



PROCESSO Nº : 201900047000574
INTERESSADO : RS ENGENHARIA LTDA
ASSUNTO : 905- RECURSOS - REEXAME
RELATOR : CONSELHEIRO-SUBSTITUTO CLÁUDIO COSTA

RELATORIO Nº 206/2019 - GCST.

Cuidam os presentes autos do pedido de reexame interposto pela empresa R.S. Engenharia Ltda., em face do Acórdão nº 3490/2018, nos autos de nº 201600047002105 (apenso), que versa sobre a Auditoria de Regularidade nº 01/2017, referente ao Programa Rodovida Fase II, lote 17, objeto do Contrato nº 021/2016 - PR-NJ, firmado entre o interessado e a então Agência de Transporte e Obras - AGETOP.

A seguir, o dispositivo do acórdão recorrido:

Acórdão Nº: 3490/2018

"Vistos, oralmente expostos e discutidos os presentes Autos n.º 201600047002105/302, que tratam do Relatório de Auditoria de Regularidade n. 01/2017, referente ao Programa Rodovida Fase II, Lote 17, objeto do Contrato nº 021/2016-PR-NJ, firmado entre a Agência Goiana de Transportes e Obras - AGETOP e a empresa RS Engenharia Ltda, para a execução dos serviços de manutenção da malha rodoviária pavimentada/não pavimentada, balsas e aeródromos do Estado de Goiás, tendo o Relatório e o Voto como partes integrantes deste, ACORDA o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos votos dos integrantes do seu Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, em conhecer o referido Relatório e, no mérito, DETERMINAR à AGETOP:

a) Quanto à metodologia adotada para ressarcimento dos valores medidos irregularmente, que, no prazo de 30 (trinta) dias, demonstre os valores efetivamente ressarcidos e apresente memória de cálculo da atualização aplicada; que apresente medição acumulada, memória de cálculo e relatório detalhado



(com documentação técnica comprobatória) dos quantitativos finais dos serviços do Grupo G3, considerando inclusive eventuais inovações que tenham sucedido após a 10ª medição; bem como, para que aplique a correção monetária sobre cada parcela da glosa, calculada entre a data do pagamento indevido e a do efetivo ressarcimento;

b) Que, observando o disposto no item 2.1.2 da IT 29/2018-SERV-INFRA, e 2.2.1 da IT 58/2018 - SERV-INFRA, apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa:

c.1) Relatório técnico objetivo de diagnóstico interno quanto às deficiências de fiscalização do programa de conservação em relação aos critérios e parâmetros estabelecidos no Termo de Referência, contemplando no mínimo:

i) Estrutura de fiscalização disponível e necessária;

ii) Normatização e padronização dos procedimentos de fiscalização dos serviços de conservação;

iii) Resultados eventualmente apurados, em sede de controle e auditoria interna, neste e nos demais contratos em andamento, acerca do padrão de desempenho alcançado efetivamente e custos médios incorridos, bem como sanções aplicadas;

iv) Estudo de riscos relativo ao atual modelo de conservação adotado sob o ponto de vista de garantia da qualidade dos serviços prestados de conservação pelas contratadas;

c.2) Plano de ação contemplando metas, indicadores de desempenho, prazos e responsáveis, a fim de reduzir as deficiências elencadas no diagnóstico, dispondo de forma circunstanciada acerca de:

i) Medidas estruturais a serem tomadas em relação a número de gestores, fiscais, atribuições e contratação de apoio necessário;

ii) Padronização e disseminação de critérios, conceitos e procedimentos, em observância ao padrão de desempenho efetivamente almejado nos serviços de conservação;

iii) Ajustes na modelagem de contratação buscando harmonia entre o padrão de desempenho efetivamente almejado, a estrutura de

fiscalização disponível (ou a disponibilizar) e os custos, observando inclusive aspectos de gestão de riscos;

c) Que proceda, em até 30 (trinta) dias, à atualização e adequação das informações e documentos inseridos no sistema Geo-obras deste TCE-GO, no que concerne ao Contrato nº 021/2016-PR-NEJUR, em especial no que tange às medições e aditivos.



d) Que encaminhe informações continuadas a este Tribunal de Contas com vistas a demonstrar o cumprimento das medidas indicadas nos autos até o final da execução do Contrato nº 021/2016, como forma de garantir a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do mesmo.

À Secretaria Geral, para as devidas providências."

Inicialmente, a empresa RS Engenharia Ltda., interpôs Embargos de Declaração (autos nº 201800047002955 - apenso), em face do Acórdão nº 3490/2018, prolatado nos autos nº 201600047002105. O Plenário deste Egrégio Tribunal, ante as razões expostas pelo Relator conheceu dos Embargos e, no mérito, negou-lhe provimento (Acórdão nº 444/2019, publicado no DEC em 29/03/2019).

Ato contínuo, a empresa RS Engenharia Ltda apresentou Pedido de Reexame, nos termos do art.328, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, em face do Acórdão nº 3490/2018.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal que, por meio de Despacho (evento 07), atestou a tempestividade recursal (art. 344, do RITCE) e o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade (art. 331 c/c art. 344, parágrafo único, do RITCE), cujo resultado foi pelo conhecimento do Pedido de Reexame, com atribuição de efeito suspensivo, nos termos do art.126, parágrafo único, da LOTCE. Em seguida, os autos foram sorteados para esta Relatoria.

Em suas razões (evento 01), a empresa RS Engenharia Ltda., por intermédio de seus advogados, esclarece que o caso versa sobre dois gêneros de discussão. O primeiro, de natureza objetiva, remete ao exame dos achados de auditoria em relação ao relatório da Unidade Técnica da Corte de Contas (Instrução Técnica nº 058/2018, autos nº 201600047002105) que apontou fatos carentes de melhor apuração. Já o segundo, de natureza subjetiva, pertencente ao ramo do Direito, acerca da interpretação que deve ser dada ao dispositivo constante do contrato que trata da regra do equilíbrio contratual.

O Serviço de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, por meio da Instrução Técnica nº 34/2019 (Evento 9), concluiu sugerindo o não provimento do recurso, haja vista que:



1.1. Quanto a interpretação da regra do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 021/2016-PR-NJ

Na ocorrência de acréscimos e/ou supressões de quantidades de serviços existentes ou serviços novos, conforme o caso, a manutenção do desconto médio ofertado na licitação deve ser calculada considerando todos os grupos de serviços, tendo em vista as premissas relacionadas no quadro "01", amplamente detalhadas no item "2.2" desta Instrução Técnica.

1.2. Do equilíbrio econômico-financeiro

O modo de praticar o equilíbrio econômico-financeiro foi previsto nos itens "15.07" do Edital e "03.7" do Contrato, qual seja, o valor do contrato com as deduções realizadas deverá manter, no mínimo, o desconto médio ofertado pela licitante na proposta vencedora da licitação.

Trata-se de um normativo contratual que contempla a hipótese de aplicação (H) e sua consequência (C), além de ser o posicionamento adotado pelo TCU (Acórdão nº 1463/2019-Plenário e Portaria SEGECEX nº 33/2012) e recomendado pelo Ibraop (OT-IBR 005/2012).

Coube à Agetop, conforme sua conveniência, implementar medidas para garantir o cumprimento de manutenção do equilíbrio contratual ao seu término, sendo adotado a parcela mensal compensatória como medida para recompor a equação econômico-financeira.

O Acórdão nº 3490/2018 do Pleno do TCE-GO somente consolidou o entendimento exarado pelo Senhor Conselheiro Relator no Despacho nº 166/2018, que acatou a solução de manutenção de equilíbrio apresentada pela Agetop, sendo específico para o Contrato nº 021/2016-PR-NJ.

O Contrato nº 021/2016-PR-NJ, findou em 26/06/2019 e ao aplicar as cláusulas de equilíbrio econômico-financeiro na última medição acumulada (42ª medição), verifica-se que:



- De um total medido a preços iniciais de R\$ 9.799.251,07, ao aplicar a glosa de reequilíbrio indicada pela Agetop, reduziu o montante para R\$ 9.710.311,76, sendo este o valor nominal das medições acumuladas;
- O valor paradigma medido no mesmo período a preços do orçamento base foi de R\$ 10.918.974,49;
- Nos termos do item "03.8" do Contrato, o deságio efetivo ao final da execução contratual foi de **11,07%**, significativamente inferior ao desconto médio auferido na licitação de 18,80%;
- O Contrato se encerrou com desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do Erário, no valor de **R\$ 755.551,44**, a preços iniciais, já consideradas as glosas de reequilíbrio aplicadas nas medições podendo ensejar em débito aos responsáveis.

1.3. Dos posicionamentos do TCE sobre a matéria

O Pleno desta Corte de Contas, por meio do Acórdão nº 3.911/2017, entendeu que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço de referência deve sempre observar o regime de execução estabelecido pelo edital da licitação, entretanto, o Voto Condutor do Acórdão, fez ressalvas quando da ocorrência de jogo de planilhas.

Conforme entendimento do TCU a caracterização de jogo de planilha prescinde da intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos ou dos prepostos da pessoa jurídica contratada ([Acórdão nº 167/2017-Plenário](#) e [Acórdão 1721/2016-Plenário](#)).

Esta Unidade Técnica entende que o Voto Condutor do Acórdão, parte integrante da Decisão Colegiada, possibilitou na hipótese de risco de jogo de planilha, a aplicação da diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço de referência, mesmo em regime de execução por preços unitários.

O receio quanto a possibilidade de ocorrência de jogo de planilha, durante a avaliação do Pregão Presencial nº 10/2015-PR-NELIC, se confirmou para o Contrato nº 021/2016-PR-NJ,



haja vista que: i) o desconto ofertado para G1+G2 foi de 1,8%, enquanto para G3 foi de 22,4%; ii) o desconto médio auferido na licitação foi de 18,80% e ao final da execução contratual foi reduzido para 11,07%, com potencial dano ao Erário no valor de R\$ 755.551,44, a preços iniciais.

1.4. Das interpretações possíveis do edital

Diante das hipóteses de interpretação da cláusula do equilíbrio econômico-financeiro apresentadas pela Recorrente, reiteramos que para o seu cumprimento deve-se considerar todos os grupos de serviços na aplicação do desconto médio positivado na Cláusula "03.8." do Contrato, conforme os fundamentos técnico e legal, detalhados no item "2" desta Instrução.

1.5. Argumentos da defesa para matéria a ser examinada em Tomada de Contas Especial

Contrário à afirmação da Recorrente, o Acórdão nº 3490/2019 não determinou a conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial.

O teor deste item na peça analisada é similar àquele apresentado e debatido na Instrução Técnica nº 058/2018-SERV-INFRA, cujo entendimento deste Setor, sobre o mérito, permanece o mesmo.

É o relatório. Passo ao **VOTO**.

Trata-se de pedido de reexame interposto em face do Acórdão nº 3490/2018, prolatado nos autos nº 201600047002105, com fundamento no artigo 126, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás (Lei nº 16.168/2007), *in verbis*:

"Art. 126. Cabe pedido de reexame da decisão de mérito proferida em processo concernente a ato sujeito a registro e a fiscalização de atos e contratos.

Parágrafo único. Ao pedido de reexame aplicam-se as disposições do caput do art. 125 e seus parágrafos, desta Lei.



Art. 125. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pela Procuradoria-Geral de Contas, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados na forma prevista no art. 55 desta Lei."

No caso em tela, o recurso interposto é próprio, tempestivo e apresentado por quem detém legitimidade, razão pela qual dele conheço.

No mérito recursal, a equipe de fiscalização examinou o pedido de Reexame e constatou que as situações apontadas no Acórdão nº 3490/2018, ainda permanecem inalteradas:

1) Sobre a interpretação da regra do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 021/2016 - PR-NJ

Consta do Relatório inaugural, autos nº 201600047002105, que o Contrato nº 021/2016 (Lote 17 da Licitação, na modalidade Pregão nº 010/2015) foi firmado no valor inicial de R\$ 19.700.000,00 (dezenove milhões e setecentos mil reais). O preço estimado na Licitação para o referido Lote foi de R\$ 24.262.196,54 (vinte e quatro milhões, duzentos e sessenta e dois mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e quatro centavos) o que caracterizaria um deságio inicial de 18,80%. Nos termos da previsão editalícia (cláusulas 15.06, 15.07 e 15.08), no caso de eventuais alterações contratuais o citado deságio deve ser mantido em favor da Administração.

Consta, ainda, que em comparação aos orçamentos da licitação e da proposta vencedora ajustada ao lance final, o desconto foi distribuído entre os grupos de serviços a seguir descritos:

Grupo 01 (Conservação Rotineira): valor da proposta R\$ 3.479.443,47 - desconto de 1,63%;

Grupo 02 (Tapa Buracos): valor da proposta R\$ 43.763,40 - desconto de 14,45%;

Grupo 03 (Conservação Preventiva): valor da proposta R\$ 11.963.941,61 - desconto de 22,11%;



Grupo 04 (Serviços Especiais): valor da proposta R\$ 3.469.246,88 - desconto de 18,84%;

Administração Local: valor da proposta R\$ 364.524,00 - desconto de 12,23%;

Mobilização: valor da proposta R\$ 379.126,98 - desconto de 18,92%.

Verifica-se, então, que os grupos que mais impactaram no deságio foram os Grupos 03 e 04, dado suas representatividades no orçamento.

Assim, o Setor Técnico, constatou a ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato nº 021/2016-PR-NJ, que estaria por emanar reflexos potencialmente negativos ao erário, oriundo da redução do deságio inicial ofertado pela contratada. Informou, ainda, que as principais causas desse desequilíbrio se deram pela:

" A modelagem de contratação adotada, que aliou num mesmo lote serviços medidos por desempenho e serviços medidos por quantidades executadas. Neste modelo, o maior risco de variabilidade na execução contratual está justamente nas atividades medidas por quantidades efetivas, que são as mais relevantes no orçamento do global dos contratos;

. A execução das atividades do Grupo 03 em quantidade inferior à prevista para o período, sendo estas as que tiveram maior desconto aplicado, cuja execução depende de conveniência e oportunidade à juízo da Agetop;

. A não aplicação efetiva das cláusulas de equilíbrio econômico-financeiro previstas no Edital, mesmo na celebração dos aditivos."

Com base nestas informações o Conselheiro Relator do processo supracitado, determinou a citação dos responsáveis. Após análise técnica (Instrução Técnica nº 29/2018), observou-se que a situação de desequilíbrio econômico e financeiro ainda subsistia.

À vista disso, o Setor Técnico entendeu pela necessidade do jurisdicionado aplicar nas medições a retenção da glosa para fins de recomposição do equilíbrio econômico financeiro.



Oportunizada nova defesa do jurisdicionado, a equipe proferiu nova manifestação, mas reiterou a existência do desequilíbrio econômico e financeiro durante a execução contratual, com risco de geração de dano ao erário caso não fosse glosado os valores ao deságio inicial durante a execução do contrato.

E, desse modo, a Unidade Técnica concluiu:

Em relação ao risco de desequilíbrio econômico-financeiro que alcança inclusive outros contratos do programa, demonstrou-se que a garantia do deságio inicial encontra-se respaldada nos termos do certame e contrato. Ainda, no cenário de risco evidenciado, verifica-se que a cláusula é medida útil e razoável para garantir a vantagem contratual obtida inicialmente. No entanto, alega-se impacto no caso concreto quanto à continuidade na execução dos serviços de conservação, em decorrência do posicionamento das empresas Contratadas o que torna necessário avaliar o conflito de princípios observado. Ademais, cabe observar que nos termos contratuais a análise do reequilíbrio deveria ocorrer apenas na celebração de aditivos e encerramento contratual, mas no cenário atual de baixa execução, o modelo de recomposição contígua é adequado e razoável para mitigação de riscos para ambos os lados e, se tivesse sido aplicado desde o início, diluiria o impacto do reequilíbrio ora observado;

Em face deste cenário, o Plenário deste Tribunal conheceu do Relatório de Auditoria e, no mérito, determinou a então AGETOP as seguintes medidas:

a) Quanto à metodologia adotada para ressarcimento dos valores medidos irregularmente, que, no prazo de 30 (trinta) dias, demonstre os valores efetivamente ressarcidos e apresente memória de cálculo da atualização aplicada; que apresente medição acumulada, memória de cálculo e relatório detalhado (com documentação técnica comprobatória) dos quantitativos finais dos serviços do Grupo G3, considerando inclusive eventuais inovações que tenham sucedido após a 10ª medição; bem como, para que aplique a correção monetária sobre cada parcela da glosa, calculada entre a data do pagamento indevido e a do efetivo ressarcimento;



b) Que, observando o disposto no item 2.1.2 da IT 29/2018-SERVINFRA, e 2.2.1 da IT 58/2018 - SERV-INFRA, presente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa: c.1) Relatório técnico objetivo de diagnóstico interno quanto às deficiências de fiscalização do programa de conservação em relação aos critérios e parâmetros estabelecidos no Termo de Referência, contemplando no mínimo: i) Estrutura de fiscalização disponível e necessária; ii) Normatização e padronização dos procedimentos de fiscalização dos serviços de conservação; iii) Resultados eventualmente apurados, em sede de controle e auditoria interna, neste e nos demais contratos em andamento, acerca do padrão de desempenho alcançado efetivamente e custos médios incorridos, bem como sanções aplicadas; iv) Estudo de riscos relativo ao atual modelo de conservação adotado sob o ponto de vista de garantia da qualidade dos serviços prestados de conservação pelas contratadas; c.2) Plano de ação contemplando metas, indicadores de desempenho, prazos e responsáveis, a fim de reduzir as deficiências elencadas no diagnóstico, dispondo de forma circunstanciada acerca de: i) Medidas estruturais a serem tomadas em relação a número de gestores, fiscais, atribuições e contratação de apoio necessário; ii) Padronização e disseminação de critérios, conceitos e procedimentos, em observância ao padrão de desempenho efetivamente almejado nos serviços de conservação; iii) Ajustes na modelagem de contratação buscando harmonia entre o padrão de desempenho efetivamente almejado, a estrutura de fiscalização disponível (ou a disponibilizar) e os custos, observando inclusive aspectos de gestão de riscos;

c) Que proceda, em até 30 (trinta) dias, à atualização e adequação das informações e documentos inseridos no sistema Geo-obras deste TCEGO, no que concerne ao Contrato nº 021/2016-PR-NEJUR, em especial no que tange às medições e aditivos. d) Que encaminhe informações continuadas a este Tribunal de Contas com vistas a demonstrar o cumprimento das medidas indicadas nos autos até o final da execução do Contrato nº 021/2016, como forma de garantir a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do mesmo.

Com efeito, após decisão Plenária a empresa RS Engenharia Ltda., por meio de seu advogado, interpôs Embargos de Declaração em face do Acórdão nº 3490/2018. Todavia o pleno deste Egrégio Tribunal negou-lhe provimento.



Diante deste cenário, a empresa interpôs Pedido de Reexame solicitando o pronunciamento deste Egrégio Tribunal, sobre os argumentos de fato e de direito elencados no recurso, especialmente para assentar nova interpretação sobre a regra de equilíbrio econômico financeiro do Contrato nº 02/2016- PR- NEJUR.

Em seguida, na análise das razões recursais, a Unidade Técnica manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Convém notar que, em sua primeira conclusão lógico-jurídica, o Recorrente concluiu que não havendo aditivo, não há de se observar o desconto médio da proposta para execução contratual, mas tão somente aos preços unitários e as quantidades executadas. Desse modo, reiterou que a AGETOP contratou os serviços de manutenção da malha ferroviária em gêneros distintos, o primeiro G1 e G2 independente de ordem de serviço para execução de seus itens; e o segundo G3 e G4 para melhoria (caso de investimento na construção e não conservação) dependente da autorização da Agência.

Reiterou, ainda, que o contrato ofereceu descontos menores no primeiro grupo e maiores no segundo. Assim, considerando o desconto maior no segundo grupo, constatou-se que haveria superdimensionamento de quantidades. Por fim, informou que o julgamento do Edital do Pegão Presencial nº 10/2015, por esta Corte trouxe o juízo deôntico de que aquele que contratar com a AGETOP terá como consequência a aplicação das regras previstas no referido Edital.

O outro fundamento lógico apresentado pelo recorrente, reside na norma contida no inciso XXI, do art.37, da Magna Carta, que assegura ao particular a manutenção das condições efetivas de sua proposta. Assim sendo, houve o reconhecimento de que no contrato deveria ser observado o desconto médio ofertado pelo vencedor durante toda a execução do contrato.

Neste ponto, após análise das justificativas apresentadas, a Unidade Técnica esclareceu que a cláusula contratual do equilíbrio econômico-financeiro é considerada uma norma a ser obedecida pelas partes, por possuir



uma estrutura lógico-deôntica completa de natureza dupla, constituída de preceitos primário e secundário. Em relação a sua natureza primária, instituiu uma relação jurídica quanto ao fato "aditivos de acréscimos e supressões de serviços" e atribuiu uma relação jurídica que em função de sua natureza secundária previu como consequência no caso de ocorrer aditivos de quantitativos de serviços, a necessidade de se "manter no mínimo, o desconto médio ofertado pela licitante na proposta vencedora da licitação", que é a vontade ajustada pelas partes quando da assinatura do Contrato nº 021/2016-PR-NJ, sendo previsto no Edital do Pregão Presencial nº 10/2015 - PR-NELIC.

Indicou, ainda, que diferentemente do que afirma o Recorrente, a metodologia de cálculo do desconto médio previsto no subitem "03.8." do Contrato é parte da natureza secundária da cláusula do equilíbrio, haja vista que a consequência da ocorrência do fato "*aditivos de acréscimos e supressões de serviços*" só gera seus efeitos na relação jurídica de seus signatários tendo como premissa a realização do referido cálculo.

Destacou, também, em relação a mensuração de quantidades exageradas no orçamento a previsão de recursos orçamentários contida no art.7º, §2º, III, da Lei de Licitação. Assinalou que em análise do contrato em tela, realizada por meio do Sistema de Gestão de Contratos e Medições da GOINFRA em 13/08/2019, detectou para o período contratual de 42 meses a previsão de um desembolso financeiro de R\$ 27.580.008,22 - a preços iniciais - PI, sendo: R\$ 19.700.000,00 - Contrato e R\$ 9.405.056,28 - Termo Aditivo, e foram medidos a PI o montante de R\$ 9.710.311,76.

No caso em pauta a variabilidade dos quantitativos apresentados já estavam previstos na modelagem da contratação, não podendo ser afastada da equação do equilíbrio a condição específica de quantidade sob demanda.

Da mesma forma, em relação ao "*jogo de planilhas*", o *Tribunal de Contas da União* já expediu recomendações em seus julgados, no sentido de que:

Para evitar a ocorrência de jogo de planilha, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não



poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. Auditoria realizada nas obras de construção da Ferrovia Norte-Sul, trecho Palmas/TO-Uruaçu/GO, sob responsabilidade da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, apontara, dentre outras ocorrências, superfaturamento decorrente de jogo de planilha em contrato para execução das obras. O valor do superfaturamento foi obtido por meio de comparativo entre os valores e quantidades inicialmente pactuados com aqueles consignados a partir dos aditivos firmados, o qual evidenciou "uma redução do desconto inicialmente obtido pela Administração, ensejando um dano estimado em R\$ 20,7 milhões ". Em preliminar, o relator destacou que o procedimento denominado jogo de planilha, consistente " no aditamento do contrato com a majoração dos itens com preço acima do mercado e a conseqüente redução, por aditivos, dos que apresentam preços inferiores aos parametrizados", ainda se mostra uma prática recorrente nas obras públicas, em que pese "ser veementemente combatido nas deliberações proferidas". Relembrou ainda o relator deliberação do TCU que defende a tese de que o jogo de planilha decorre da conjugação dos seguintes fatores: (i) má qualidade do projeto básico; (ii) falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; (iii) contratação de proposta de menor preço global compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários; e (iv) aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens com preços inferiores. Ao analisar as justificativas apresentadas em resposta à oitiva, o relator rebateu a alegação da empresa executora de que "a irregularidade consubstanciada na prática de jogo de planilha careceria de amparo legal". Sobre a questão, ressaltou o relator que "em consonância com o que prescreve o art. 109, § 6º, da Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO de 2009), a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária". Acrescentou ainda que "a LDO apenas veio a positivar o entendimento já pacificado por esta Corte de Contas e de necessária observância na gestão de obras públicas federais". Sobre a metodologia utilizada para a estimativa do dano, destacou o relator que "levou em consideração tanto os itens com sobrepreço quanto aqueles com



subpreço, promovendo-se a devida compatibilização", concluindo que "o incremento dos itens com preço acima do referencial excedeu sobremaneira aqueles com subpreço", resultando no superfaturamento apontado. Considerando a existência de outro processo pendente de análise conclusiva da adequação dos preços licitados no mesmo certame, o que impactaria diretamente na quantificação do débito apurado, o Tribunal, seguindo o voto da relatoria, decidiu, dentre outras deliberações, determinar à unidade técnica que apure, no âmbito de processo de tomada de contas especial a ser autuado, o superfaturamento decorrente do jogo de planilha identificado no contrato analisado. Acórdão 1.514/2015-Plenário, TC 006.264/2012-3, relator Ministro Bruno Dantas, 17.6.2015.

Aliás, o TCU, versando sobre a recorrência do "jogo de planilhas" em obras, aponta a conjugação de alguns fatores: "(i) má qualidade do projeto básico; (ii) falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; (iii) contratação de proposta de menor preço global compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens com preços inferiores"(Acórdão 1.054/2001- Relator Ministro Augusto Sherman).

Cumpra assinalar que o TCU com a finalidade de combater o "jogo de planilhas", pelo menos quando se referir a obras, indica que o percentual de economia global obtido a partir dos custos unitários não deve ser diminuído em favor da Contratada quando da alteração da planilha orçamentária decorrente dos aditivos contratuais (Acórdão 1.514/2015-Plenário, TC 006.264/2012-2, Relator Ministro Bruno Dantas).

Merece ainda destaque o entendimento esposado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, no Voto condutor do Acórdão TCU nº 1.757/2008, a seguir transcrito:

"15.5.14 (...) Não é preciso avaliar o eventual dolo da administração ou da empresa para que se caracterize o



desequilíbrio contratual e a necessidade de adoção de medidas no sentido de restaurar esse equilíbrio."

Assim, caracterizado e comprovado a ocorrência de supressão de serviços, mesmo que em regime de execução de preço unitário com desconto inicial, caso haja risco de "jogo de planilha", há necessidade de adoção de medidas que visem preservar o percentual inicial de redução para a restauração do equilíbrio econômico financeiro.

Destarte, coaduna-se com a posição do Setor Técnico ao destacar que no objeto do Contrato nº 021/2016 - PR- NJ, ocorreu um descompasso na execução contratual, quanto aos itens de serviços previstos nos grupos G3 e G4, o que gerou um desequilíbrio na equação econômico-financeira.

Oportuno retratar também a última medição acumulada (42ª medição), no Contrato nº 021/2016- PR-NJ, apontando que:

- *Para um total medido a preços iniciais de R\$ 9.799.251,07, aplicando a glosa de reequilíbrio indicada pela Agetop, reduz-se o montante para R\$ 9.710.311,76, sendo este o valor nominal das medições acumuladas;*
- *Por seu turno, o valor paradigma medido no mesmo período a preços do orçamento base é de R\$ 10.918.974,49;*
- *Nos termos do item "03.8" do Contrato, o deságio efetivo ao final da execução contratual foi de 11,07%, significativamente inferior ao desconto médio auferido na licitação de 18,80%;*
- *O Contrato se encerrou na 42ª (última) medição, com desequilíbrio econômico-financeiro em favor do Erário, no valor de **R\$ 755.551,44**, a preços iniciais, já consideradas as glosas de reequilíbrio aplicadas nas medições (R\$ 88.939,70), podendo ensejar em débito aos responsáveis.*

Em consulta recente ao GeoObras (13/08/2019), observa-se que a alimentação do sistema pelo jurisdicionado ainda está defasado, descumprindo assim a determinação do item "c" do Acórdão Atacado.



2) Dos Posicionamentos do TCE Sobre a Matéria

O recorrente afirma que embora alguns certames licitatórios dessa Autarquia tenham nomeado no instrumento de seus contratos o regime de empreitada por preço global, notadamente no caso de obras civis, o que se verifica em rigor é a execução contratual sempre no regime de empreitada por preço unitário. Assim, tais apontamentos indicam que no caso em exame reflete um equívoco formal de ter assinalado nas minutas contratuais como sendo de empreitada por preço global, visto que a natureza dinâmica do objeto só se revela compatível com o regime de execução indireta por preço unitário.

Afirma o recorrente, ainda, que não obstante o art. 2º, da Resolução Normativa nº 003/2016 do TCE/GO, tenha trazido de forma clara que deve ser mantido na celebração de aditivos o mesmo preço inicialmente pactuado, houve quem tivesse dúvida do alcance desse dispositivo, o que gerou até consulta da controvérsia pela própria Autarquia, bem como da Controladoria Geral do Estado.

Em sentido diverso, o Setor Técnico, após análise das justificativas apresentadas pela empresa, ressaltou que desde a análise do Pregão Presencial nº 10/2015-PR-NELIC, a atuação daquela Unidade, dentre outras, foi no sentido de demonstrar que a modelagem contendo serviços por desempenho (pagamento mensal/Km com quantitativo pouco variável) e serviços por demanda (quantitativos superestimados e decisão de execução exclusiva do jurisdicionado) poderia gerar desequilíbrio econômico-financeiro nos futuros contratos. Assim afirma a Unidade Técnica:

Sobre a consulta formulada em conjunto pela CGE e Agetop acerca de interpretação da Resolução Normativa nº 003/2016 que trata da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de aditivos contratuais, de fato, mediante Acórdão nº 3.911/2017, o Pleno desta Corte de Contas entendeu que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço de referência deve sempre observar o regime de execução estabelecido pelo edital da licitação.

Contudo, deve-se observar que no Voto Conductor do Acórdão nº 3.911/2017, o eminente Conselheiro Relator



Saulo Mesquita assinalou que "(...) Há que se ter, contudo, cuidado redobrado para que não se veja a Administração envolvida pela famigerada prática do jogo de planilhas, o que deverá ser verificado pontualmente, de acordo com as circunstâncias do caso concreto".

À vista disso, esta Unidade Técnica entende que o Voto Condutor do Acórdão, parte integrante da Decisão Colegiada, consignou que o desconto global não vincula os aditivos em contratos por regime de execução por preços unitários, desde que ausente o risco de jogo de planilha, conforme a avaliação do caso em concreto.

Com base nestes argumentos, é possível observar que não merece prosperar os argumentos do recorrente, já que a possibilidade de existência de jogo de planilha afasta o precedente invocado pelo recorrente, mantendo-se, portanto, incólume a decisão inicialmente prolatada pela Corte, sem ficar caracterizada divergência no posicionamento da Casa.

3) Das Interpretações possíveis do Edital

No caso vertente, em que pese o Recorrente alegar ser a interpretação do Setor Técnico deste Tribunal descompassada de todo ordenamento jurídico, o método utilizado por aquele Setor já é adotado há algum tempo na Administração Pública no âmbito Estadual e Federal. Apenas para exemplificar, no âmbito Federal o Decreto nº 7.983/13, em seu art.14, impõe à União a adoção de metodologia similar.

No sentido da aplicação da regra do equilíbrio, o Setor Técnico desta Corte atuou respeitando o princípio da legalidade, em consonância com os entendimentos desta Corte de Contas, das decisões do TCU, bem como em normas que regem a matéria retratada e doutrinas relacionadas ao universo de obras públicas, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a coisa julgada administrativa.

Nas hipóteses apresentadas pelo Recorrente da cláusula do equilíbrio econômico - financeiro, o Setor Técnico reitera que para o cumprimento deveria considerar todos os grupos de serviços na aplicação do desconto médio, conforme os fundamentos técnicos e legais existentes.



4) Argumentos da Defesa para Matéria a Ser Examinada em Tomada de Contas Especial

Em sua defesa o Recorrente tenta esclarecer as impropriedades consignadas na Instrução Técnica nº 29/2018 e confirmadas no Acórdão nº 3490/2018, referentes ao superfaturamento em serviços medidos por quantidade executada no Grupo 03 e quanto ao descumprimento dos padrões de aceitação dos serviços.

Afirma que são argumentos de defesa na Tomada de Contas Especial relacionada à questão. Ocorre que não houve no Acórdão nº 3490/2019 conversão ou determinação de instauração de Tomada de Contas Especial, razão pela qual não há que se falar em análise de alegações de defesa neste momento.

Ademais, quanto aos pontos questionados, observa-se que os mesmos já foram analisados e refutados na Instrução Técnica nº 058/2018 - SERV - INFRA, mantendo o entendimento deste Tribunal sobre o assunto. Em resumo:

- Quanto ao RR-1C-e, agregado/brita e filler/cimento, estes serviços até a última medição (42ª) não foram medidos pela Agetop;
- Quanto ao microrrevestimento, não houve qualquer prova material, técnica ou documental, salvo as próprias medições, que demonstre a aplicação de duas camadas de micro;
- Quanto ao canteiro de obras, consta no contrato que as instalações necessárias para execução dos reparos em CBUQ já foram remuneradas, em conjunto com aquelas de aplicação do MRAF, pois trata-se da mesma solução "3". Ainda, esses serviços foram executados no mesmo segmento, na mesma época, e dentro da mesma solução. Um eventual custo comercial adicional (não comprovado) seria compensado pela desoneração dos custos de instalação efetivamente incorridos.



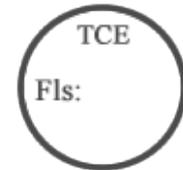
Desta maneira, na ocorrência de acréscimos e/ou supressões de quantidades de serviços existentes ou serviços novos, conforme o caso, a manutenção do desconto médio ofertado na licitação deve ser calculado considerando todos os grupos de serviços, conforme salientado no quadro "01", amplamente detalhado no item "2.2" da Instrução Técnica nº 34/2019 - SERV-FIENG.

Ante os fatos e fundamentos acima transcritos, **VOTO** pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do Pedido de Reexame interposto pela empresa R.S. Engenharia Ltda., mantendo integralmente o teor do Acórdão n.º 3490/2018, nos termos da proposta de acórdão que ora apresento para deliberação deste Colegiado.

DETERMINO ao Serviço de Publicações e Comunicações a intimação do Presidente da Agência Goiana de Infraestrutura e Transporte - GOINFRA e do Representante legal da empresa R.S. Engenharia Ltda, para ciência da presente decisão.

Goiânia, 26 de agosto de 2019.

CLÁUDIO ANDRÉ ABREU COSTA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO TEJOTA

RELATÓRIO/VOTO Nº 206/2019 - GCST



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 201900047000574 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=061831252331202781542481842881032532202561>