº 107.867-5/12, ante ao relatado às fls. 1.808-v/1.814-v deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Rejeição das Razões de Defesa.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera que, conforme já relatado às fls. 1.808-v deste processo, o Jurisdicionado trata a Comunicação exarada no Voto GC-3 4614/2012 (MABA), datado de 13/11/2012, agora a Notificação conforme acima, como solicitação de informações, quando na verdade deveriam constituir respostas informativas da adoção de providências elencadas no item 5 do Voto de 13.11.12, haja vista tratar-se de determinações para cumprimento imediato, à época dos fatos. Assim, o descumprimento das determinações permanece.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitens 9 e 10.

Subitem da decisão: Encaminhar os boletins de apropriação e as memórias de cálculo dos serviços realizados com os guindastes nos locais das arquibancadas (itens 19.004.166-6, 19.004.206-6, 19.004.208-6, 19.004.211-6, 19.004.212-6, e 11.016.228-6), com Identificação individualizada de cada equipamento, datas, locais dos serviços, discriminação dos serviços realizados, devidamente assinados pelos responsáveis, e demais informações que se façam pertinentes para comprovação da não ocorrência do custo em duplicidade do insumo equipamento no item 11.016.228-6, ante o relatado às fls. 1.814/1.814-v deste relatório.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: A documentação encaminhada pelo jurisdicionado foi analisado pelos Técnicos desta Corte que identificaram a duplicidade de insumo, fato que será objeto de Notificação.

Valor do dano preliminar/estimado: R\$ 1.218.588,11.

Subitem da decisão: Excluir da planilha orçamentária o item 05.001.595-6, tornar nulo o saldo contratual relativo ao mesmo e estornar os valores pagos indevidamente (R\$ 13.275.876,40), conforme informado às fls. 1.815/1.816-v., deste processo.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 4 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 4.

Subitem da decisão: Excluir da planilha orçamentária o item 05.100.928-6 e tornar nulo o saldo contratual relativo ao mesmo, introduzido na conversão do

orçamento do projeto básico para o projeto executivo, visto se tratar de item de serviço cuja descrição é idêntica ao do item 05.100.813-5, pré-existente na planilha orçamentária, e estornar a diferença de R\$ 379.764,59 medida indevidamente, conforme informado às fls. 1.820/1.821 do relatório.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 7 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 7.

Subitem da decisão: Substituir o item de serviço 05.004.043-6, acrescido na 4ª Re-ra (TA nº 8), pelo item constante do sistema de custos EMOP, item 05.004.045-0, e estorne o valor R\$ 1.961.033,33, medido e pago indevidamente, conforme relatado no item “a.1” às fls.1.823-v/1.824.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8 a) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8a.

Subitem da decisão: Estornar o valor R\$ 3.160.101,56, relativo ao item 05.004.044-6, acrescido na 4ª Re-ra (TA nº 8), medido e pago indevidamente, conforme relatado no item “a.2” às fls.1.824/1.824-v.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8 b) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8b.

Subitem da decisão: Substituir o item 05.006.050-6, acrescido na 4ª Re-ra (TA nº 8), pelo constante do catálogo EMOP, item 05.004.0045-0, bem como estornar o valor R\$ 1.564.905,21, medido e pago indevidamente, conforme informado no item “a.3” às fls. 1.824-v/1.825.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8 c) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8c.

Subitem da decisão: Substituir o item 05.004.046-6, acrescido na 4ª Re-Ra (TA nº 8), pelo anteriormente existente na orçamentação, item 05.001.478-05, bem como estornar o valor R\$ 9.523.638,32, medido e pago indevidamente, conforme relatado no item “b.2” às fls. 1.825-v/1.826-v.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 8e, do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 8e.

Subitem da decisão: Estornar os valores de R\$ 5.810.489,98 (item 07.002.019-6) e R\$ 1.208.367,03 (item 11.024.107-6) medidos e pagos indevidamente, conforme relatado no item "b.3" às fls. 1.826-v/1.828.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 9 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 9.

Subitem da decisão: Estornar o valor R\$ 2.494.816,11, relativo ao item 07.002.019-6, medido e pago indevidamente, sem justificativa técnica, conforme relatado no item "b.4" às fls. 1.828/1.829.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 10 do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 10.

Subitem da decisão: Estornar os valores: R\$ 3.791.810,19, referente aos serviços de reforço estrutural do 5º pavimento relativos aos itens 05.002.082-6, 11.013.058-6, 11.013.059-6, 11.013.060-6; R\$ 194.509,85 do orçamento 8400.005/11 - Demolição de marquises; e R\$ 1.714.617,83, referente aos itens 07.160.031-6, 07.160.044-6, 05.001.647-6, 05.001.648-6, medidos e pagos indevidamente, sem justificativa técnica, conforme relatado no item "c" às fls. 1.829/1.833.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 11. c) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 11c.

Subitem da decisão: Estornar o valor R\$ 11.385.257,22, relativo aos itens 11.016.228-6 e 01.001.391-6, acrescidos na 4ª Re-ra (8º TA), medidos e pagos indevidamente, conforme relatado no item 4.6.2 Estrutura Metálica às fls. 1.833-v/1.840.

Posição do Corpo Instrutivo: Item não atendido.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Instrutivo reitera integralmente a análise feita em relação às razões de defesa apresentadas para o item I, subitem 11. c) do Voto aprovado em Sessão de 25/02/2014.

Valor do Dano Apurado: Conforme análise do item I, subitem 11c.

CONSOLIDAÇÃO DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA 4ª AUDITORIA GOVERNAMENTAL REALIZADA PELO TCE

Responsáveis: Joel da Silva Myrrha – SEOBRAS, Wilson José Fernandes – EMOP e Rafael Gianni di Vaio – EMOP, **Membros da Comissão de Fiscalização do Contrato.**

Subitem da decisão: Emissão de ordem de serviço, referente aos serviços de reforço estrutural dos degraus das arquibancadas remanescentes Norte e Sul, sem amparo de projetos executivos, e medição e atestação de serviços inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia, de acordo com o relatado no item “c”.

Posição do Corpo Instrutivo: Proposta alterada.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Os técnicos desta Corte de Contas, ressaltam que, à época da elaboração do relatório, a obra ainda estava em andamento, tendo sido sugeridas, por este motivo, NOTIFICAÇÃO para os responsáveis pela medição/atestação dos serviços e pela validação/aprovação dos projetos e/ou laudos técnicos; e DETERMINAÇÃO ao Secretário de Estado de Obras para que estornasse o valor correspondente a R\$ 20.370.748,55.

Todavia, no presente momento, considerando que o Contrato já se encontra concluído, integralmente medido, pago e com o objeto já recebido – não podendo haver saneamento mediante estornos em medições posteriores, será sugerida CITAÇÃO dos responsáveis para que apresentem razões de defesa ou recolham ao erário estadual o débito apurado.

Ressaltam, ainda, as instâncias instrutivas, que, nesta CITAÇÃO, ao contrário das sugeridas nos itens oriundos do presente processo, não será incluído o Secretário de Estado de Obras à época dos fatos, haja vista que a sugestão de DETERMINAÇÃO para estorno dos valores pagos indevidamente, constante do relatório de inspeção, não foi efetivada.

Alteração: Substitui a Notificação por Citação.

Valor do Dano Apurado: R\$ 31.331.723,35 ou 10.435.906,93 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Medição e atestação de serviços, referentes ao reforço estrutural das quatro novas rampas de acesso ao Estádio Maracanã, inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia, conforme relatado no item “d”.

Posição do Corpo Instrutivo: Proposta Alterada.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: Os técnicos desta Corte de Contas ressaltam que, à época da elaboração do relatório, a obra ainda estava em andamento, tendo sido sugeridas, por este motivo, NOTIFICAÇÃO para os responsáveis pela medição/atestação dos serviços e pela validação/aprovação dos projetos e/ou laudos técnicos; e DETERMINAÇÃO ao Secretário de Estado de Obras para que estornasse o valor correspondente a R\$ 7.310.980,95.

Todavia, no presente momento, considerando que o Contrato já se encontra concluído, integralmente medido, pago e com o objeto já recebido – não podendo haver saneamento mediante estornos em medições posteriores – o valor medido e pago a maior configura-se como dano, conforme considerações apresentadas na instrução, às fls. 11.623 do processo TCE-RJ nº 117.240-5/13 (itens 1; 2; 3; e 4). Desta forma, será sugerida CITAÇÃO dos responsáveis para que apresentem razões de defesa ou recolham ao Erário estadual o débito apurado.

Ressaltam, ainda, as instâncias instrutivas, que, nesta CITAÇÃO, ao contrário das sugeridas nos itens oriundos do presente processo, não será incluído o Secretário de Obras à época, haja vista que a sugestão de DETERMINAÇÃO para estorno dos valores pagos indevidamente, constante do relatório de inspeção, não foi efetivada.

Alteração: Substitui a Notificação por Citação.

Valor do Dano Apurado: R\$ 11.102.227,92 ou 3.697.907,58 UFIR-RJ.

Subitem da decisão: Medição e atestação de serviços, referentes ao revestimento de alto desempenho, inadequados, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia, de acordo com o relatado no item 3.6.

Posição do Corpo Instrutivo: Proposta Alterada.

Análise do Relator, em face da manifestação do Corpo Instrutivo: O Corpo Técnico desta Corte de Contas ressalta que, à época da elaboração do relatório, a obra ainda estava em andamento, tendo sido sugeridas, por este motivo, NOTIFICAÇÃO para os responsáveis pela medição/atestação dos serviços, pela elaboração de composição de custo unitário, pela validação de item de serviço com sobrecusto, e pela validação/aprovação dos projetos e/ou laudos técnicos; e DETERMINAÇÃO ao Secretário de Estado de Obras para que estornasse o valor correspondente a R\$ 8.818.186,02.

Todavia, no presente momento, considerando que o Contrato já se encontra concluído, integralmente medido, pago e com o objeto já recebido – não podendo haver saneamento mediante estornos em medições posteriores – o valor medido e pago a maior configura-se como dano, conforme considerações apresentadas na instrução, às fls. 11.623 do processo TCE-RJ nº 117.240-5/13 (itens 1; 2; 3; e 4).

Desta forma, será sugerida CITAÇÃO dos responsáveis para que apresentem razões de defesa ou recolham ao Erário estadual o débito apurado.

Ressaltam ainda as instâncias instrutivas que, nesta CITAÇÃO, ao contrário das sugeridas nos itens oriundos do presente processo, não será incluído o Secretário de Obras à época, haja vista que a sugestão de DETERMINAÇÃO para estorno dos valores pagos indevidamente, constante do relatório de inspeção, não foi efetivada.

Alteração: Substitui a Notificação por Citação.

Valor do Dano Apurado: R\$ 11.221.552,59 ou 3.737.652,00 UFIR-RJ.

DANO APURADO

Com base nos registros acima, a Consolidação de todos os danos pelo Tribunal de Contas apurados nas Auditorias Governamentais referentes ao Contrato nº 101/10 chega ao montante de R\$ 198.531.946,49 (*cento e noventa e oito milhões, quinhentos e trinta e um mil e novecentos e quarenta e seis reais e centavos*), atualizado para o exercício de 2016.

Consequência: Este valor foi objeto de determinação da Corte de Contas ao Secretário de Estado de Fazenda para que providenciasse a retenção, de forma solidária, a créditos que as sociedades empresárias integrantes do Consórcio Maracanã titularizassem contra o Estado.

4.2. Irregularidades na execução da obra. Concessões de reajustes contratuais em prazo inferior ao mínimo determinado em lei.

Não passaram despercebidos à análise do Tribunal de Contas¹⁸ os reajustamentos contratuais em periodicidade inferior a 12 meses, em desacordo com os termos das Leis números 8.880/94, 9.069/95 e 10.192/01, que ditam que a periodicidade do reajuste de preços nos contratos administrativos é de um ano.

Além da violação ao que determina o ordenamento jurídico quanto à periodicidade mínima a ser observada para o reajustamento do preço dos contratos administrativos, a Corte de Contas também identificou inúmeras inconsistências entre os valores finais do reajuste e aqueles inicialmente dimensionados no curso do processo administrativo em que foi determinada a contratação do Consórcio Maracanã, encontrando divergência, por exemplo, no reajustamento de serviços da 2ª periodicidade, onde foi firmado termo de R\$ 29.186.116,79 contra um valor apresentado em memória de cálculo de R\$ 22.157.623,33.

Essas irregularidades somam-se a outras identificadas pela Corte de Contas e contribuem para macular a licitação objeto desta ação civil pública.

4.3. Dos benefícios fiscais concedidos sem a correspondente repactuação do valor do contrato

A Lei nº 12.350/10 instituiu o Regime Especial de Tributação para Construção, Ampliação, Reforma ou Modernização de Estádios de Futebol (RECOPA) com o objetivo claro de beneficiar as construtoras dos estádios de futebol para a Copa do Mundo de 2014.

Os benefícios fiscais conferidos às empresas consorciadas se materializaram da seguinte forma:

- 1) Do início do Contrato até 19/1/2012: as faturas referentes a todos os itens efetivamente executados ou cujo fornecimento tenha ocorrido nesse período foram emitidas sem qualquer desoneração tributária adicional, além daquelas concedidas à época da licitação;

¹⁸ Fls. 2966/2968 do IC.

2) De 19/1/2012 até 22/5/2013: as faturas referentes a todos os itens efetivamente executados ou cujo fornecimento tenha ocorrido nesse período, contemplaram somente a desoneração das contribuições para o PIS/COFINS incidentes sobre o faturamento do Consórcio;

3) A partir de 22/5/2012: as faturas referentes a todos os itens efetivamente executados ou com fornecimentos a partir dessa data contemplam, além da desoneração tributária das contribuições para o PIS/COFINS, a desoneração dos custos de aquisição dos bens e serviços (IPI), refletindo diretamente na margem final do Contrato.

Trabalho do Tribunal de Contas do Estado, consubstanciado no Voto GC-1 30122-16, do Proc. TCE nº 106.660-0/2013¹⁹, identificou que as sociedades empresárias integrantes do Consórcio Maracanã – Norberto Odebrecht Brasil S/A e Andrade Gutierrez S/A – passaram a contar com os benefícios fiscais instituídos pela Lei nº 12.350/10 a partir da adesão ao programa, respectivamente, em 24/04/12 e 22/05/12, pela Receita Federal do Brasil, através do Ato Declaratório Executivo nº 09 da RFB.

Ao longo da investigação, ventitou-se informação de que o contrato teria sido repactuado por conta das isenções concedidas através do 6º Termo Aditivo. Entretanto, o referido termo aditivo cuida de “Adequação de quantidades e serviços da planilha contratual, com alteração de valor e apresentação de nova planilha de serviços ao Contrato nº 101/10, bem como a redução de valor do BDI, gerando um acréscimo de R\$ 55.028.390,76 (7,01%), passando o valor do contrato para R\$ 839.915.642,77”, o que não permite concluir que a Administração reequilibrou o contrato a seu favor.

E essa desoneração, destarte, impactando diretamente nos custos preambularmente estipulados, guarda relevo expressivo para fins de observância do princípio da economicidade, na medida em que, caso não considerada para fins de revisão das despesas assumidas com a realização da obra, ensejaria a elevação ilegítima e discrepante do lucro conferido, de maneira individual, às contratadas.

Isso porque a tributação dos consórcios se dá de maneira autônoma, baseando-se nas apurações e benesses fiscais na participação individual de cada consorciada, o que, por óbvio, aguça a ideia de que os consórcios privados, em sendo entes despersonalizados, não possuem autonomias inerentes às pessoas jurídicas.

Corroborando com o aduzido, tem-se a normatização inserta nos artigos 2º e 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.199, de 14 de outubro de 2011, que, não obstante regulamentarem o cumprimento de obrigações acessórias atinentes a tributos federais, indicam expressamente que o faturamento e tributação das atividades desempenhadas pelos consórcios não deve ocorrer na pessoa do Consórcio, mas sim na das empresas consorciadas. Veja-se:

¹⁹ Anexo XI do IC.

Art. 2º As empresas integrantes de consórcio constituído nos termos dos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 1976, respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§1º O consórcio que realizar a contratação, em nome próprio, de pessoas jurídicas ou físicas, com ou sem vínculo empregatício, poderá efetuar a retenção de tributos e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, ficando as empresas consorciadas solidariamente responsáveis.

§2º Se a retenção de tributos ou o cumprimento das obrigações acessórias relativos ao consórcio forem realizados por sua empresa líder, aplica-se, também, a solidariedade de que trata o §1º.

Art. 3º Para efeito do disposto no caput do art. 2º, cada pessoa jurídica participante do consórcio deverá apropriar suas receitas, custos e despesas incorridos, proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme documento arquivado no órgão de registro, observado o regime tributário a que estão sujeitas as pessoas jurídicas consorciadas.

(...)

§5º Sem prejuízo do disposto nos §§ 2º a 4º, cada pessoa jurídica consorciada deverá efetuar a escrituração segregada das operações relativas à sua participação no consórcio em seus próprios livros contábeis, fiscais e auxiliares.

§6º Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal utilizados para registro das operações do consórcio e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados deverão ser conservados pela empresa líder ou pela consorciada eleita de que trata o §3º, e pelas empresas consorciadas até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes de tais operações.

Desta feita, resta assente que as obrigações fiscais, em se tratando de consórcio, se estabelecem, de forma direta, entre o ente tributante e as empresas consorciadas, razão pela qual os benefícios fiscais conferidos pela Lei nº 12.350/10, caso não considerados para fins de revisão dos custos inicialmente assumidos com a execução da obra, culminariam na elevação abrupta dos ganhos auferidos, individualmente, por cada uma das empresas contratadas, o que, segundo informação prestada pelo próprio Corpo Instrutivo do TCE, pode ter chegado a R\$ 95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de reais).

II DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5. DA NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E DE TODOS OS ATOS JURÍDICOS PRATICADOS

As investigações produzidas no âmbito da Lava Jato, operação de combate à corrupção nacionalmente conhecida, trouxeram a domínio público no início de dezembro de 2016 informação de que uma das sociedades empresárias integrantes do Consórcio Maracanã – a CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ – firmou acordo de leniência com o Ministério Público Federal e com o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência em que confessou ter havido formação de cartel para a realização das obras destinadas à construção e reforma dos estádios para a Copa do Mundo de 2014, entre elas a do Maracanã.

Paralelamente, a Operação Calicute, desenvolvida pela Polícia e Ministério Público Federais, que culminou com a prisão do ex-Governador Sérgio Cabral, sua esposa e diversos assessores diretos, também revelou promíscuo esquema de pagamento de propina pelas empreiteiras integrantes do Consórcio Maracanã para as obras de reforma do estádio.

Essas duas notícias reforçam o prévio arranjo entre os licitantes e o Poder Público no direcionamento da licitação, sugerindo que a formatação de edital e projeto básico genérico permeado de exigências desarrazoadas tinha por objetivo único fraudar a licitação, eivando-a de nulidade insanável.

Há que se ressaltar que o Ministério Público Estadual, dentro de suas atribuições, promoveu pedido de compartilhamento das provas produzidas no âmbito do Ministério Público Federal, a partir das notícias veiculadas na mídia, que resultaram na denúncia contra o ex-governador Sérgio Cabral e outros, porém não se obteve êxito. Porém, as provas carreadas no presente inquérito civil são suficientes para o ajuizamento da presente demanda.

Aliás, o prosseguimento das diligências/investigações, bem assim a vinda de provas produzidas no âmbito federal, poderá elucidar a participação de outros personagens públicos e privados viabilizando o aditamento da inicial e/ou ajuizamento de novas ações.

Independentemente de novas provas, a jurisprudência e a doutrina já autorizam a declaração de nulidade dos atos/contratos administrativos praticados às margens da juridicidade administrativa, conforme amplamente demonstrado pelas provas que instruem a presente ação.

Nesse sentido, ALEXANDRE SANTOS DO ARAGÃO²⁰, proficuamente, expõe não haver óbice na cumulação de ações em um mesmo processo. Fazendo referência ao entendimento sustentado por ROGÉRIO PACHECO ALVES e EMERSON GARCIA, expõe:

²⁰ Curso de Direito Administrativo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Págs.644/645.

Concordamos com a posição segundo a qual “a independência das sanções cominadas no art. 12 em relação às demais sanções de natureza cível, penal ou administrativa, torna indubitoso que apesar da ausência de previsão específica quanto à anulação do ato ou mesmo em relação a reprimendas outras previstas na legislação extravagante, continuam elas passíveis de serem aplicadas. Tal, inclusive, poderá se dar na mesma relação processual, o que pressupõe a legitimidade do autor para a dedução de ambas as pretensões, a compatibilidade do rito e a existência de pedido expresso nesse sentido. (...) Identificada a nulidade do ato, nada impede e tudo aconselha que o autor da ação civil prevista na Lei nº 8.429/1992 formule pedido no sentido de que ela seja declarada por sentença. Caso não o faça, o reconhecimento da nulidade do ato não integrará o dispositivo da sentença, servindo unicamente para fundamentá-lo”. “Na verdade estaremos diante da cumulação de ações em um mesmo processo. Os pedidos que não constituem objeto específico da ação de improbidade administrativa devem ter suas condições de ação aferidas autonomamente, mas na mesma petição inicial, no mesmo processo. (...) Quando a ação de improbidade administrativa for proposta pelo Ministério Público, ele terá legitimidade para requerer a declaração da nulidade do ato ou contrato celebrado pela Administração Pública em razão de outras competências suas como a de propositura de ação civil pública comum”.

O entendimento doutrinário encontra amparo também na jurisprudência prevaiente dos Tribunais. Cite-se, à guisa de exemplo, julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE – ART. 17, §7º, DA LEI 8.429/92 – CORRÉUS AOS QUAIS NÃO SE IMPUTA A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEFESA PRÉVIA – DESNECESSIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA ANTERIOR À EC 32/2001 – MATÉRIA PROCESSUAL – POSSIBILIDADE. 1. A *ratio essendi* do §7º do art. 17 da Lei 8.429/92 é a de evitar o nascimento de uma ação de improbidade temerária, destituída de base razoável, em prol da honorabilidade da administração e do agente público acusado da prática de ato ímprobo. 2. *In casu*, havendo a cumulação lícita de ações, onde não se imputa a alguns corréus a prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas se requer a anulação dos atos administrativos que os beneficiaram, não há porque notificá-los para a apresentação de defesa prévia, ato este, diga-se de passagem, que implicaria um retardamento desnecessário do andamento

processual. 3. (...) Recurso especial provido. STJ, Recurso Especial nº 1.124.919 – SP, Relatado pelo Ministro Humberto Martins. Julgado em 08.09.2009, pela Segunda Turma.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO E QUE IMPÕE A PRESENÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO NO POLO PASSIVO. PROVIMENTO AO RECURSO AO ABRIGO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I – Se na hipótese de procedência da ação de improbidade administrativa haverá necessidade de atuação do Estado do Rio de Janeiro para anular o ato administrativo, evidente a sua legitimidade passiva; II – Recurso ao qual se acolhe nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. (Agravo de instrumento nº 2007.002.32822, DES. ADEMIR PIMENTEL – Julgamento: 14/07/2008 – DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CIVEL).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INCORPORAÇÃO AO CORPO DE BOMBEIROS DE CANDIDATOS NÃO INSCRITOS EM CONCURSO PÚBLICO. INCLUSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO POLO PASSIVO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUPOSTA INEXISTÊNCIA DE CONDUTA A SER IMPUTADA AO ESTADO. O ato que resultou na incorporação de pessoas aos quadros públicos emanou de agente público competente. Consequente manifestação de vontade da própria Administração Pública, uma vez que seus agentes agem na qualidade de prepostos. Por conseguinte, presente a necessidade de inclusão do Estado do Rio de Janeiro no pólo passivo, sobremaneira se considerarmos que a pretensão autoral é também de declaração de nulidade do ato administrativo. Aplicação possível da figura da inversão de legitimidade, possibilitando ao ente público cujo ato é impugnado atuar no pólo ativo para auxiliar o Ministério Público. RECURSO PROVIDO MONOCRATICAMENTE (AI nº 2007.002.32775, Des. Carlos Santos de Oliveira - Julgamento: 13/12/2007 – 9ª Câmara Cível).

Assim, impõe-se a declaração da nulidade do CONTRATO SEOBRAS nº 101/10 e de todos os atos jurídicos prévios e dele decorrentes, afastando toda a eficácia jurídica subsequente.

Ressalte-se, por fim, que, no caso em exame, inexistente qualquer ponderação a ser feita quanto à eventual modulação dos efeitos da anulação, certo que:

- 1) os atos praticados foram revestidos de absoluta má-fé;
- 2) houve clara afronta à Lei nº 8666/93 e a toda a principiologia que norteia a Administração Pública;
- 3) houve sobrepreço identificado pelos órgãos de fiscalização e controle do Estado e da União apontando dano ao erário.

6. CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

6.1. Da Tipologia dos Atos de Improbidade Administrativa

A norma matriz dos atos de improbidade administrativa possui assento constitucional, insculpida no artigo 37 da Constituição da República:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Com o escopo de conferir densidade normativa ao indigitado preceito constitucional, foi editada a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, contemplando três categorias de atos de improbidade administrativa:

- I) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros;
- II) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;
- III) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

6.2. Dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública

Especialmente no que se refere aos atos que atentam contra os princípios que norteiam a Administração Pública, antes de se individualizá-los, importante relembrar,

sucintamente, o papel normativo desempenhado pelos princípios no pensamento jurídico contemporâneo.

A superação do positivismo jurídico a partir da segunda metade do Século XX abriu caminho para o desenvolvimento de uma linha de pensamento que se convencionou designar pós-positivismo, em que se promove a valorização do papel desempenhado pelos princípios e o reconhecimento de sua normatividade.

Como lecionam LUIS ROBERTO BARROSO e ANA PAULA DE BARCELLOS:

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética. (O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: *A Nova Interpretação Constitucional*. Organizado por Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 336).

Há, de fato, consenso no discurso jurídico contemporâneo quanto ao caráter normativo dos princípios, rejeitando qualquer compreensão que os atribua apenas uma dimensão axiológica, destituída de eficácia e densidade jurídicas.

A atual dogmática constitucional não hesita em reconhecer que o ordenamento jurídico encontra-se estruturado normativamente em princípios e regras que, embora tenham traços distintivos próprios, apresentam um denominador comum fundamental: ostentam eficácia normativa.

Fixada a ideia hoje enraizada no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional brasileiro de que os princípios possuem normatividade jurídica, cumpre lembrar a doutrina de CELSO RIBEIRO BASTOS, para quem violar um princípio constitui fato muito mais grave do que violar uma norma/regra isolada, *verbis*:

Não se faz aplicação isolada do princípio; ele se concretiza sempre através de normas nas quais devemos ler os princípios, isto é, reconhecer que eles são critérios, do ponto de vista da interpretação, supraordenados às próprias normas que compõem o campo de estudo, no caso, o direito administrativo. Por isso, é extremamente mais grave a lesão a um princípio do que o ferimento de uma norma isolada. Esta pode significar um aspecto menor, secundário do direito administrativo; entretanto, a lesão ao princípio consiste em ferir as

próprias estruturas desse direito, a ossatura que compõe esse feixe normativo. (Bastos, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 23).

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta a sua importância basilar ao asseverar:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada (*In: Elementos de Direito Administrativo*; editora Revista dos Tribunais).

Tomando por base a noção conceitual até aqui apresentada, importante o apontamento aos princípios violados no presente caso.

O *princípio da legalidade* restou inegavelmente manchado pela conduta dos demandados, vez que a noção de legalidade reduz seu sentido à ideia de conformidade dos atos com as normas jurídicas.

In casu, o princípio da legalidade foi maculado com o prévio arranjo entre agentes públicos e sociedades empresariais consorciadas, com as inúmeras violações à Lei 8.666/93, desde a elaboração do Projeto Básico de forma imprecisa, indicando que o mesmo não foi baseado em estudos preliminares adequados à importância da obra, passando pelas irregularidades identificadas na planilha orçamentária, cunhada por técnicos do TCE como “mera peça de ficção” e pelo controle deficiente, falho e impreciso, referente à formalização, execução, medição e atestação de serviços, comprometendo a transparência da execução contratual e ocasionando dano ao erário.

O *princípio da moralidade* constitui pressuposto de validade de todo e qualquer ato administrativo, devendo sua preservação ser perseguida a todo o momento, sob o risco de ruína da organização estatal democrática. A respeito do alcance da moralidade administrativa, e citando a lição de Maurice Hauriou, Hely Lopes Meirelles assinala-se que:

A *moralidade administrativa* constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, artigo 37, *caput*). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina

interior da Administração" (...). O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima²¹.

O exame da moralidade do ato, outrossim, contém um decisivo componente ético. O administrador não deve cingir-se apenas à legalidade ou ilegalidade, justiça ou injustiça e à conveniência e oportunidade do ato. Deverá, também, ajustar a sua conduta aos parâmetros da moralidade.

E se o princípio da legalidade impõe ao administrador a submissão à lei, o princípio da moralidade exige que a ação administrativa tenha como motor o dever de exercer uma *boa administração*. Mais que obediência à fórmula legal, exige-se que a Administração observe "*princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito, à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária*", no dizer de José Augusto Delgado²².

Na 10ª edição da obra de Maurice Hauriou, "*Précis de Droit Administratif*", o citado autor conceituou moralidade administrativa como sendo: "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, implica saber distinguir não só o *bem* e o *mal*, o *legal* e o *ilegal*, o *justo* e o *injusto*, o *conveniente* e o *inconveniente*; mas também entre o *honesto* e o *desonesto*; há uma moral *institucional*, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo," e há a moral administrativa, que "é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário".

Ao estatuir, expressamente, os princípios da legalidade e da moralidade, na Administração Pública, constata-se, a toda evidência, que a Carta Magna emprestou aos mesmos conceitos distintos.

Desde logo deve ser rechaçada a ultrapassada ideia de que a moral pertence à esfera íntima, enquanto o Direito ao aspecto exterior. O princípio da moralidade encontra-se na Lei Maior e, também, na Lei de Improbidade Administrativa. Cumpre, agora, aos operadores do direito, dar-lhe o verdadeiro significado e efetividade.

Vê-se, portanto, que é dever do Ministério Público, por expresse mandamento constitucional e segundo imposição do artigo 25, inciso IV, letra "b" da Lei nº 8.625/93, velar fiel obediência às normas constantes do ordenamento jurídico e pela guarda do patrimônio público, buscando, por intermédio de ação civil pública, a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público e à **moralidade administrativa**.

Segundo entendimento de Maria Sílvia Di Pietro, relacionar a moralidade com a intenção do agente significa colocar a questão em termos de legalidade e esvaziar, por conseguinte, o sentido dos dispositivos constitucionais. Para a autora, "*a sua presença*

²¹ *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª edição. Malheiros, São Paulo, 2012, p.88/89;

²² Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, Junho, Ano 81, Vol. 680, pp 34/46;

há de ser mais objetiva do que subjetiva". E, ainda, "...a moral é identificável no seu objetivo ou conteúdo, ou seja, no efeito jurídico imediato que o ato produz e que, na realidade, expressa o meio de atuação pelo qual opta a Administração para atingir cada uma de suas finalidades". "(...) Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque o próprio objetivo resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. (...) o constituinte deixou abertas as portas para o controle e, portanto, para a invalidação de determinados tipos de atos imorais" grifos aduzidos).

Discorrendo acerca do Princípio da moralidade administrativa, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO²³ ensina:

Para que o administrador pratique uma imoralidade administrativa, basta que empregue seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do específico interesse público a que deveria atender. Por isso, para além da hipótese de desvio de finalidade, poderá ocorrer imoralidade administrativa nas hipóteses de ausência de finalidade e de ineficiência grosseira da ação do administrador público, em referência à finalidade que se propunha atender.

Portanto, para que o administrador vulnere este princípio, basta que administre mal os interesses públicos, o que poderá ocorrer basicamente de três modos: 1º - através de atos com desvio da finalidade pública, para perseguir interesses que não são aqueles para os quais deve agir; 2º - através de atos sem finalidade pública; 3º - através de atos com deficiente finalidade pública, reveladores de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhe foram afetos.

Em relação ao *princípio da impessoalidade*, por sua vez, determina que o agente público proceda institucionalmente, atuando desinteressada e desprendidamente, com isenção, sem perseguir nem favorecer terceiros, jamais movido por interesses pessoais. O prévio arranjo entre agentes públicos de alto escalão e as sociedades empresariais consorciadas atestam a violação deste relevante princípio.

Referente ao *princípio da eficiência*, também se mostra comprometido. Foi realizada uma análise e verificou-se pagamento em duplicidade, pagamento indevido, atestação de serviço utilizando item de maior valor, além de atestação de serviços inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários. Viola, sobretudo, a sociedade, que tem seu patrimônio vilipendiado.

²³ *Curso de Direito Administrativo*. Pág. 102/103.

Estabelecidas essas premissas, por óbvio restaram violados os *princípios da legalidade, da moralidade administrativa, da impessoalidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público*, na medida em que os demandados obraram em flagrante violação dos deveres de boa administração, em detrimento do interesse público e do bem comum, favorecendo, em seu lugar, interesses particulares.

6.3. Dos atos de improbidade que causam lesão ao erário

Caracterizados os atos ímprobos que atentam contra os Princípios da Administração Pública, passa-se ao exame daqueles que causaram prejuízo ao erário.

Com efeito, dispõe a Lei nº 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular (...).

Salientando apenas que o rol acima não assume natureza exaustiva, a narrativa até aqui apresentada traz a inferência segura de que os recursos públicos foram utilizados ilegalmente. Não há necessidade de repetição dos argumentos jurídicos que fundamentam a prática do ato ímprobo.

O ponto importante é apenas ressaltar a opção do legislador por um alargamento do elemento subjetivo, pois a *conduta culposa*, seja ela comissiva ou omissiva, também é albergada pela tipologia do artigo. Neste sentido, a legislador conferiu maior proteção à sociedade na repreensão dos atos que causem prejuízo ao erário.

Sendo certo que a recomposição do dano ao erário é, por força constitucional, imprescritível, legitimada está a ação ministerial a qualquer tempo.

7. AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO ADEQUADO E EFICIENTE. NOVAS INTERVENÇÕES NO COMPLEXO MARACANÃ PARA AS OLIMPIADAS, VIOLANDO A ECONOMICIDADE

Quando as obras de intervenção no Complexo Maracanã para o recebimento da Copa do Mundo de 2014 se iniciaram, já se sabia que a cidade do Rio de Janeiro havia sido escolhida (evento realizado no ano de 2009) como sede dos Jogos Olímpicos de 2016.

Já se tinha conhecimento, portanto, que o Maracanã seria palco da abertura e encerramento das Olimpíadas, bem como estrutura para o recebimento de partidas de futebol, tanto na modalidade feminina quanto masculina. O mínimo que se esperava era um planejamento que permitisse uma só intervenção apta a receber os dois eventos. Não foi o que ocorreu.

Importante lembrar que, EM MENOS DE DUAS DÉCADAS, o Complexo do Maracanã já havia sido objeto de duas reformas (uma geral, decorrente do Contrato nº 12/99, tendo sido gastos R\$ 54.288.470,24, e outra específica para adequação das estruturas aos Jogos Panamericanos de 2007, quando foram gastos R\$ 272.308.153,22, conforme Contratos números 19/05 e 20/07 e Termos de Ajustes de Contas números 01/08, 02/07 e 03/07).

Relatórios do Corpo Instrutivo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro²⁴ demonstram que, para a Copa do Mundo de 2014, das duas intervenções anteriormente realizadas, praticamente nada foi aproveitado. Fotos do local na época das obras demonstram que somente as estruturas laterais que formam o anel do estádio foram preservadas.

É bem verdade que quando foram feitas as obras dos anos de 1999 e 2007 não se tinha conhecimento de que o Brasil sediaria os dois maiores eventos esportivos do mundo. Contudo, tal qual afirmado acima, quando da realização das intervenções para a Copa do Mundo de 2014, já se sabia que o estádio também abrigaria as Olimpíadas de 2016. Ou seja, a necessidade de novas intervenções após a Copa do Mundo para adequar o estádio às exigências do Comitê Olímpico Internacional são injustificáveis, denotando verdadeira falta de planejamento, a atentar contra os princípios da eficiência e economicidade. O mínimo que se espera de um administrador é antever a situação e buscar solução mais econômica e consentânea com o interesse público.

Apenas um parêntesis: é dispensável ficar aqui lembrando a importância dada pelo Constituinte Originário à necessidade de “planejamento” das ações daqueles que lidam com dinheiro público. Basta uma rápida leitura dos artigos 21, IX, 25, §3º, 48, II, 49, IX, 58, §2º, 68, §1º, 74, I, 84, XI e XXIII, 165, 174 entre outros, da Carta Magna de 1988, para que isso se torne evidente.

Cite-se a lição de JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO (Princípios Constitucionais da Administração Pública in ‘Os dez anos da Constituição Federal: temas diversos. Coord. Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas. 1999; pág. 166):

²⁴ Anexo V do IC.

[...] o planejamento também se liga à ideia de eficiência, sendo que esta jamais poderá ser atendida, na busca do bem comum imposto por nossa Lei Maior, se o Poder Público não vier, em padrões de razoabilidade, a aproveitar da melhor forma possível, todos os recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros existentes e colocados a seu alcance no exercício regular de suas competências. A ausência de planejamento, a negligência operacional e a inabilitação técnica geram desperdícios de recursos. Propiciam a necessidade de custos superiores àqueles que seriam necessários para a realização de uma atividade ou serviço. Implicam retardamento ou morosidade de execução, impedindo que novas atividades sejam realizadas e novas necessidades públicas sejam atendidas. São, assim, fatores que em si e por si geram óbices à satisfação adequada dos interesses comuns da coletividade. (Grifamos).

A falta de planejamento conduz à ineficiência (antítese de um dos princípios inculpidos no artigo 37, *caput*, da CF/88). E a ineficiência conduz ao desperdício de dinheiro público. A falta de planejamento é, depois da corrupção, uma das mais graves ameaças à *res publica*.

Assim, pode-se dizer que os responsáveis pela elaboração dos projetos básico e executivo e execução da obra são responsáveis por não incluírem todas as intervenções necessárias no Complexo Maracanã de uma só vez, de sorte que atendessem a um só tempo as exigências da FIFA e do COI para a Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas de 2016, respectivamente.

A equação FALTA DE PLANEJAMENTO = INEFICIÊNCIA = DESPERDÍCIO DE DINHEIRO PÚBLICO amolda-se perfeitamente ao presente caso.

8. IRREGULARIDADES ESPECÍFICAS

Diante do elevado número de irregularidades praticadas nas obras de reforma do Complexo Maracanã, importante a apresentação de algumas especificidades descobertas ao longo da investigação.

8.1. Das Diversas Irregularidades na Elaboração do Projeto Básico de Engenharia

Ao longo da exordial o *Parquet* apresentou a inespecificidade do projeto básico desenvolvido pela SEOBRAS para a reforma do Complexo Maracanã. Eis a disciplina do projeto básico pela lei de licitações:

Requisitos do Projeto Básico – Os projetos básicos deverão levar em consideração os seguintes requisitos:

- Segurança;
- funcionalidade e adequação ao interesse público;

- economia de execução, conservação e operação;
- possibilidade de emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias primas existentes no local para execução, conservação e operação;
- facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da:
- durabilidade da obra ou do serviço;
- adoção de normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;
- impacto ambiental.

Elementos do Projeto Básico – O projeto básico, no caso de obras deve conter os seguintes elementos:

- desenvolvimento da solução escolhida;
- soluções técnicas globais e localizadas;
- identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra;
- informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos;
- subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra;
- orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Finalidade do Projeto Básico – Precisar e descrever, com nível de exatidão, a obra ou o serviço de engenharia que será executado, definindo, obrigatoriamente, os métodos e o prazo de execução das obras e serviços de modo a garantir a lisura do procedimento licitatório na contratação do objeto mais adequado às necessidades da entidade, em termos qualitativos e quantitativos, bem como a homogeneização, a objetividade e a igualdade de tratamento às propostas.

Um projeto básico bem elaborado minimiza a possibilidade de haver reajustes contratuais indevidos ou superiores aos limites previstos na Lei n.º 8.666/93, alterações em quantitativos de itens contratados e modificações nas soluções técnicas, que podem trazer danos ao erário.

Um projeto básico falho ou incompleto conduz inexoravelmente a uma licitação viciada, desatendendo, portanto, aos objetivos da Administração.

In casu, identificou-se que o projeto utilizado na licitação não caracterizava satisfatoriamente o objeto pretendido, de forma que não seria possível apontar com precisão os serviços efetivamente realizados, bem como o custo final.

Com base na documentação analisada, verificou-se a falta de detalhamento das soluções técnicas adotadas e grande liberdade na elaboração do projeto executivo.

O Projeto Básico do Maracanã não atendeu aos requisitos da Lei 8.666/93, em seu art.6º, item IX:

IX – Projeto Básico – conjunto de elementos *necessários e suficientes*, com *nível de precisão adequado*, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a *avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução*, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e *identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza*;

b) *soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem*;

c) *identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, nem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução*;

d) *informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar caráter competitivo para a sua execução*;

e) *subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso*;

f) *orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados (...)*.

Também não atendeu à definição de PROJETO BÁSICO pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras – IBRAOP na Orientação Técnica nº 001/2006, consoante a qual o rol de elementos mínimos em um projeto básico de edificação é composto de:

- I– levantamento planialtimétrico;
- II– projeto arquitetônico;
- III– projeto de fundações;
- IV– projeto estrutural
- V– projeto de instalações hidráulicas;
- VI– projeto de instalações elétricas;
- VII– projeto de instalações telefônicas;
- VIII– projetos de instalações de prevenção de incêndio;
- IX– projeto de instalações especiais (p. ex. lógica);
- X– projeto de instalações de ar condicionado.

No caso de projetos esportivos exige-se ainda:

- I– cobertura;
- II– gramado;
- III– iluminação esportiva;
- IV– sonorização;
- V– painéis eletrônicos;
- VI– cftv;
- VII– controle de acesso.

Nenhum dos elementos que compõem o objeto foi suficientemente detalhado, não atendendo minimamente ao que preveem os documentos acima citados. Esses elementos na realidade não foram efetivamente projetados, mas tão somente tiveram seus custos unitários pré-estimados e inseridos no orçamento.

Chamou a atenção, também, o pagamento e elaboração de composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, utilizando item de maior valor unitário, em detrimento de item, com descrição idêntica, de menor valor unitário.

A Lei nº 8.666/93 exige, sob pena de nulidade do procedimento licitatório e consequente responsabilização do agente público, a existência do projeto básico, conforme leitura combinada do §2º, inciso I e §6º, do art. 7º:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I – projeto básico;

II – projeto executivo;

III – execução das obras e serviços.

§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Sobre o tema comenta Marçal Justen Filho:

Nenhuma licitação para obras e serviços pode fazer-se sem projeto básico (ou equivalente, quando o objeto não envolver atividade de engenharia). Mas é insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p.111, 2004).

Ary Braga Pacheco Filho, no artigo O projeto básico como elemento de responsabilidade na gestão pública, publicado na Revista do TCU nº 99 demonstra que:

É fundamental que se atente para o fato de ser o projeto básico o principal indutor do investimento do ponto de vista de obras públicas. Ele é o motor, a força propulsora de uma obra de engenharia. Sem projeto não há obra, embora existam administradores públicos – e não são poucos – que insistem em tentar provar o contrário. Somente por intermédio de projetos básicos de boa qualidade e, portanto, adequados às necessidades de cada obra, estudados à exaustão, com cautela, dentro de padrões

técnicos e em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), poderemos almejar um dia um posto junto à elite das nações que realizam grandes obras públicas com início, meio e fim (jan/mar. 2004, p. 74).

O panorama encontrado na investigação atesta a violação de entendimentos consolidados do Tribunal de Contas da União, através da Súmula nº 261, que determina a necessidade de elaboração de projeto básico adequado e atualizado, e da Súmula nº 177, que trata sobre a obrigação de definição precisa e suficiente do objeto licitado como regra indispensável da competição.

Dessa forma, as definições e conceitos acima denotam que o Projeto Básico visa ao planejamento da contratação tanto do ponto de vista técnico quanto jurídico, a fim de possibilitar a delimitação do objeto para a tomada de decisão sobre a continuação das fases do processo de contratação e posterior controle da mesma, o que não foi observado.

8.2. Exigências de qualificação técnica pelo Edital que culminaram na frustração do caráter competitivo do certame

As exigências do edital no que se refere aos requisitos de qualificação técnica mostraram-se totalmente desarrazoadas, principalmente em função da permissão para a subcontratação dos mesmos serviços, na medida em que acabam por limitar o número de concorrentes.

A comprovação de qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto.

Não se justifica, por exemplo, a exigência de atestado para a fixação de assentos, por se tratar de mero serviço de fixação de parafusos, executado por uma equipe mínima, sem nenhuma complexidade técnica.

Uma exigência como essa só serviu para inabilitar concorrentes que poderiam competir tranquilamente nos mesmos patamares com as vencedoras. Tanto é assim que as restrições contidas no edital inabilitaram do certame quatro das seis licitantes.

A maioria dos consórcios foi inabilitada pela conjugação de exigências de acervo técnico na execução de parcelas sem relevância para a entrega do objeto, com exigências em que se abre a possibilidade de subcontratação e que podem ser contratadas sem dificuldade.

Foi adotado na licitação o tipo menor preço. Logo, se a técnica era aspecto relevante para o resultado da licitação, então deveria ter sido examinada na fase de habilitação dos concorrentes, como requisito de qualificação técnica, nos termos do art. 27, item II, e 30, item II, da Lei nº 8666/93.

A adoção de critério de julgamento das propostas não autorizado pela Lei nº 8666/93 configurou grave infração à norma legal e ao princípio da isonomia.

O regime de execução no qual existe certa liberalidade para adoção de soluções alternativas pelos concorrentes é o de empreitada por preço integral, contido na alínea "e", inciso VIII, art. 6º, Lei nº 8666/93.

Ademais, evidenciado que os critérios de pontuação e julgamento adotados foram inadequados para a licitação tipo técnica e preço, tendo em vista carecerem de objetividade e vinculação direta e mensurável sobre a qualidade da obra.

Assim sendo, a decisão quanto à classificação ou desclassificação coube a uma análise subjetiva da comissão de licitação, resultado vedado pela Lei nº 8.666/93.

Neste sentido, e em forma de conclusão, foram identificados pelos órgãos de controle indícios de restrição ao caráter competitivo da licitação, entre os quais:

- Limite de quantidade de empresas que poderiam constituir cada consórcio;
- Exigência, para fins de habilitação, de experiência em serviços não relevantes materialmente ou sem complexidade técnica;
- Limite de quantidade de contratos para comprovação de experiência para fins de habilitação;
- Exigência de visita para participação da licitação;
- Exigência de apresentação de Metodologia de Execução de Serviços, contemplando algumas informações que deveriam ser fornecidas pela própria Administração e outras irrelevantes ou injustificantes.

8.3. Excessivo número de termos aditivos formalizados

Consoante já sinalizado inúmeras vezes ao longo desta exordial, o Projeto Básico elaborado pela SEOBRAS era bastante genérico. Tal fato contribuiu para a formalização de um projeto executivo e contrato por demais abertos, permitindo a alteração pelo contratante em detrimento da Administração Pública.

Essas alterações em quantitativos e qualitativos permitiram que se chegasse a um número de 16 aditamentos, com quatro reajustamentos contratuais, o que elevou o orçamento inicialmente projetado em quase 50%, no limite do permissivo legal, mas onerando em demasia o Poder Público.

O histórico de termos aditivos pode ser assim apresentado:

- Primeiro Termo Aditivo – Alteração da planilha de quantidades e preços, com redução e acréscimo de itens e inclusão de itens novos, sem alteração de valor, nem a apresentação de novo cronograma físico-financeiro.

- Segundo Termo Aditivo – Expectativa de as partes promoverem as devidas suspensões de exigibilidade das contribuições e dos impostos contemplados no RECOPA, no âmbito do Contrato nº 101/2010, atividades atreladas aos fatos geradores previstos no art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.176, de 22.07.11, fato que não ocorreu.
- Terceiro Termo Aditivo – Alteração da planilha de quantidades e preços, com redução e acréscimo de itens e inclusão de itens novos para incorporação de serviços contemplados no Projeto Executivo e atendimento aos preços aprovados pelo Tribunal de Contas da União, em virtude de decisão constante de processo destinado ao crédito contraída pelo Estado do Rio de Janeiro junto ao BNDES (Acórdão 2.333/2011-TCU-Plenário) com alteração de valor, sem apresentação de novo cronograma físico-financeiro, gerando um acréscimo de R\$79.298.108,29 (11,24%), passando o valor do Contrato para R\$784.887.252,01.
- Quarto Termo Aditivo – Formalização da planilha estimativa de desoneração (Anexo I) desenvolvida com base nas atividades atreladas aos fatos geradores previstos no art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.176, de 22/07/11, a qual seria empregada na revisão do valor contratual decorrente da incorporação dos benefícios fiscais provenientes das suspensões de exigibilidade das contribuições e dos impostos contemplados no RECOPA no âmbito do Contrato nº 101/10.
- Termo de Apostilamento – Reajuste de preços/atualização monetária, referente à 1ª anualidade relativa aos serviços de dezembro/2011 a dezembro/2012, ao valor de R\$29.186.116,79.
- Quinto Termo Aditivo – Alteração da composição do Consórcio Maracanã Rio 2014 do Contrato nº 101/2010, doravante constituída pelas empresas Odebrecht Serviços de Engenharia e Construção S.A. (empresa líder) e a Construtora Andrade Gutierrez S.A., na forma do disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/93, bem como ratificou as demais cláusulas e condições do contrato original e os demais Termos Aditivos.
- Sexto Termo Aditivo – Adequação de quantidades e serviços da planilha contratual, com alteração de valor e apresentação de nova planilha de serviços ao Contrato nº 101/10, bem como a redução de valor do BDI, gerando um acréscimo de R\$55.028.390,76 (7,01%), passando o valor do contrato para R\$839.915.642,77.

- Termo de Apostilamento – Reajuste de preços/atualização monetária, referente à 2ª anualidade relativa aos serviços de dezembro/2010 e janeiro/2011 a dezembro/2011, ao valor de R\$7.468.626,07.
- Sétimo Termo Aditivo – Alteração dos Parágrafos Sétimo e Oitavo da Cláusula Quarta – Das Condições de Pagamento e dos Parágrafos Terceiro, Quarto e Quinto da Cláusula Sexta – Das Medições.
- Oitavo Termo Aditivo – Alteração da planilha de quantidades e preços, com alteração de valor e apresentação de nova planilha de serviços, bem como a redução do valor do BDI, gerando um acréscimo de R\$19.526.780,77, passando o valor do contrato para R\$859.442.423,48.
- Termo de Apostilamento – Complementação dos reajustamentos da 1ª e 2ª periodicidade, ao valor de R\$30.370.425,10.
- Nono Termo Aditivo – Prorrogação do prazo por 85 dias (de 01.03.13 a 25.05.13, acrescido de 60 dias para fins de comissionamento).
- Termo de Apostilamento – Complementação dos reajustamentos da 1ª e 2ª periodicidade, ao valor de R\$25.009.899,18.
- Décimo Termo Aditivo – Adequação da planilha de quantidades e serviços, com alteração de valores, com acréscimo de R\$190.557.408,14, passando o valor do Contrato para R\$1.142.034.898,76.
- Décimo Primeiro Termo Aditivo – Suspensão do prazo por 55 dias e prorrogação do prazo por 33 dias, passando o término do prazo do Contrato para 19.08.13.
- Décimo Segundo Termo Aditivo – Prorrogação do prazo contratual por 60 dias, a contar de 20/10/2013 até 19/12/2013.
- Décimo Terceiro Termo Aditivo – Prorrogação do prazo contratual por 90 dias, a contar de 19/12/2013 até 20/03/2014 e alteração quantitativa e qualitativa sem modificação no valor contratual.
- Décimo Quarto Termo Aditivo – Alteração quantitativa e qualitativa, sem alteração de valor.
- Décimo Quinto Termo Aditivo – Prorrogação do prazo contratual por 60 dias, a contar de 21/03/2014 até 20/05/2014.
- Décimo Sexto Termo Aditivo – Alteração quantitativa e qualitativa, sem alteração de valor.

Nesse contexto, tem-se que a simples aceitação pelo Consórcio dos preços de referência da Administração é um procedimento equivocado para a celebração de termos aditivos, pois o mesmo acaba por resguardar prerrogativa de decidir se aceita ou não o preço estipulado para cada serviço de acordo com sua conveniência e interesse.

8.4. Existência de sobrepreço

A ocorrência de sobrepreço foi verificada por todos os órgãos de fiscalização e controle (TCE, CGU e TCU) que analisaram os Projetos Básico e Executivo de reforma do Complexo Maracanã. Muitos foram os casos, alguns apresentados mais detalhadamente ao longo da exordial.

De forma adicional, vale ressaltar o trabalho apresentado pela Controladoria Geral da União, que ao debruçar-se sobre parcela dos itens integrantes das planilhas orçamentárias integrantes dos Projetos Básico e Executivo, constatou um sobrepreço no valor de R\$ 174.496.105,19 em R\$ 716.118.748,24 analisados, com base nos preços unitários dos itens considerados representativos da planilha orçamentária de referência.

A concentração do sobrepreço foi identificada em um reduzido número de serviços, o que implica que a alteração na concepção adotada no projeto executivo vigente ou nos quantitativos destes serviços poderia acarretar forte repercussão sobre o orçamento estimado para a reforma do Complexo do Maracanã, o que ocorreu *in casu*.

A existência de diferença entre os custos cotados pela Administração e os custos obtidos pela CGU por meio da análise dos orçamentos de outras arenas é motivo suficiente para obtenção de novas cotações, sob pena de impor um prejuízo substancial ao erário público.

A tabela a seguir ilustra a composição desta seleção segundo as diferentes categorias de serviços especificadas no orçamento.

GRUPO	CATEGORIA DE SERVIÇO	PREÇO TOTAL ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO	VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS SELECIONADOS PELA CGU	PERCENTUAL
1	Serviços de escritório, laboratório e campo	R\$34.262.723,54	R\$30.543.870,02	89,1%
2	Canteiro de obra	R\$3.327.870,43	R\$1.959.861,08	58,9%
3	Movimento de terra	R\$1.540.939,75	-	-

4	Transportes	R\$930.011,07	-	-
5	Serviços Complementares	R\$705.692.369,10	R\$77.571.248,50	73,3%
6	Galerias, drenos e conexões	R\$3.751.345,20	-	-
7	Argamassas, injeções e consolidações	R\$381.117,72	-	-
8	Bases e Pavimentos	R\$127.534,11	-	-
9	Serviços de parques e jardins	R\$2.226.662,25	-	-
10	Fundações	R\$2.409.493,03	-	-
11	Estruturas	R\$83.523.254,19	R\$70.170.203,90	84,0%
12	Alvenarias e divisórias	R\$4.761.836,25	R\$2.899.978,66	60,9%
13	Revestimento de paredes, teto e pisos	R\$51.571.320,01	R\$33.394.920,41	64,8%
14	Esquadrias de madeira, serralheria, ferragens	R\$27.062.312,92	R\$5.653.822,65	20,9%
15	Instalações elétricas, hidráulicas, sanitárias e mecânicas	R\$16.517.980,54	R\$1.735.286,11	10,5%

16	Coberturas, isolamentos e impermeabilização	R\$9.850.030,54	R\$9.513.093,41	90,6%
17	Pintura	R\$2.462.862,57	-	-
18	Aparelhos hidráulicos, sanitários, elétricos, mecânicos	R\$580.978.130,55	R\$500.548.906,29	86,2%
19	Aluguel de equipamentos	-	-	-
20	Custos rodoviários	R\$507.588,42	-	-
21	Iluminação pública	-	-	-
22	Reflorestamento e exploração florestal	-	-	-

Vale ressaltar que os preços unitários e totais de referência apresentados no cálculo do sobrepreço final não consideram a desoneração tributária promovida pelo Governo Federal por meio da Lei nº 12.350 de 2010, que institui o Regime Especial de Tributação para Construção, Ampliação, Reforma ou Modernização de Estádios de futebol (Recopa).

A não observância à referida previsão legal ensejou ônus adicional ao erário, visto que a Administração remunerou o Consórcio segundo o contrato firmado anteriormente à referida lei, que executou despesas inferiores às inicialmente previstas na sua proposta vencedora da licitação, aumentando, assim, o lucro acertado inicialmente.

9. PERTINÊNCIA SUBJETIVA E INDIVIDUALIZADA AD CAUSAM

Não obstante toda a descrição fática constante na exordial, importante apontar de modo sintético a razão pela qual cada um dos demandados foi inserido na sujeição passiva da demanda, de acordo com a tipologia constante dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92.

A presente demanda veicula três ações distintas, a saber: (i) aquela que imputa ato de improbidade administrativa aos agentes públicos e aos particulares que se beneficiaram dos atos; (ii) aquela voltada à anulação do termo de contrato celebrado entre O ESTADO DO RIO DE JANEIRO (por meio da SEOBRAS) e o CONSÓRCIO MARACANÃ e (iii) aquela voltada ao ressarcimento ao Erário.

ODEBRECHT SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A e DELTA CONSTRUÇÕES S/A, sociedades empresárias integrantes do Consórcio Maracanã, contratado para a elaboração de projeto executivo e execução das obras de reforma do Complexo Maracanã. Responsáveis por formação de cartel e arranjo com autoridades máximas do Governo Estadual, através do pagamento de propina, para aquisição do contrato de forma fraudulenta. Beneficiárias diretas dos danos impingidos ao erário estadual.

HUDSON BRAGA, Secretário de Estado de Obras, autoridade máxima de representação do governo estadual no Contrato SEOBRAS 101/2010. Responsável por fraudar o processo licitatório para dirigir o contrato ao consórcio vencedor. Responsável pela liberação dos pagamentos dos faturamentos às sociedades empresárias. Realizou controle deficiente, falho e impreciso, referente à formalização, execução, medição e atestação de serviços, comprometendo a transparência da execução contratual, além de possibilitar a ocorrência de dano ao erário, pela prática de ato de gestão temerária e antieconômica no Contrato nº 101/2010, quando da alteração das condições editalícias, desequilibrando-o econômico-financeiramente, com desvantagem para a Administração Pública.

ÍCARO MORENO JUNIOR, Diretor-Presidente da EMOP. Autoridade máxima no âmbito da unidade integrante da Administração Indireta estadual e também signatário do contrato. Incorreu em *culpa in vigilando* quando da elaboração do projeto básico para a obra do Estádio Maracanã para Copa 2014, da fiscalização deficiente e atestação irregular de serviços prestados.

JOEL DA SILVA MYRRHA, membro da Comissão de Fiscalização do Contrato e responsável pela disponibilização de projetos desatualizados e/ou incompletos que não retratavam fielmente os serviços executados, além de atestação de serviços executados em desacordo com os projetos executivos e por descumprir a 14ª Cláusula Contratual (Execução das obras em obediência ao projeto), atestação dos serviços com sobrecustos.

WILSON JOSÉ FERNANDES, membro da Comissão de Fiscalização do Contrato. Responsável pela medição e atestação de serviços inócuos, oriundos de hipóteses equivocadas ou incorretas, desnecessários, superdimensionados ou de custo agregado superior àqueles estritamente necessários conforme boas técnicas de engenharia.

RAFAEL GIANNI DI VAIO, membro da Comissão de Fiscalização do Contrato. Responsável pela medição, atestação e pagamento indevidos dos serviços em quantitativos superiores aos efetivamente executados.

ERNANI KNUST GRASSINI, responsável pela Coordenadoria de Preços da EMOP – COPRE e pela elaboração de composição de custo unitário de item de serviço

majorado em relação a serviço idêntico preexistente na planilha orçamentária contratual, além da composição de custo unitário e validação de itens de serviços com sobrecustos, configurando prática de ato antieconômico.

JOSÉ CARLOS PINTO DOS SANTOS, Coordenador do Projeto – EMOP, responsável técnico pela elaboração do Projeto Básico. Responsável pela elaboração de Projeto Básico de forma imprecisa, sem base em estudos preliminares adequados à importância da obra, acarretando significativas modificações entre o projeto básico e o executivo.

MARCO ANTÔNIO RODRIGUES MARINHO, responsável pela Diretoria de Planejamento e Projeto da EMOP – responsável técnico e autor do Orçamento da Obra.

CÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA CASTRO, autora do Projeto Básico – EMOP, responsável técnica pelo projeto básico e pela elaboração de Projeto Básico de forma imprecisa, indicando que o mesmo não foi baseado em estudos preliminares adequados à importância da obra, acarretando significativas modificações entre o projeto básico e o executivo, evidenciadas, principalmente, pelas expressivas alterações de quantidades de itens orçamentários.

Nesta oportunidade, cabe-nos ressaltar que o ajuizamento da presente ação civil pública não impede ou não se encerra na busca de provas visando à elucidação da participação de outros agentes públicos e/ou privados e empresas nos fatos descritos na presente inicial, mas que por falta de elementos de prova não foram incluídos no polo passivo da demanda. Assim, urge acentuar que não se cuida de arquivamento implícito a ausência de outros personagens públicos e privados. Neste caso, podemos citar as empresas contratadas para subsidiar a fiscalização da obra, por exemplo, SONDOTÉCNICA e outras.

Por fim, o aditamento à inicial ou o ajuizamento de nova demanda será possível com o andamento de novas diligências e do compartilhamento das provas produzidas pelo Ministério Público Federal, que ensejou no ajuizamento de ação penal contra agentes do Poder Público Estadual, empresários da construção e outros que tenham contribuído e/ou auferido vantagem para o ilícito civil.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, antes de passar ao pedido principal e aos demais requerimentos, cumpre apenas fazer singela observação acerca das sanções a serem aplicadas aos demandados.

As sanções, bem como a sua dosimetria, deverão ser determinadas pelo magistrado, por ocasião da sentença condenatória, reservando-se as partes o momento das alegações finais – se for o caso de dilação probatória - para debaterem sobre os aspectos qualitativos e quantitativos das reprimendas.

A *ratio* para tal constatação é por demais simples, valendo colacionar os ensinamentos de ROGÉRIO PACHECO ALVES:

Claro, a partir de tal visão, que por inexistir qualquer campo de liberdade no que respeita à atuação dos legitimados à ação civil pública, jungidos ao princípio reitor da obrigatoriedade (também ao princípio da indisponibilidade, que é a outra face da moeda), a correlação na ação de improbidade ganha contornos próprios, assemelhando-a, neste passo, ao que se verifica no processo penal, onde não cabe ao autor da ação penal condenatória delimitar, em sua inicial, o tipo de sanção aplicável, nem tampouco a sua duração (limitação temporal). (...) (*Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2011, p. 853).

(...) Solução contrária levaria a que, por exemplo, diante de fato de imensa gravidade, a pessoa jurídica lesada, manipulada pelo agente político, se antecipasse no ajuizamento da ação formulando pedido de reparação do dano e de aplicação de multa civil, pura e simplesmente, o que esvaziaria o comando contido no art. 37, §4º, da Carta Política e a própria razão de ser de todo o sistema repressivo da improbidade (...).

Do ponto de vista quantitativo, nenhuma possibilidade de limitação do pedido se apresenta ao autor, tendo em conta que se o legislador estabeleceu parâmetros sancionatórios abstratos (mínimo e máximo) é porque deseja que o juiz, considerando as peculiaridades e as conseqüências da conduta ímproba, os ajuste, na sentença, ao caso concreto, atendendo, deste modo, ao imperativo constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI). Limitar o pedido, aqui, significaria usurpar a função jurisdicional de balizamento e ferir a ratio da fixação das sanções em parâmetros mínimo e máximo. Significaria, também, um injustificável açodamento na medida em que fundado em elementos ainda precários, colhidos em momento pré-processual e apartados, por isso, do contraditório.

E se o autor o fizer, nas duas situações acima aludidas, não estará o juiz vinculado ao pedido tal como formulado, dele podendo desprender-se em sua sentença. (*Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2011, p. 851).

Assim sendo, de bom alvitre, por ocasião da deflagração de ação civil por ato de improbidade, que se requeira apenas a aplicação das sanções, as quais serão delineadas no momento de se prolatar a sentença condenatória, após a dialética processual, permeada pelo contraditório participativo, de forma muito similar ao que ocorre no processo penal.

III DOS PEDIDOS

11. DOS FUNDAMENTOS DOS PEDIDOS LIMINARES (COMPARTILHAMENTO DE PROVAS E INDISPONIBILIDADE DE BENS)

11.1. Da necessidade do Compartilhamento de Provas

Sem delongas, inicia-se aduzindo que se tornou público que o Ministério Público Federal e o CADE formalizaram acordos com empresas, entre elas, Construtora Andrade Gutierrez, já homologado judicialmente, sendo noticiado pela Procuradoria da República no Rio de Janeiro a existência de Acordos de Delação Premiada e/ou de Leniência, motivo pelo qual surge a necessidade de registrar breves comentários acerca da possibilidade do compartilhamento de provas.

Como explicitado e remarcado em diversos trechos da narrativa fática, a presente ação civil pública fundamenta-se nas provas produzidas no inquérito civil em referência, mas que se torna necessário o compartilhamento de provas produzidas no âmbito da Justiça Federal, diante da notícia do acordo de leniência firmado pela Construtora Andrade Gutierrez, que resultou no ajuizamento de ações penais contra o ex-governador do estado e outros (ref.: AUTOS Nº 0509503-57.2016.4.02.5101 (Inquérito Policial nº 102/2016-11 – Delecor) AUTOS Nº 0509565-97.2016.4.02.5101 (Operação Calicute – prisões cautelares) AUTOS Nº 0509567-67.2016.4.02.5101 (Operação Calicute – buscas e apreensões) AUTOS Nº 0509566-82.2016.4.02.5101 (Operação Calicute – bloqueio de bens) AUTOS Nº 0509505-27.2016.4.02.5101 (Operação Calicute – monitoramento telefônico) AUTOS Nº 0506602-19.2016.4.02.5101 (quebra de sigilo telemático) AUTOS Nº 0506973-80.2016.4.02.5101 (quebra de sigilos fiscal e bancário) AUTOS Nº 0506980-72.2016.4.02.5101 (quebra de sigilo de registros telefônicos) AUTOS Nº 0506530-32.2016.4.02.5101 (homologação leniência Andrade Gutierrez) AUTOS Nº 0509504-42.2016.4.02.5101 (PIC nº 1.30.001.000680/2016-32 – MPF/PRRJ) AUTOS Nº 0507582-63.2016.4.02.5101 (compartilhamento – provas da 13ª VF/Curitiba) AUTOS Nº 0509504-42.2016.4.02.5101 (Op. Calicute – apenso do IPL 102/2016-Delecor) AUTOS Nº 0510037-98.2016.4.02.5101 (busca e apreensão – edifício Bozano Simonsen) AUTOS Nº 0510038-83.2016.4.02.5101 (busca e apreensão – joalheria Ant.º Bernardo).

Quanto à possibilidade de utilização em processo de natureza civil de prova tomada por empréstimo a inquérito ou processo penal, o Supremo Tribunal Federal desde há muito pacificou a questão. A prova colhida em sede criminal pode ser aproveitada, tanto em processos cíveis, quanto em procedimentos administrativos disciplinares. Vejam-se:

É possível compartilhar as provas colhidas em sede de investigação criminal para serem utilizadas, como prova emprestada, em inquérito civil público e em outras ações decorrentes do fato investigado.

Esse empréstimo é permitido mesmo que as provas tenham sido obtidas por meio do afastamento (“quebra”) judicial dos sigilos financeiro, fiscal e telefônico. STF. 1ª Turma. Inq 3305 AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 23/2/2016 (Info 815).

Por isso, com fundamento na narrativa acima, o *Parquet* Estadual entende necessário o compartilhamento das provas produzidas na Justiça Federal e no Ministério Público Federal (Polícia Federal) para adotar as medidas cabíveis atinentes às atribuições do Ministério Público Fluminense em relação ao envolvimento de autoridades públicas, detentoras e ex-detentoras de foro criminal por prerrogativa de função, que seriam mencionadas em tais documentos.

Assim, o Ministério Público Fluminense requer que seja oficiado/solicitando:

1) aos Juízos da 13ª Vara Federal de Curitiba e da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, dos Termos de Delação Premiada e respectivos anexos, referentes às empresas réas desta ação, no que guardar pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe sejam conexas;

2) à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e à 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, dos Termos de Delação Premiada e respectivos anexos, referentes às empresas réas desta ação, no que guardar pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe sejam conexas;

3) à Controladoria Geral da União, com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, dos Termos de Leniência e respectivos anexos, referentes às empresas réas desta ação, no que guardar pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe sejam conexas;

4) ao Tribunal de Contas da União, com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, dos Termos de Leniência e respectivos anexos, referentes às empresas réas desta ação, no que guardar pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe sejam conexas;

5) ao CADE com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, dos Termos de Leniência e respectivos anexos, referentes às empresas réas desta ação, no que guardar pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe sejam conexas, celebrado nos autos do INQUÉRITO ADMINISTRATIVO SIGILOSO Nº 08700.006630/2016-88.

11.2. Da Indisponibilidade de Bens

Justifica-se a necessidade de concessão liminar a partir da contundente e comprovada narrativa até aqui feita, por meio da qual se depreende existir *interesse público relevante e superior*, sendo a medida ora pleiteada capaz de garantir o ressarcimento do dano ao erário.

O *fumus boni iuris* está consolidado não só pela verossimilhança das *condutas ilegais e imorais dos demandados*, bem assim nos documentos que instruem o presente inquérito, mormente em razão das constatações técnicas acerca das irregularidades da obra do Maracanã, conforme apontadas pelo Tribunal de Contas da União e Estado, além das ações penais promovidas pelo Ministério Público Federal contra o ex-governador do estado do Rio de Janeiro e outros agentes públicos e privados decorrentes de recebimento indevido de vantagem, que resultou em favorecimento das empresas demandadas e seus representantes, lavagem de dinheiro, existindo, conforme dito alhures, até mesmo confissão da empresa Andrade Gutierrez no acordo de leniência, sendo tais fatos amplamente veiculados na imprensa nacional, o que constitui fato notório, ou seja, que sequer precisaria de maiores provas, conquanto estejam robustamente presentes.

Recorde-se que o *dano ao erário* também está configurado em razão da relação direta entre os valores oriundos do erário estadual, diante das ilegalidades na elaboração do projeto e execução da obra sem a devida fiscalização pelas empresas contratadas e os agentes públicos nomeados para tal finalidade.

Tais valores, por óbvio, foram acrescidos ilicitamente diretamente aos patrimônios das empresas demandadas e, quiçá ao patrimônio dos agentes públicos e privados envolvidos.

A situação se explica pela reiterada atuação ilegal dos demandados, bem como porque em unidades de designios agiram para se locupletarem com o dinheiro público, fraudando a licitação e onerando o valor da obra, tudo em benefício próprio.

Aliás, o dolo dos demandados mostra-se tão claro, bastando apreciar que os agentes públicos e as empresas contratadas para fiscalizarem o contrato/obra deixaram de exercer o *munus* fiscalizatório, permitindo a ocorrência dos fatos explicados pelo flagrante interesse pessoal de todos os demandados, com a conivência e participação ativa da chefia do poder executivo estadual, tanto que resultou em ação penal já mencionada, diante da vantagem que recebeu, declaradamente valores desviados do contrato firmado.

Os procedimentos ilegais, conforme já comentado, subsumem-se com clareza solar aos artigos 9º I, VII e IX a XII; 10, I a III e VIII a XII; e 11, I e II da Lei de improbidade Administrativa, o que só reforça a necessidade de concessão das medidas liminares ora pleiteadas.

Quanto ao *periculum in mora*, ressalta o *Parquet* tratar-se de caso de presunção do instituto, conforme vem afirmando a jurisprudência dos Tribunais Superiores, ora exemplificada por meio do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. *PERICULUM IN MORA*. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. *FUMUS BONI IURIS*. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado. 2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Entre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal. 3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação). 4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º). 5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir. 6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, §4º, da Constituição, segundo a qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função

pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. 7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei nº 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011. 8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. 9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial. 10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. 11. Deixar-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados – a quem caberá, p. ex., fazer

prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial. 12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência. 13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela). 14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal *a quo* concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens. 15. Recurso especial não provido. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. REsp. 1319515 / ES. 22/08/2012.

E ainda que assim não fosse o entendimento jurisprudencial, de qualquer forma, resta patente o fundado receio de dano grave, fruto da própria dinâmica até aqui narrada, de que os demandados, diretamente ou por intermédio de pessoas interpostas, possam dilapidar ou “pulverizar” o patrimônio ilicitamente obtido, transferindo as vultosas quantias já mencionadas para local incerto, paraísos bancários que não possuem regras rígidas de controle, tornando extremamente difícil, senão impossível, o seu alcance e conseqüente perdimento em favor do Estado do RJ, colocando em risco a efetivação dos objetivos perseguidos pela Lei nº 8.429/92.

Note-se que, infelizmente, tal infortúnio já vem ocorrendo, conforme se constata da leitura das matérias jornalísticas, em que o Ministério Público Federal relata a existência de valores depositados no exterior.

Assim, para assegurar a reversão ao Estado do Rio de Janeiro dos valores superfaturados e ilicitamente amealhados (artigos 12 e 18 da Lei nº 8.429/92), torna-se imprescindível a decretação do bloqueio de todo o patrimônio, móvel e imóvel, dos demandados, sobre o qual recaem, como demonstrado, veementes indícios de ilicitude quanto à origem.

Os fatos até aqui expostos, independentemente de seus naturais e necessários desdobramentos na seara criminal, exigem a tomada de providências por parte do Ministério Público Fluminense e do Poder Judiciário estadual também na esfera cível, isto em razão da existência não só de indícios, mas de contundentes provas de danos ao patrimônio público, com o consequente enriquecimento ilícito por parte dos requeridos, todos beneficiados pelo flagrante esquema de corrupção.

Com efeito, quaisquer dos diversos elementos probantes dos autos, por si só, revelam a existência do cometimento de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, impondo-se, por via de consequência, a decretação da medida de indisponibilidade dos bens prevista nos artigos 7º e 16, §1º da LIA, evitando-se, assim, a dissipação dos bens, fruto da aquisição ilícita e permitindo que se efetivem o ressarcimento dos danos ao erário, bem como o perdimento, em favor do Estado, dos frutos das ilicitudes.

Desta forma, afiguram-se suficientes os indícios da ocorrência de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 9º I, VII e IX a XII; 10, I a III e VIII a XII; e 11, I e II, da Lei nº 8.429/92.

E assim sendo, ao teor dos artigos 5º e 6º da Lei de Improbidade, respectivamente:

Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Tais regras se coadunam com o estabelecido nos artigos 12, I e II, e 18 da mesma Lei:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, estará o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – *na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o*

Poder Público receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

II – *na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (...).*

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará *o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa prejudicada pelo ilícito.*

A medida de bloqueio de bens, como se depreende da sistemática legal, volta-se à garantia dos comandos contidos nos referidos artigos 5º, 6º, 12, I e II e 18, vale dizer, o ressarcimento ao erário e o perdimento (ou reversão, na dicção legal) dos bens ilicitamente adquiridos ao sujeito passivo da conduta de improbidade, no caso presente – repita-se, – o Estado do Rio de Janeiro.

Tal medida cautelar de constrição patrimonial vem autorizada pelo art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e complementada pelo art. 16 do mesmo diploma:

Art. 7º. Quando o ato de improbidade *causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito*, caberá à autoridade responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral *ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento.*

Art. 16. Havendo *fundados indícios de responsabilidade*, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente *a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente* ou causado dano ao patrimônio público.

§1º. O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§2º. Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

É forçoso concluir que a medida cautelar, a decretação do sequestro de bens, pressupõe a demonstração do *fumus boni iuris* (art. 801, III, do Código de Processo Civil) – requisito aferido a partir da plausibilidade do direito alegado pelo autor e de suas probabilidades de êxito na ação principal – e do *periculum in mora*, consubstanciado nos riscos que a natural demora da solução da demanda pode acarretar à pretensão da parte. Não obstante notória, a presença de tais elementos será exposta mais adiante.

12. DO PEDIDO PRINCIPAL

Por tudo exposto, o Ministério Público requer a Vossa Excelência:

1) A notificação dos demandados para que se manifestem, na forma do art. 17, §7º, da Lei nº 8.429/92;

2) Em seguida, recebida a inicial, a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação, no prazo legal e sob pena de revelia e confissão;

3) Seja decretada a nulidade do Edital de Concorrência Nacional nº 045/2010/SEOBRAS e do termo de contrato dele decorrente (Contrato nº 101/2010), desconstituindo-se, por conseguinte, todos os efeitos produzidos, como efeito lógico e corolário da decretação da nulidade;

4) A procedência do pedido para condenar os réus nas sanções do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, inclusive no que tange às sanções correlatas aos atos que se amoldam à sistemática dos artigos 10 e 11 da LIA, conforme restará provado no decorrer da instrução processual, aí contido o ressarcimento do dano ao erário (R\$ 198.531.946,49), acrescido dos índices inflacionários e juros legais;

5) A condenação dos réus nos ônus da sucumbência, os quais deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98;

6) Seja procedida a anotação de que o órgão do Ministério Público com atribuição para atuar no feito é a 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, que deverá ser pessoalmente intimada dos atos processuais, nos termos do art. 41, inc. IV, da Lei nº 8.625/93 e do art. 82, inc. III;

7) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/1985 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90.

Para a comprovação dos fatos aqui narrados, protesta-se, desde logo, pela produção de todas as provas em Direito admitidas e que se fizerem pertinentes, notadamente a testemunhal, a documental e pericial, além do depoimento pessoal

dos réus e bem assim a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer necessário à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente petição inicial.

Dá-se à causa o valor mínimo de R\$ 198.531.946,49 (cento e noventa e oito milhões, quinhentos e trinta e um mil e novecentos e quarenta e seis reais e centavos).

Rio de Janeiro, 06 de março de 2017.

FLÁVIO BONAZZA DE ASSIS

Promotor de Justiça

VINICIUS LEAL CAVALLEIRO

Promotor de Justiça

LIANA BARROS CARDOZO DE SANT'ANA

Promotora de Justiça

ALBERTO FLORES CAMARGO

Promotor de Justiça

DENISE PIERI PEÇANHA PITTA

Promotora de Justiça

CLAUDIA TÜRNER PEREIRA DUARTE

Promotora de Justiça