

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR ANDRÉ CLEMENTE LARA DE OLIVEIRA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 22.964/2014

TASC INFORMATICA LTDA, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente, à digníssima presença de Vossa Senhoria, no âmbito do processo em epígrafe, com fundamento no art. 287 do RITCDF, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face da r. Decisão nº 4.633/2023, nos termos que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

A parte foi notificada da r. decisão no dia 14/11/2023, iniciando-se a contagem do prazo recursal de dez dias no primeiro dia útil subsequente, qual seja 16/11/2023. Deste modo, o prazo se encerra em 25/11/2023 (sábado), protraindo-se ao primeiro dia útil subsequente, ou seja, 27/11/2023. Portanto, tempestivos.

SÍNTESE DO ACÓRDÃO EMBARGADO

Trata-se de representação proposta pelo Ministério Público de Contas do Distrito Federal que surgiu de observação de publicação no Diário Oficial do Distrito Federal em 22/05/2014 em que a SES/DF apregoeou extrato de reconhecimento de dívida, com fundamento no Decreto nº 35.073/2014, para pagamento da embargante do valor à época de R\$ 1.087.322,26.

Compulsando os autos do processo nº 060.006.919/2013, o Ministério Público apontou as seguintes irregularidades:

- Ausência de contratação por Pontos de Função para os serviços de adaptação evolutiva, customização, parametrização, integração e desenvolvimento – a metodologia à época adotada foi a de UST;
- Suposta prestação de serviços sem cobertura contratual, especificamente no tocante às Ordens de Serviço nºs 01 a 06;

- Alegados indícios de sobrepreço no valor da UST contratada, especificamente quanto ao valor da hora de serviço técnico, que estaria incompatível com a realidade de mercado;
- Alegados indícios de sobrepreço nos serviços prestados pela embargante, mediante aceite da administração pública.

Conforme se observa, nenhuma das supostas irregularidades apontadas pelo *parquet* guardam, em si, relação direta com o processo de reconhecimento de dívida ou de pagamento em si – demonstrando-se em realidade insurgência do Ministério Público com os critérios mesmos da contratação. Tanto é que ao momento ora tratado do processo, apenas subsistem **1.** a alegação de suposto sobrepreço pela métrica adotada e **2.** pelo valor atribuído à UST.

Apresentada defesa, foi decidida por acórdão assim ementado:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. CONTRATO. SOBREPREÇO. AUDIÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. FIXAÇÃO DO VALOR DAS MULTAS. CITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CIENTIFICAÇÃO.

1. No caso da subsistência do débito, o Tribunal rejeitará as alegações de defesa e dará ciência ao responsável para que, em novo e improrrogável prazo de trinta dias, recolha a importância devida (art. 198, § 4º, do Regimento Interno do TCDF).

2. A ausência de justificativa de preços adequada para respaldar os valores praticados em processo de dispensa de licitação constitui falha grave, que poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar n.º 1/94.

Data maxima venia, entende-se que a r. decisão padece de omissões que devem ser sanadas, conforme adiante elencadas.

DA OMISSÃO QUANTO À DECADÊNCIA E À PRESCRIÇÃO

Conforme se observa, todas as irregularidades que permanecem em análise decorrem da própria elaboração do contrato, representando alegados equívocos de metrificação e de precificação da unidade de medida contratualmente adotada.

Ora, isso quer dizer que todas remetem aos idos de 22/05/2013 – quando foi firmada a avença, sendo na realidade ainda mais antigas por consistirem em supostos equívocos do processo administrativo nº 060.014.673/2012, a quando na realidade remetem os fatos – **algo a que se mostra omissa a r. decisão.**

Sabe-se que a Administração Pública detém poder de autotutela, podendo anular seus atos ilegais desde que respeitado o período de cinco anos. Este é um prazo decadencial descrito no art. 54 da Lei 9784/99, o qual aliás demonstra também que a avaliação dos atos decorrentes (no caso, os pagamentos):

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

(...)

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

O ato alegadamente ilegal que deu ensejo aos pagamentos que resultariam em suposto dano ao erário somente se consolidou na elaboração do contrato nº 82/2013 – este firmado em 22/05/2013. Deste modo, à míngua de comprovada má-fé, decaído está o direito de rever estes atos desde 23/05/2018. Pelo que se requer o reconhecimento da decadência, anulação de quaisquer atos requerendo a recomposição ao erário e arquivamento do presente feito sem imputação qualquer de débito.

Lado outro, o suposto dano ao erário apurado todo remeteria à mesma irregularidade. Pelo princípio ao qual se alinha o termo *actio nata*, o direito de buscar a recomposição ao erário dos valores surgiu com o suposto sobrepreço – ou seja, na mesma data de 22/05/2013, que é o fundo do direito vindicado por meio da decisão nº 5589/2018.

Nesse sentido, vale contextualizar o caso dentro de um sistema no qual dois temas de Repercussão Geral decididos pelo e. Supremo Tribunal Federal decidiu pela prescribibilidade de recomposição de danos da natureza daquela tratada nos autos.

Primeiramente, no assentamento no qual à Suprema Corte se debruçou sobre a questão controvertida contida no tema nº 666 de Repercussão Geral, em que o excelso Pretório firmou o entendimento de que "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil".

Prosseguindo, tem-se, conforme firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, e atribuído Tema 897 de Repercussão Geral, que "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

Ainda que se pretendesse adotar algum marco interruptivo da contagem do prazo prescricional, fato é que **inexistem elementos suficientes para evitar a prescrição dos fatos na presente situação.** Neste sentido, a IN nº 5/2022 do TCDF

estabelece alguns prazos interruptivos da prescrição, valendo fazer uma breve digressão para tratar sobre cada um. Veja-se:

Art. 84. Interrompe-se a prescrição de que trata o art. 83:

I - pela citação, comunicação de audiência ou notificação, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, adotado por parte da Administração Pública do Distrito Federal ou do TCDF;

III - pela decisão condenatória recorrível proferida pelo TCDF que aplique sanção ou impute débito ao responsável;

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Pública do Distrito Federal ou do TCDF.

Em que também é o sentido da Decisão Normativa nº 05/2021/TCDF:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição de que trata o art. 1º:

I – pela citação, comunicação de audiência ou notificação, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, adotado por parte da Administração Pública do Distrito Federal ou do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

III – pela decisão condenatória recorrível proferida pelo Tribunal que aplique sanção ou impute débito ao responsável;

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Pública do Distrito Federal ou do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Em especial em relação à prescrição, a IN nº 5/2022/TCDF veio consolidar entendimento no âmbito do TCDF assim como a Decisão Normativa nº 5/2021/TCDF de **acolhimento do entendimento judicial acerca da prescritibilidade do dano ao erário**, consolidando no sentido de ser esta natureza de pretensão prescritível e seu prazo, quinzenal.

Neste sentido, cabe mencionar que **o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu a prescritibilidade desta natureza de apuração e sobretudo de efeitos práticos, eventualmente sancionatórios ou ressarcitórios, por intermédio do MS nº 32.201; Tema de Repercussão Geral nº 899; bem como a incidência do disposto no art. 1º da Lei nº 9.873/1999, como entendimentos diversos da Excelsa Corte e ainda dos diversos Tribunais insertos ao ordenamento pátrio.**

É evidente que o acolhimento da tese de que é prescritível a pretensão

de ressarcimento de danos ao erário impede qualquer entendimento ou normativo que, na prática, conduza à imprescritibilidade de um débito. Isso decorre do princípio geral de que a interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo, mas também tem previsão expressa na LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Com efeito, neste mesmo ambiente de acolhimento da tese judicialmente firmada pela prescritibilidade quinquenal, o eg. Tribunal de Contas da União tem firmado posicionamentos internos sobre a questão, inclusive conforme consolidado na Resolução nº 344/2022 da Corte, **em que se estabelece a evidente inviabilidade de uma mesma causa interruptiva ser utilizada mais de uma vez como elemento de interrupção do prazo prescricional**, a não ser em casos específicos:

Art. 5º A prescrição se interrompe:
(...)

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

Do contrário, ter-se-ia que qualquer ato tomado no bojo do processo sempre interromperia o prazo prescricional, interpretação que leva a um prazo prescricional eterno, rechaçado pela jurisprudência hodierna.

A este respeito, o eg. Tribunal de Contas da União também tem alcançado novos posicionamentos em relação à implementação da Resolução nº 344/2021, como por exemplo fixando o marco inicial como a data do conhecimento, pelo Tribunal de Contas, das supostas irregularidades:

ENUNCIADO

A prescrição da pretensão de ressarcimento e punitiva tem como marco inicial, quando há o dever de prestar contas, a data em que essas deveriam ser prestadas, em caso de omissão; ou a data de sua apresentação ao órgão competente para análise inicial (art. 4º, incisos I e II, da Resolução TCU 344/2022) . Entretanto, **ocorrendo fiscalização do TCU antes desses marcos, A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL SE INICIA NA DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS PELO TRIBUNAL** (inciso IV do referido dispositivo) , sujeitando-se, a partir daí, às causas

interruptivas previstas no art. 5º da resolução.¹

Por fim, é marcante o entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 636.886, de Relatoria do Exmo. Min. Alexandre de Moraes, assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. **A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.** 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese

¹ Acórdão nº 2643/2022 – TCU – Plenário – Sessão 30/11/2022 – Rel. Exmo. Sr. Min. Augusto Sherman. Jurisprudência Seleccionada.

para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.²

In casu, não há imputação de conduta penalmente culpável ou de improbidade administrativa, tampouco o havendo de conduta dolosa da parte da embargante, de modo que a patente prescritibilidade pode se ver regida concretamente pelo art. 1º do Dec. 20.910/32, que estabelece prazo quinquenal:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Lado outro, o art. 1º da Lei nº 9873/99 prescreve prazo igualmente quinquenal para atuação de natureza punitiva da Administração Pública, ou veja-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Neste sentido, considerando o momento das irregularidades, que remontam ao ano de 2013, evidenciada está a decadência de revisão dos atos e a prescrição da pretensão de imposição de débito, sobre o que se mostra omissa o v. acórdão, omissão que requer seja sanada neste momento.

DA OMISSÃO QUANTO À NECESSIDADE DE PROVA DE IRREGULARIDADE

Toda imputação de dano ao erário à embargante deriva unicamente de uma ideia, que vem bem condensada em um parágrafo (§ 44) da decisão nº 5589/2018, assim vazado:

“(…) 44. Assim, cabe à empresa contratada comprovar que o valor da UST ofertado no Contrato nº 82/2013-SES/DF era compatível aos

² Supremo Tribunal Federal - RE 636886 - Órgão julgador: Tribunal Pleno - Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 20/04/2020 - Publicação: 24/06/2020.

seus custos e margem de lucro, mediante a apresentação de planilhas semelhantes [às mencionadas nos parágrafos imediatamente anteriores], com as correções que considerar necessárias, o que não foi feito até o momento (...)"

Ora, a contratação foi realizada mediante regular processo administrativo que culminou em contrato administrativo cuja assinatura valida de presumida legitimidade todo o procedimento anterior, o qual se deseja considerar inválido. Não apenas isso, mas pretende-se a partir daí derivar uma conclusão de dano e, com mais gravidade, uma conclusão de dano indenizável por atitude culpável da embargante.

Assim, *data maxima venia*, não há previsão legal que impute à empresa contratada comprovar que o valor da UST ofertada era compatível com os seus custos e margem de lucro. Tal se dá primeiramente por duas razões, sendo a primeira delas pelo fato de que não é dado à Administração fiscalizar o lucro de suas contratadas.

A Administração Pública deve assegurar um mínimo de segurança e estabilidade na relação jurídica com o particular, sempre mantendo a relação de lealdade para obter um serviço eficiente e **garantir a justa remuneração do contratado. LIMITAR O LUCRO DA CONTRATADA nunca foi o objetivo do modelo de Administração Pública praticado no Brasil.**

Não se pode admitir ato da Administração Pública, mesmo que discricionário, alicerçado em rígida formalidade, **prejudique os direitos dos administrados**, já que LUCRO é **direito do Administrado**, e fator importante para almejar entabulamento de contratos com quaisquer entidades, além de ser **parte do benefício da contratação administrativa para o interesse público**. A finalidade pública que se almeja com o processo de auditoria não pode ignorar o princípio da legalidade - que em nenhum momento traz norma limitadora do lucro do contratado, inclusive porque obsta a EFICIÊNCIA da Administração Pública.

Conforme leciona Marçal Justen³: "O ESTADO NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM FISCAL DA LUCRATIVIDADE PRIVADA".

Deste modo, a comprovação que pertine à análise empreendida sobre o contrato nº 82/2013-SES/DF **não é e nem deve ser voltada aos custos e margem de lucro da empresa embargante**, mas sim se debruçar sobre a **compatibilidade do preço ofertado em relação ao mercado** para solução de mesma natureza. Esta comprovação **já foi realizada**, tal porquanto:

³JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética. 9ª Edição – São Paulo, 2002.

- (1) Conforme exposto, os preços de UST estão compatíveis com a realidade do mercado da embargante;
- (2) Os parâmetros adotados pelo Ministério Público ao longo do processo se referem a soluções contratuais **inferiores** e, ultimamente, mais custosas ao erário do que a presente. Ora, melhores serviços são melhor remunerados, o que não importa em sobrepreço.

Outrossim, o suposto sobrepreço decorrente da metrificação por USTs não decorreu de iniciativa da embargante. Se efetivamente equivocada a metrificação adotada, tal se deu em virtude de erro da administração pública, não sendo obrigação da embargante consertar erros na mensuração do serviço que a SES/DF realizou de acordo com as melhores práticas administrativas.

O único referencial que a embargante tem e sempre teve é o mercado privado, não lhe podendo ser imputada conduta ilegal ou, muito menos, má-fé unicamente por se basear nos únicos parâmetros que possui para precificar o serviço objeto de inexigibilidade.

O que se narra acima se presta tão somente a demonstrar que o próprio acervo de “indícios de irregularidades” amealhado pelo Ministério Público de Contas não se sustenta, de modo que na realidade a representação instauradora da presente apuração se deu sem qualquer escoro fático. Na prática, o que está sendo demandado da embargante é que ela prove que não cometeu nenhuma irregularidade, sob pena de lhe ser imputado dano ao erário – prova esta de natureza diabólica.

Ora, observa-se que a regra geral adotada pelo direito é que o ônus da prova recaia sempre sobre o órgão acusador – cabendo *in casu* ao Ministério Público de Contas demonstrar a existência de dano ao erário, o que obviamente não se dá mediante comparação do valor da UST com o valor da mesma medida em contratos por *softwares* inferiores. *Softwares* inferiores, evidentemente, sairão nominalmente mais baratos, mas os benefícios do *software* Alphalinc justificou o gasto nominalmente mais alto.

Tampouco tal prova com a imputação de dano ao erário à embargante por ter precificado o serviço a ser oferecido em USTs, ou seja, da exata maneira como foi demandado pela SES/DF. Tal não representa dano ao erário, representa, se assim se pretender, erro da administração pública no momento de firmar o contrato e decorrente ineficiência da contratação – algo que não pode (e, aliás, não foi) em nenhum grau imputado à embargante.

Vale ressaltar que este não é o único contrato da SES/DF para este tipo de serviço que é metrificado em UST, já que o órgão público possui diversos contratos similares que utilizam essa metodologia, o que afasta a conclusão de que seja uma metrificação automaticamente ineficiente.

Assim, tem-se omissão quanto ao ônus da prova e a nulidade evidente da decisão nº 5589/2018, comprada pela decisão atualmente embargada, que decorreu de equivocada aplicação do devido processo legal e seus consectários de ampla defesa e contraditório, com a imputação do ônus da prova à parte acusada e não ao acusador, aliás redundando na demanda de prova diabólica por parte da embargante, em claro equívoco processual.

Há omissão também quanto à possibilidade de produção de **PROVA PERICIAL que comprovará a inexistência de dano ao erário e de plena compatibilidade da UST.**

DA OMISSÃO QUANTO AO MÉRITO DA DEFESA APRESENTADA

Primeiramente, a otimização dos serviços de saúde do DF, gerada pela utilização do software Alphasinc, produziu considerável economia de recursos aos cofres públicos, o que, *data máxima venia*, não está sendo devidamente considerado no âmbito da presente apuração – em evidente omissão que deve ser sanada.

Ademais, vale fazer breve referência ao modo que está sendo conduzida a presente investigação e a imputação de suposto dano ao erário, tendo em vista que já foi apurado que todos os pagamentos realizados o foram em plena consonância com os estritos termos contratuais, tendo o diverso já sido saneado de qualquer ilegalidade.

Persegue-se suposta irregularidade supostamente pertinente à ausência de uma pesquisa de preços da própria SES/DF no momento da fase interna do certame, tendo todos os gestores tido suas alegações aceitas sem que lhes tenha sido imputado qualquer atuação no suposto dano ao erário apontado.

A irregularidade consistiria em acolhimento de unidade de metrificação dos serviços equivocada (utilização de UST ao invés de PF para alguns serviços) e suposto superdimensionamento do valor da UST. Algumas considerações devem ser tecidas acerca dessa situação fática.

Primeiramente, em que pese a mera ausência de pesquisa de preços pelo órgão licitante não afaste da embargante o dever de apresentar os preços dentro da realidade de mercado, é necessário verificar que a empresa embargante também não é culpável pelos equívocos internos do órgão em relação à jurisprudência de Tribunais de Contas a que ele, órgão, está submetido, e a embargante não necessariamente.

Foi o órgão quem estabeleceu a mensuração por UST para todos os serviços, o que não é por si só um erro crasso conforme observado pelo próprio TCDF. Aliás, é uma metrificação comum no mercado de capital.

Deste modo, emerge a primeira questão que é: a empresa deve oferecer o melhor preço dentro dos parâmetros estabelecidos pelo próprio órgão, não sendo seu dever avaliar qual é o modo de metrificação que a jurisprudência do TCDF acha mais adequada – **algo a que se mostra omissa o v. acórdão guerreado.**

O valor da UST deve também corresponder uma realidade razoável do mercado privado conforme observado pela embargante, não aquela decorrente de uma pesquisa de mercado elaborada nos estritos ditames da jurisprudência do TCU ou do TCDF. Tal é uma obrigação da SES/DF e não da contratada.

Ora, este cenário conduz à conclusão de que a aferição de culpabilidade da empresa não deve se dar sobre o manto da estrita legalidade ao qual o órgão está adstrito, mas à razoabilidade do preço ofertado em face das exigências realizadas pela SES/DF, às quais só se pode presumir corretas e legais em face do princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Mesmo porque é princípio constitucional que resguarda o direito da contratada/embargante de exigir o cumprimento dos termos da proposta, conforme disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal:

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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **MANTIDAS AS CONDIÇÕES EFETIVAS DA PROPOSTA**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ademais, conforme se sabe, a tipicidade de uma conduta não é o requisito solitário para o reconhecimento de infração administrativa ou responsabilidade de indenização de dano ao erário, a qual contempla a existência de um elemento objetivo – fato do mundo objetivo que se enquadre na tipicidade geral estabelecida por lei, edital ou contrato; e um elemento subjetivo – a medida interna da ação a averiguar se existe **culpabilidade do sujeito**.

A ausência de qualquer desses elementos afasta a sanção e, embora demonstrada a ausência de elemento objetivo e, portanto, de tipicidade da conduta analisada, cabe referendar a inexistência também de culpa – a igualmente afastar a

pretensão sancionatória.

O celebrado doutrinador Juarez Freitas explicita que o dever de probidade e honestidade, são tidos como subprincípio do princípio da moralidade administrativa, e que sua inobservância faz sujeitar o administrador às sanções da lei de improbidade administrativa:

"...consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou por terceiros, com os mecanismos sancionatórios inscritos na Lei nº. 8.429/92. Sob a ótica da lei, ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou o dano material, a violação ao princípio da moralidade pode e deve ser considerada em si mesma, apta a caracterizar a ofensa ao subprincípio da probidade administrativa".

Cabendo ainda nesse sentir considerar a lição do Ilustre Professor Marçal Justen Filho:

"... a infração se caracterizará pelo descumprimento aos deveres legais ou contratuais, que configure materialização de um posicionamento subjetivo reprovável.

Daí se segue que **não se configura infração quando a conduta externa do agente não seja acompanhada de um posicionamento subjetivo imaterial merecedor de reprovação**" (grifo nosso).

In casu, evidentemente não há que se falar em qualquer culpabilidade da embargante. A embargante simplesmente se limitou a, dentro da realidade de mercado, ofertar preço razoável em face de exigências presumivelmente legítimas da SES/DF, especificamente quanto à metrificação. É dizer que a embargante observou a metrificação exigida (USTs) e cobrou o valor que costumeiramente cobra de seus clientes dentro do mercado privado.

Ora, quem tem a obrigação de estipular a melhor metrificação e os critérios de elaboração de preço conforme as melhores práticas da administração pública e os efeitos legais, não é a embargante, é a SES/DF. Sabe-se que a percepção de valores a maior por equívoco exclusivo da administração não conduz prontamente à repetibilidade ou à imputação de dano reparável, a qual deve vir acompanhada de algum grau de imputação de efetiva culpa.

A análise dos preços apresentados pela embargante deve ser aferida pela razoabilidade de sua formulação. Ao se imputar dano ao erário decorrente unicamente de ilação de sobrepreço, está-se **presumindo a culpa da embargante** e imputando a ela provar o contrário, medida hostilizada pela jurisprudência hodierna, v.g.:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VANTAGEM INDEVIDA. RECEBIMENTO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. MÁ-FÉ DO SERVIDOR. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO RÉU. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É irrelevante a discussão acerca do eventual não preenchimentos dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial interposto com base no art. 105, III, c, da Constituição Federal, uma vez que a parte agravada insurgiu-se contra o acórdão estadual recorrido também com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. 2. "Embora não seja possível o reexame fático-probatório por expressa vedação do Enunciado n. 7/STJ, é possível, por medida de direito, a reavaliação probatória, quando devidamente delineados os fatos e as provas no acórdão recorrido" (AgRg no REsp 1.159.867/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 14/5/12). 3. O Tribunal de origem condenou a servidora, ora agravada, à devolução de determinada parcela remuneratória paga indevidamente por erro da Administração Pública sob o fundamento de que o simples fato de ela ocupar determinado cargo público em comissão - Diretora de Administração da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina - seria o suficiente para elidir a presunção de boa-fé. 4. **O entendimento firmado pela Corte Estadual importou em afronta às regras de distribuição do ônus da prova, uma vez que a eventual existência de má-fé deveria ser comprovada por quem a alegou, haja vista que não pode ser presumida.** Precedente: AgRg no AREsp 324.140/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 14/8/13; REsp 1.188.091/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 6/5/11. 5. Agravo regimental não provido.⁴

Entender de maneira diversa seria afastar completamente a segurança jurídica da relação estatal, imputando à empresa o dever de estar a todo momento trabalhando para o órgão administrativo com a formulação do preço e de todo contrato, ao longo de toda fase interna, o que não tem escoro legal e, aliás, poderia gerar todo tipo de iniquidade e ilegalidade.

Deste modo, observa-se **clara e evidente omissão à inexistência de má-fé por parte da embargante e à eficiência do serviço prestado ao erário**, para se passar a demonstrar pela razoabilidade dos valores pagos ou, ao menos, pela

⁴ STJ - AgRg no AREsp: 31356 SC 2011/0176598-6, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 20/02/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/04/2014

razoabilidade dos critérios adotados na precificação do serviço – a afastar de maneira peremptória qualquer ilação de dano ao erário, quanto mais algum culpável.

DA OMISSÃO QUANTO À RETIDÃO DA ADOÇÃO DA UST

É necessário ressaltar que a natureza dos serviços é quem determina a métrica mais eficaz a ser utilizada, e levando-se em consideração a complexidade dos serviços executados e a mão de obra altamente qualificada que deve ser disponibilizada, que demanda a disponibilização de profissionais certificados, e, portanto, extremamente onerosos.

Não obstante a métrica UST é unidade de mensuração de esforço para a execução de serviço que envolva prioritariamente esforço humano não mensurável previamente com precisão, ou de difícil medição, bastante utilizada em contratos de prestação de serviços que envolvam diversos tipos de serviços com variada complexidade, absolutamente aplicável e sem riscos de perda da qualidade ou produtividade da SES/DF.

Vale ressaltar à exaustão que **nunca é a empresa contratada que define a métrica adotada**, o que foi uma imposição da própria SES/DF. A embargante não teria nenhum problema em trabalhar com qualquer metodologia de metrificação. Uma análise técnica perfunctória já conduziria à conclusão de que os serviços em tela não são necessariamente objeto de metrificação por Ponto de Função, tendo em vista que o *Software* Alphalinc é um produto já desenvolvido e que o Suporte e Manutenção do sistema exigia ajustes e melhorias pontuais que não podem ser entendidas como desenvolvimento de *software*.

Fosse este um contrato entre particulares, tal seria um dado. As melhores práticas da administração e a jurisprudência do TCU não afastam, portanto, a razoabilidade desta conclusão.

Não obstante, diante da plataforma Alphalinc já ser um software pronto, as alterações ali porventura existentes, por necessidade de adaptação da SES/DF, necessitam ser analisadas por perícia técnica, de modo a constatar inequivocamente se tratam-se de atividade de desenvolvimento de *software*, apta a utilizar a métrica de Ponto de função.

Nesse diapasão, vale esmiuçar recentíssimo Acórdão do Tribunal de Contas da União que se debruçou a respeito da eficácia e a eficiência do modelo de contratação de desenvolvimento e manutenção de sistemas informatizados adotado pelas organizações componentes da Administração Pública Federal (APF), em especial quando utilizados métodos ágeis de desenvolvimento.

Veja-se que o **Acórdão N° 916/2015 - TCU – Plenário**, analisou de

forma profunda o sucesso ou insucesso dos modelos de gestão de TI, apresentando as principais métricas utilizadas em contratações de desenvolvimento de software, e como essas métricas influenciam no sucesso da contratação, bem como a relação delas com os aspectos legais impostos às contratações públicas de TI, e os impactos que o preço contratado exerce sobre a execução contratual.

Contata-se que soluções prontas de mercado, tal qual a plataforma objeto deste processo, correspondem a 12% das soluções de aplicativos de software implantadas nos últimos três anos nas respectivas organizações, de modo que a contratação de solução pronta, escolhida de acordo com as características desejadas inicialmente, e com adequada análise de riscos, pode trazer de uma série de vantagens para a organização, como, por exemplo:

- “27.1. tendência a apresentar menor quantidade de bugs (falhas), por se tratar, em geral, de solução já estabilizada;
- 27.2. possibilidade de incorporação de processos de trabalho mais eficientes que aqueles utilizados na organização contratante, por se tratar de solução em uso em outras organizações;
- 27.3. tendência a necessitar de menor prazo para implantação, devido à inexistência do esforço de desenvolvimento e ao menor número de falhas;
- 27.4. probabilidade de o custo ser menor, dado o ganho de escala obtido pelo fornecedor e menor prazo para implantação; e
- 27.5. tendência a que soluções não específicas estejam em constante evolução, incorporando boas práticas de mercado ao longo do tempo”.

O r. Acórdão traz ainda uma explicação elucidativa a dicotomia dos modelos de métricas e sua aplicação, vejamos:

“61.Quando a administração está, por exemplo, contratando a construção de um edifício, soa natural que ela remunere as empresas contratadas pelos serviços prestados e pelos insumos aplicados na obra. Para isso faz uso de técnicas que permitem identificar, com considerável grau de precisão, os quantitativos de serviços e materiais empregados. **Já na contratação de desenvolvimento de software, mesmo que se faça uso de técnicas e ferramentas de engenharia de software, a quantificação e precificação dos serviços prestados ainda não têm a mesma precisão daquelas utilizadas pela engenharia civil.** Referido cenário impõe que sejam usadas métricas específicas para medir o produto, tanto *a priori*, por meio de estimativas, quanto *a posteriori*, por meio de aferição do que foi entregue para fins de recebimento e pagamento.

62. Quando se fala em obras civis, a unidade metros quadrados (m²) é

vista como boa opção, por ser de fácil entendimento, inclusive pelo público em geral. Nesse sentido, citam-se alguns exemplos: assentamento de x m² de porcelanato, pintura de y m² de parede em alvenaria, entre outros.

63. Por outro lado, as medidas relativas a software não são tão diretas ou tangíveis. Isto porque em um primeiro momento pode-se imaginar diversas possíveis unidades diferentes, como linhas de código, número de arquivos manipulados, número de telas, campos, casos de uso, entre outras. **Além de serem diferentes enquanto artefatos, elas também são diferentes entre si, já que o número de linhas de código entre linguagens de programação diferentes não se equivale e que, por exemplo, uma tela de terminal baseado em caracteres é diferente de uma tela gráfica, baseada em browser, ou de um aplicativo móvel, mas todas são telas”.**

Com efeito, se constata que para a medição de projetos de desenvolvimento de software, que tem como objetivo determinar o **tamanho funcional do software** fora utilizada a métrica de Pontos de Função, que assim pode ser definido:

“Ponto de função é a unidade de medida desta técnica que tem por objetivo tornar a medição independente da tecnologia utilizada para a construção do software. Ou seja, a Análise de Pontos de Função busca medir o que o software faz, e não como ele foi construído”.⁵

Já no que se refere à técnica propriamente dita, o Acórdão assevera que a Análise de Pontos de Função dimensiona o software com base em características funcionais, medindo os fluxos de dados através de um aplicativo de software:

“Entretanto, aspectos não funcionais, notadamente relativos à complexidade algorítmica, não são bem tratados pela técnica, resultando em críticas”.

Nessa esteira, quando o objeto de execução não pode ser medido adequadamente que pela técnica de Análise de Pontos de Função tem sido usada a Unidade de Serviços Técnicos (UST) ou denominações correlatas, consistindo em listar uma série de serviços na forma de um catálogo de serviços e valorá-los a fim de pagar mediante a conclusão.

É de se ressaltar que há exemplo tido como de boa prática pelo Acórdão – caso do Banco do Brasil que entendeu que a correlação entre o valor expresso em

⁵ . VAZQUEZ, Carlos Eduardo. Análise de pontos de função: medição, estimativas e gerenciamento de projetos de software, 1Ed – São Paulo: Érica, 2003

pontos de função e o custo da prestação do serviço nem sempre se mostrava adequada em situações de software de elevada complexidade, resultando em maior ônus para medição do volume de serviços prestados, tendo sido optado por METRIFICAÇÃO em UST específica, e não Pontos de Função.

Com efeito, o r. Acórdão que acolhe a premissa de que a utilização de UST no contrato da SES/DF estaria em desarmonia com a jurisprudência do Tribunal de Contas está equivocada, a que também se mostra omissa a r. decisão:

“4.1.3 Uso de Análise de Pontos de Função não é obrigatório
80. A jurisprudência do TCU é de que **os pagamentos por serviços de TI devem ser efetuados por resultados**, nos termos da Súmula-TCU 269, **NÃO HAVENDO OBRIGATORIEDADE DE MÉTRICA ESPECÍFICA QUE DEVA SER UTILIZADA**. Ou seja, **a escolha da métrica fica a cargo dos gestores”**.

Ora, o uso da métrica UST está em total consonância com a Súmula 269-TCU:

"Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos."

A suposta obrigatoriedade da métrica Ponto de Função é ultrapassada e o entendimento novel da Corte de Contas da União, trazendo inclusive análise de Acórdão de 2008 corroborando a mudança atual de entendimento:

“82. Já o Acórdão 2.836/2008-TCU-Plenário determinou expressamente que as contratações da Fundação Nacional de Saúde fossem feitas com uso de pontos de função:

9.6. determinar à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA que:

9.6.4. observe a determinação exarada no item 9.3.3 do Acórdão 667/2005 – Plenário e, partir de 2/1/2009, as orientações expedidas pelo Ministério do Planejamento na IN-SLTI/MP 4/2008, promovendo o treinamento do seu quadro técnico para que, nas futuras licitações na área tecnologia da informação, as contratações sejam realizadas por serviços e por pontos de função; (grifou-se)

83. Referido acórdão menciona o item 9.3.3 do Acórdão 667/2005-TCU-Plenário (transcrito a seguir) como fundamentação do comando.

Entretanto, este não menciona a métrica, conforme será mostrado a seguir. Ocorre que na época em que esses acórdãos foram prolatados, a jurisprudência a respeito de métricas para contratação de desenvolvimento de software estava em fase de construção, o que explica, naquele momento, entendimentos aparentemente divergentes”.⁶

A utilização de Ponto de Função é trazida na jurisprudência como comando **EXEMPLIFICATIVO**:

“12. Nessa forma de contratação, outro aspecto que deve ser destacado é a **mensurabilidade dos resultados**. Os serviços de TI comumente contratados pela APF podem ser adequadamente mensurados, seja por unidades de medida de tamanho (**e.g. pontos de função em desenvolvimento de software**) ou por indicadores de nível de serviço (mais utilizados para serviços de suporte a banco de dados e rede de computadores, entre outros). (grifou-se)”

O r. Acórdão é enfático ao asseverar que a OBRIGATORIEDADE DA MÉTRICA PONTO DE FUNÇÃO NÃO SE COADUNA COM A SÚMULA 269/TCU:

“87. Concluindo, neste achado foram apresentados os acórdãos que poderiam dar margem a interpretação no sentido da obrigatoriedade da Análise de Pontos de Função. **TAMBÉM FOI DEMONSTRADO QUE ESSE NÃO É O ENTENDIMENTO QUE COADUNA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO TCU, CONSOLIDADA NA SÚMULA-TCU 269.** Também foram citados casos em que organizações estão fazendo uso de outras formas de medição como UST e USTIBB, sem que esse fato seja contrário à jurisprudência do TCU. Tais fatos permitem concluir que a obrigação é de que sejam usados critérios objetivos e baseados em resultados, não exclusivamente a Análise de Pontos de Função”.

Nessa toada, a métrica UST tal qual estabelece o art. 66 da Lei nº 8.666/1993, está a cumprir o princípio da teoria geral dos contratos, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

“Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

⁶ AC-2362-38/15-P

Mais que isso, a métrica UST decorre do edital e da proposta que dão origem ao ajuste, em evidente vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com art. 55 da Lei nº 8.666/1993, que prevê ser cláusula obrigatória que estabeleça a vinculação ao edital de licitação ou **ao termo que a dispensou ou a inexigiu**:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor”;

Ora, aplicada a força vinculante dos contratos, o ajuste deve ser cumprido conforme suas cláusulas e condições, de modo que é de se consignar que se esta e. Corte de Contas está a determinar a mudança de métricas para parte do contrato, esta mudança não decorre de inadimplemento da contratada, mas de critério discricionário de conveniência e oportunidade da Administração Pública, e as perdas e danos em favor da Contratada serão conseqüências inarredáveis, visto que não deu causa a escolha da métrica.

Não se olvide de que a vinculação ao termo de inexigibilidade tem como finalidade conferir estabilidade jurídica às relações obrigações, de forma a assegurar o cumprimento dos contratos de acordo com as condições pactuadas.

Assim, veja-se que as DIVERSAS prorrogações tão somente ocorreram mediante a manifestação de vontade autônoma e específica das partes, não se tratando de mera extensão das condições originalmente previstas.

Isto porque, após aperfeiçoada a renovação por meio de aditivos, é que se entende que existe um ato jurídico, perfeito e acabado, produzido por ato de vontade de ambas as partes, surgindo daí uma espécie de nova contratação.

Deste modo, as PRORROGAÇÕES contratuais NÃO SÃO OBRIGATÓRIAS, inclusive ao final da vigência, o contratado é questionado se possui interesse em prorrogar, de modo que somente o aceita se as condições de remuneração também forem vantajosas para sua atividade empresarial.

Evidente, portanto, que uma eventual mudança de métrica pode vir a reduzir os valores pactuados de modo que contratada terá o direito de ACEITAR ou não aceitar as novas condições propostas.

Com efeito, a alteração SUPERVENIENTE das condições pactuadas, como está a se construir com a retro decisão, não pode obrigar a Manifestante a aceitá-las de pronto, sob pena de violar o ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO.

O artigo 5º inciso XXXVI, CF, alberga a garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas, na qual está inserido o ato jurídico perfeito e o artigo 6º da Lei LINDB assim prescreve:

“A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Parágrafo 1º: **Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.**”

Ignorar o ato jurídico PERFEITO e ACABADO, traduzido por avenças de natureza CONSENSUAL e também VANTAJOSA ao interesse público, tão somente pode ocorrer com aceitação e manifestação expressa de vontade da Manifestante, situação que não ocorreu *in casu*.

Outrossim, tendo em vista que a Análise de Pontos de Função visa medir o tamanho funcional de determinado sistema de software este **NÃO SE CONFIGURA EM MÉTRICA ADEQUADA para medir diretamente o esforço de seu desenvolvimento**, isto porque, uma mesma quantidade de pontos de função pode exigir níveis de esforço diferentes, tal qual reconhece o voto condutor do Acórdão 161/2012-TCU-Plenário.

Deste modo, há omissão no v. acórdão guerreado (*data maxima venia*) quanto à retidão da utilização da UST como métrica ou, **ao menos**, da sua razoabilidade. Ora.

Conforme exposto pela embargante ao longo do processo, não há oposição em relação à utilização da métrica Ponto de Função em relação à UST em casos abstratos, vez que esta não pode optar por sua mera liberalidade qual métrica utilizar. A precificação é efetuada dentro dos parâmetros do serviço estabelecidos pela própria Administração Pública.

Veja-se que embargante, por força contratual deve seguir as diretrizes estabelecidas pela Administração, a qual antes de estabelecer um liame contratual, analisou suas necessidades, bem como as condições técnicas de contratação. Deste modo, diante do entabulamento contratual a embargante deve manter a continuidade de seus serviços, com expectativa de que sua remuneração terá como método de aferimento o aventado no contrato, que é a métrica UST. Obviamente tal impacta no preço, de uma maneira ou de outra.

Não se pode olvidar de que a embargante elabora sua planilha de custos e formação de preços levando em consideração todos os custos da contratação, bem como o lucro a ser imprimido diante do serviço prestado. Tal situação obviamente vai ocasionar, em casos como o ora analisado nos quais **a administração pública EXIGE a metrificação por UST** (por erro ou não), deformações ao preço final da UST, estas

incapazes de comprovar ou até mesmo indicar, por si só, sobrepreço.

Conforme exposto, ainda que tivesse havido profunda imersão à jurisprudência do eg. Tribunal de Contas da União à época do contrato por parte da embargante, o que se reitera não ser seu dever, tal culminaria na conclusão de que a UST seria a metrificação correta a ser adequada.

Deste modo, ainda que se mantendo a conclusão que se entende equivocada (*data maxima venia*), que para o caso específico da instalação do *software* Alphalinc no sistema da SES/DF, não se pode imputar má-fé à empresa pelo simples fato de haver utilizado a metrificação sugerida pelo próprio órgão administrativo, e nem se presumir dano ao erário de eventual deformação na formatação do preço final da UST.

Isto demonstra que em seu mérito, a decisão de imputação de dano ao erário também se mostra equivocada. Primeiramente, por inexistência indício de dano ao erário propriamente dito, mas sobretudo porque os cálculos de eventual dano não estão sendo feitos em comparação com a realidade de mercado, mas sim com uma contratação utópica que pode ser apenas imaginada, porque não foi aquela pretendida e nem realizada pela SES/DF – em erro de raciocínio que habitualmente se alcunha por falácia do nirvana.

Omissa em relação a esses elementos, a r. decisão embargada deve ser sanada, nos termos aqui expostos.

DA OMISSÃO QUANTO À INEXISTÊNCIA DE SOBREPREÇO

Não bastando o erro de raciocínio por si só, que conduz à conclusão pelo equívoco do dano imputado ao erário, culminando na conclusão de que a pretensão de ressarcimento é a pretensão de enriquecimento sem causa da Administração Pública, observa-se ainda que a valoração dos serviços não foi realizada fora da realidade do mercado.

O valor da UST acordado no Contrato foi de R\$ 97,50 (noventa e sete reais e cinquenta centavos), de modo que as atividades de maior complexidade, medidas a 6 UTS's, consagram, nos termos do contrato, o valor de R\$ 585,00 (quinhentos e oitenta e cinco reais), à hora de empreendimento de esforço em atividades de maior complexidade.

Calculou, assim, o membro do *parquet* que, se esse é o valor da hora de serviço dos Profissionais Sênior de TI, então o custo mensal desse profissional seria de R\$ 98.280,00 (noventa e oito mil duzentos e oitenta reais), o que colocaria seu salário mensal, nos termos da planilha de composição de custos padrão, em R\$ 39.522,00 (trinta e nove mil quinhentos e vinte e dois reais), muito acima da prática de mercado que giraria

em torno de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais).

Primeiramente, quanto ao alegado, é de se mencionar que se trata de um erro de raciocínio considerar o valor de R\$ 585,00 (quinhentos e oitenta e cinco reais) para a hora dos Profissionais Sênior. O valor de 6 UST's é pactuado contratualmente, nos termos da legislação e do entendimento vigente nos Tribunais de Contas, e seu pagamento é definido bilateralmente após aprovação de órgãos técnicos a tanto capacitados dentro do âmbito da SES/DF.

Na realidade, trata-se tão-somente de fator multiplicador (por 3 ou por 6) de acordo com a complexidade do serviço para o qual se tenha que alocar pessoal, sendo que o valor estabelecido para o pagamento dos serviços é o de R\$ 97,50, muito aquém de qualquer noção de sobrepreço absurda aviada na decisão ora analisada. Na realidade, o valor da UST segue o mesmo, sendo utilizado o fator multiplicador apenas para identificar complexidades das atividades, algo que decorre mais de convenção no mercado do que propriamente remuneração.

Para tanto, é de se esclarecer que o cálculo foi regularmente realizado nas seguintes fases: (i) a SES demanda a atividade a ser realizada, partindo assim a contratada à especificação funcional e técnica da demanda, estimando-se a partir daí o esforço em horas, e os recursos humanos em função do nível e experiência; (ii) com base na complexidade da atividade, define-se o fator multiplicador; (iii) orçado o serviço, a SES **APROVA OU NÃO o orçamento**, através de órgãos ESPECIALIZADOS, usuários e técnicos da SUTIS (setor especializado da SES); (iv) a execução do serviço se dá apenas POSTERIORMENTE, serviço que TEM DE SER APROVADO PELO REQUISITANTE; e (v) por fim, a SES-TI analisa o serviço prestado e também aprova.

Não se trata de valor unilateralmente estabelecido, muito menos quando da atribuição de fator multiplicador ao valor inicial da UST que, repise-se, é de R\$ 97,50.

Tanto o é, que a empresa contratada calcula, para fins de precificação, a projeção do Valor-Hora dos funcionários, que contempla (i) os Custos inerentes a cada profissional, com salário bruto + impostos (INSS, FGTS e IR) + benefícios (que incluem Visa Vale, Vale Transporte, Plano de Saúde, Plano Odontológico e Seguro de Vida) + Previsão de Férias e 13º Salário; bem como (ii) Pesquisa de Análise de Mercado, que inclui análise do valor padrão utilizado no mercado específico dos setores de Tecnologia de Informação e da área de Saúde.

Alcançado o valor-hora dos funcionários, se busca o valor específico a ser colocado no projeto, e sobre ele se embute os riscos do projeto (no setor público, sobretudo atrasos e inadimplências), e a margem de lucro.

Tido que especificamente no SES/DF, estão investidos cerca de doze

recursos funcionais e técnicos, alcança-se um custo médio do projeto de **R\$ 79,90 (setenta e nove reais e noventa centavos) por hora/homem**, e não R\$ 585,00, ou qualquer outro valor extraído diretamente do preço da UST designada, como imputado.

Isso representa que a margem de lucro somada ao risco inerente do contrato é de R\$ 17,60 (dezessete reais e sessenta centavos) por hora/homem, representando de 22% (vinte e dois por cento), valor ao qual não se pode imputar fora da realidade do mercado.

Ou seja, mesmo com a utilização de fator multiplicador às vezes até de 6 sobre o valor da UST, **algo que decorre UNICAMENTE da COMPLEXIDADE verificada** para a tarefa, não unilateralmente pela contratada, mas também pelos técnicos especializados da SES, o custo que se teve, em média, nas demandas da SES ao longo da contratação é de R\$ 79,90.

É dizer que **O VALOR DA CONTRATAÇÃO NÃO DECORRE DO FATOR MULTIPLICADOR UTILIZADO SOBRE A UST NEM DE SOBREPREÇO DA UST UTILIZADA**, mas dos CUSTOS inerentes ao serviço de **EXCELÊNCIA QUE É PRESTADO À SES/DF**, que conduz à conclusão de que as empresas que eventualmente contratarem a UST por valores menores que isso não prestam um serviço de tanta qualidade e especificidade, e não que a embargante supervaloriza os seus serviços.

Tal situação já foi bem demonstrada ao longo do processo, com a análise específica dos recursos humanos de fato empregados no contrato havido com a SES/DF, que demonstra que estes estão sendo remunerados em perfeita consonância com aquilo que o TCDF considerou como compatível com o mercado, veja-se exemplos:

Folha DF Fevereiro 2016.pdf - Adobe Reader

File Edit View Window Help

Open [Icons] 1 / 5 117% [Icons] Tools Fill & Sign Comment

Sign In

Export PDF
Create PDF
Edit PDF

Adobe Acrobat Pro
Easily edit text and images in PDF documents

Start Now

Send Files
Store Files

Folha de Pagamento 24/02/2016 16:34:16					
Apelido: 067 Razão Social: TASC INFORMÁTICA LTDA (FILIAL DF) Pág:1					
CNPJ/CEI: 07.505.838/0002-67		Inscrição: 0746865600395		Período de: 01/02/2016 a 29/02/2016	
Endereço: SHS Quadra 6 Conjunto A Bloco E S/N SALA 1610 E 161		Bairro: Asa Sul		Cidade: Brasília UF: DF	
Depto: 1 - DESENVOLVIMENTO E MANUTENCAO					
Cód: 1	Nome: ADRIEU DIAS CORGOZINHO SILVA	Função: ANALISTA DE DESENVOLV. SR		Dep. IR:	1
Admissão: 10/01/2011	Situação: Alivo	Ocorrência:	Salário:	7.465,35	
1 Salário	30,00	7.465,35	11 INSS Sobre Salário	11,00	570,88
5 D.S.R. Sobre Horas Extras		222,04	13 IRRF Sobre Salário	27,50	1.497,99
82 Hora Extras 100%	18,77	1.443,28	143 Desc. Vale Refeição		95,00
106 Adicional Noturno Horas 20%	1,62	12,46			
152 DSR Adicional Noturno		1,92			
1034 Trilênio		223,96			
Base INSS Empresa:	9.369,01	Base INSS Funcionário:	5.189,82	Base INSS Func. 13o. Salário:	0,00
Base F.G.T.S. 13o.:	0,00	Base F.G.T.S.:	9.369,01	F.G.T.S.:	749,52
Base I.R.R.F.:	9.369,01	Deduções:	760,47		
Proventos:	9.369,01	Descontos:	2.163,87	Líquido:	7.205,14

Folha SP Fevereiro 2016 (002).pdf - Adobe Reader

File Edit View Window Help

Open [Icons] 3 / 9 117% [Icons] Tools Fill & Sign Comment

Sign In

Export PDF
Create PDF
Edit PDF

Adobe Acrobat Pro
Easily edit text and images in PDF documents

Start Now

Send Files
Store Files

Folha de Pagamento 24/02/2016 16:32:32					
Apelido: 066 Razão Social: TASC INFORMÁTICA LTDA Pág:3					
CNPJ/CEI: 07.505.838/0001-86		Inscrição: 143119951110		Período de: 01/02/2016 a 29/02/2016	
Endereço: Avenida DAS NAÇÕES UNIDAS 12399 CJ 139 B		Bairro: BROOKLIN PAULISTA		Cidade: São Paulo UF: SP	
Depto: 2 - NEGOCIOS E PROJETOS					
Cód: 2	Nome: NATALIA SCHWARZ	Função: ANALISTA APLICACOES SR		Dep. IR:	0
Admissão: 01/12/2010	Situação: Alivo	Ocorrência:	Salário:	10.247,51	
1 Salário	30,00	10.247,51	11 INSS Sobre Salário	11,00	570,88
1003 Dissidio meses anteriores		802,80	13 IRRF Sobre Salário	27,50	2.012,48
			143 Desc. Vale Refeição		95,00
Base INSS Empresa:	11.050,31	Base INSS Funcionário:	5.189,82	Base INSS Func. 13o. Salário:	0,00
Base F.G.T.S. 13o.:	0,00	Base F.G.T.S.:	11.050,31	F.G.T.S.:	884,02
Base I.R.R.F.:	11.050,31	Deduções:	570,88		
Proventos:	11.050,31	Descontos:	2.678,36	Líquido:	8.371,95

Folha SP Fevereiro 2016 (002).pdf - Adobe Reader

Base I.R.R.F.:	11.050,31	Deduções:	570,88	Líquido:	8.371,95
Proventos:	11.050,31	Descontos:	2.678,36		
Cód: 3	Nome: PATRICIA BENITES DE MORAES RIBEIRO	Função: COORDENADORA DE PROJETOS	Dep. IR: 2		
Admissão: 01/07/2013	Situação: Alivo	Ocorrência:	Salário: 10.421,40		
1 Salário	10,00	3.473,80	11 INSS Sobre Salário	11,00	57,87
43 Férias	20,00	6.403,32	13 IRRF Sobre Salário	22,50	398,22
47 Abono Pecuniário	2,00	640,33	44 IRRF Sobre Férias		1.233,17
50 1/3 de Férias		2.134,44	45 INSS Sobre Férias		513,01
52 1/3 Abono Pecuniário		213,44	53 Liquido de Férias		7.645,36
1003 Dissídio meses anteriores		816,42	143 Desc. Vale Refeição		30,00
1036 Diferença férias	743,95	743,95			
Base INSS Empresa:	13.571,93	Base INSS Funcionário:	5.189,82	Base INSS Func. 13o. Salário:	0,00
Base F.G.T.S. 13o.:	0,00	Base F.G.T.S.:	13.571,93	F.G.T.S.:	1.085,75
Base I.R.R.F.:	5.034,17	Deduções:	437,05		
Proventos:	14.425,70	Descontos:	9.877,63	Líquido:	4.548,07
Cód: 4	Nome: VALTER VIEIRA DA SILVA	Função: ANALISTA APLICACOES SR II	Dep. IR: 2		
Admissão: 04/11/2013	Situação: Alivo	Ocorrência:	Salário: 9.126,56		
1 Salário	30,00	9.126,56	11 INSS Sobre Salário	11,00	570,88
1003 Dissídio meses anteriores		714,98	13 IRRF Sobre Salário	27,50	1.575,80
			115 Assistência Médica		484,82
			143 Desc. Vale Refeição		95,00
Base INSS Empresa:	9.841,54	Base INSS Funcionário:	5.189,82	Base INSS Func. 13o. Salário:	0,00
Base F.G.T.S. 13o.:	0,00	Base F.G.T.S.:	9.841,54	F.G.T.S.:	787,32
Base I.R.R.F.:	9.841,54	Deduções:	950,06		
Proventos:	9.841,54	Descontos:	2.726,50	Líquido:	7.115,04
Cód: 13	Nome: ALEX FICHMAM NUNES	Função: ANALISTA DE APLICACAO JR I	Dep. IR: 0		
Admissão: 03/11/2015	Situação: Alivo	Ocorrência: 1	Salário: 3.042,60		
1 Salário	30,00	3.042,60	11 INSS Sobre Salário	11,00	339,37
1003 Dissídio meses anteriores		42,60	13 IRRF Sobre Salário	7,50	63,14

É de se concluir que **INEXISTE SOBREPREGO A SER TRATADO NO CASO CONCRETO**, mormente para a situação concreta, em que assume particular relevância o fato de que o contrato em tela é um **oásis** de eficiência dentro do sistema público de saúde do Distrito Federal, sendo o sistema de armazenamento da Secretaria de Estado de Saúde da Capital um núcleo de referência dentro do país, justamente graças aos serviços prestados pela embargante através do *software* utilizado.

Cediço é que a regularidade das relações contratuais estabelecidas entre a Administração e particulares tem como pressuposto a equivalência entre o encargo suportado pelo particular e a remuneração paga pela Administração, equivalência esta que é **ESTABELECIDA NO MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA**, devendo ser preservada ao longo de toda a vigência do contrato.

Para alegar sobrepreço, a incompatibilidade dos valores descritos na proposta com os preços usualmente praticados no mercado **PARA O MESMO OBJETO, MESMA COMPLEXIDADE, mesma forma de execução dos serviços e DEVE SER APONTADA E COMPROVADA ANALITICAMENTE**.

Ora, a sua ocorrência nos contratos passa, necessariamente, por ações ainda na fase de planejamento a exemplo da realização de ampla pesquisa de preços, elaboração adequada do projeto básico, bem como a indicação em edital de critérios de aceitabilidade por preço unitário e global, na forma do art. 40, inc. X da Lei nº 8.666/93:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida

por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48"

Para tanto, **apenas a título exemplificativo**, ao analisar a jurisprudência do TCU, identificam-se duas metodologias para verificação do sobrepreço que se diferenciam por darem enfoque a valores unitários ou ao valor global do contrato para determinar a ocorrência de sobrepreço, quais sejam, a metodologia da limitação dos preços unitários ajustados e o método da limitação por preço global.

O Acórdão nº 3650/2013 Plenário, estabelece metodologia de cálculo para contratos assinados:

“2. A metodologia a ser aplicada para a quantificação de sobrepreço deve ser avaliada em cada CASO CONCRETO. Em situações normais, o Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado é cabível para avaliação de sobrepreço ainda na fase editalícia; enquanto o Método da Limitação do Preço Global deve ser aplicado no caso de contratos assinados.

Auditoria realizada na Universidade Federal da Integração Latino-Americana (Unila) com o objetivo de fiscalizar as obras de implantação do campus da entidade apontara *"sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado"* no contrato firmado para a execução da primeira etapa das obras. A unidade técnica constatara um sobrepreço global de R\$ 1,44 milhão, motivo pelo qual propôs que fosse determinado à Unila que repactuasse o contrato, realizando a redução dos seus custos unitários conforme a planilha de cálculo elaborada na fiscalização. A relatora, ao divergir desse entendimento, anotou que a unidade técnica teria aplicado indevidamente o *"Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado – MLPUA, preconizado pelo acórdão 2.319/2009 – Plenário, por meio do qual o sobrepreço é calculado pela soma dos sobrepreços unitários, sem que se faça nenhuma compensação com os itens subavaliados"*. Destacou que, em situações similares ao caso concreto, *"o TCU tem aplicado o método da limitação do preço global, o qual prevê a compensação entre preços super e subavaliados"*. A propósito, recorreu ao Acórdão 3443/2012-Plenário, segundo o qual o Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado – indicado como padrão pelo Acórdão 2319/2009-Plenário—não deve ser aplicado a todo e qualquer caso concreto. Segundo aquele precedente, o MLPUA é cabível quando o sobrepreço é *"constatado ainda*

em fase editalícia. Afinal, o gestor não pode se afastar do seu dever em balizar os preços unitários de seu certame pelos referenciais da LDO, fazendo valer critérios de aceitabilidade de preço unitários e globais, tal qual prevê o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93. Outra possibilidade seria a limitação de preços unitários para serviços novos, incluídos por meio de termos aditivos, não criados pelo processo licitatório". Nesse sentido, registrou a relatora que "em situações corriqueiras, o MLPUA mostra-se adequado apenas à fase editalícia. Havendo contrato assinado, a análise de eventual prejuízo ao erário deve ser feita por meio da avaliação global". Considerando as peculiaridades do caso concreto (sobrepço global inferior a 1%, amostra analisada correspondente a 70% do valor contratual e desconto de 15% obtido na licitação), concluiu "não ser possível asseverar a prática de preços superiores às referências de mercado". Ponderou, contudo, que "a existência de distorções nos preços unitários pode propiciar a prática do jogo de planilha (...)", e que deve ser assegurado, nas alterações contratuais, o desconto original obtido. O Tribunal, acolhendo o voto da relatora, determinou à Unila que encaminhasse quadro consolidado das alterações contratuais que tenham impactado a planilha orçamentária, com memória de cálculo das aferições dos quantitativos de todos os serviços materialmente relevantes da obra e a demonstração da não redução do desconto original, para posterior análise da unidade técnica".

Veja-se que a discussão do preço contratado, é uma preocupação relevante dos gestores ao licitar serviços de TI, especialmente por que a experiência demonstra que o valor ofertado pela empresa contratada se mostrou insuficiente para viabilizar a adequada prestação do serviço, dentro dos critérios de prazo e qualidade esperados pela contratante, ou seja, preço inexecutável.

A discussão do preço inexecutável é tão relevante quanto o mote trazido sobre um suposto panorama de sobrepço, visto que as consequências de um preço inexecutável se configuram na dificuldade da contratada em entregar os produtos de software demandados dentro dos níveis mínimos de serviço exigidos, o que implica no aumento do custo da fiscalização do contrato de modo que o atendimento das necessidades da Administração acaba prejudicado.

Não obstante, independentemente se a questão é inexecutabilidade ou sobrepço, temos que diversas são as características da prestação do serviço que podem influenciar no preço contratado, **E TAIS ASPECTOS PODEM VARIAR SIGNIFICATIVAMENTE DE ÓRGÃO PARA ÓRGÃO, E DE PROJETO PARA PROJETO.**

O Acórdão do TCU já debulhado no tópico anterior traz uma constatação inexorável ao deslinde da presente:

“133. Como mencionado no item 4.1, foi constatado neste trabalho que a maioria dos órgãos auditados utiliza a Análise de Pontos de Função como métrica de remuneração nos contratos de desenvolvimento de software. Além disso, alguns gestores atribuíram o problema de preço inexequível a limitações da referida métrica quando utilizada com esta finalidade.

134. De fato, a Análise de Pontos de Função visa medir o tamanho funcional de determinado sistema de software (ver parágrafo 64). Ademais, como está reconhecido no voto condutor do já mencionado Acórdão 161/2012-TCU-Plenário, pontos de função não medem diretamente o esforço de seu desenvolvimento. Isto porque, uma mesma quantidade de pontos de função pode exigir níveis de esforço diferentes, em função, por exemplo, da tecnologia utilizada”⁷.

Ora, o que não foi mensurado na r. Decisão desta Corte Distrital é exatamente a qualidade e eficiência do serviço prestado que imprime SATISFAÇÃO AO INTERESSE PÚBLICO.

Ao revés da r. decisão que levou em consideração contratos de NATUREZA supostamente SEMELHANTES para embasar indícios de sobrepreço, é necessário instar que o valor do serviço varia de acordo com o padrão técnico e de qualidade solicitado, como também conforme a quantidade de entregáveis (artefatos, documentos, modelos, etc) exigidos no caso concreto, o que afeta o custo de forma significativa.

Ora, não existe um preço único para as métricas sejam elas, ponto de função ou UST. Para sua aferição deve-se avaliar o conjunto de atividades relativas à disponibilização das funcionalidades medidas, o modelo de contrato, e também os aspectos não funcionais incapazes de serem medidas por ponto de função, mas tão somente por métricas como UST, de modo que **difícilmente um preço único será representativo para projetos de tipos distintos.**

Não se olvide de que para a determinação dos preços dos serviços, inclusive para determinar sua EXEQUIBILIDADE, qualificação profissional mínima exigida, local da prestação do serviço e a área de negócio atendida pelo serviço a ser desenvolvido são fundamentais para tal análise, de forma que a variação do custo da UST vai além da plataforma tecnológica a ser adotada.

Veja-se que até dentro do mesmo órgão e utilizando a mesma plataforma tecnológica, o custo pode variar, por exemplo, dependendo da área de negócio a ser atendida ou mesmo de acordo com o tipo de sistema a ser executado para a mesma área de negócio.

⁷ AC-2362-38/15 – Plenário – TCU.

Cabe destacar também a influência do local da prestação do serviço na formação do seu custo. Considerável parcela do custo está na remuneração dos profissionais que prestam o serviço, e suas faixas salariais médias variam significativamente, dependendo da localidade e do objeto a ser executado.

O mercado de TI tem como uma de suas principais características a difícil mensuração do valor adequado a ser pago para a prestação de um serviço, mas é consabido que a prestação de um serviço **mais qualificado e adequado** pode resultar em oneração direta e imediata através da cobrança de um preço maior, mas resultar finalmente em **economia**, com relação a um serviço de menor qualidade.

Cabe ao órgão da Administração, nesse sentido, avaliar o que é mais **VANTAJOSO**, para si, e não tão-somente o exame perfunctório do preço diretamente cobrado, como está sendo realizado na r. decisão ora comentada, em absurda imputação de dano à embargante.

A argumentação encontra ainda maior respaldo no caso concreto, em que se vislumbra que CLARAMENTE a SES, mediante extensa e respeitável pesquisa PROFUNDA no mercado, decidiu que o *software* Alphalinc, prestado pela embargante, era o mais vantajoso aos objetivos do órgão.

Aliás, como se demonstrou ser, haja vista que o serviço de controle de estoques realizado pelo *software* contratado não é se não um ponto de excelência dentro do âmbito da saúde pública do Distrito Federal, que muitas vezes é criticado pela sua ineficiência.

Nesse prisma, observa-se que jamais ficou demonstrado que, de fato, outros contratos, como os mencionados pelo próprio MP de Contas na inicial da Representação, **são de fato tão vantajosos à Administração** como o contrato em tela, e se são uma amostra condizente com a realidade do mercado, **onde se pratica preços MUITO SUPERIORES a R\$ 97,50 por UST**.

Valendo ressaltar uma vez mais que a mensuração do preço, por parte da ora embargante, **não está adstrita às regulamentações a que se submete a SES/DF**. Se cabia ou não ao órgão público analisar o valor da UST em face de outros contratos semelhantes da Administração Pública, é algo que o TCDF deve analisar na conduta dos gestores responsáveis.

A análise acerca de eventual sobrepreço por parte da embargante deve ser permeada de ponderação de razoabilidade dos preços apresentados, que culminaram em regular contratação por parte do órgão que lhes atestou mais vantajosos.

Conforme já exposto, o mercado de TI atualmente pratica preços, por

UST, que chegam a R\$ 300,00 (trezentos reais), o que é 200% maior do que o valor praticado pela contratada. Ainda que se mensurasse a prestação do serviço contratado por Pontos de Função, em desrespeito ao contrato, o mercado pratica preços que alcançam o patamar de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) pelo Ponto de Função, também superior ao valor que pretende fixar a decisão ora analisada.

Assim sendo, não há que se falar que o preço apresentado pela embargante, de R\$ 97,50, é desarrazoado ou fora da realidade de mercado. Tal conclusão significa imputar à embargante o dever que é da SES/DF de não apenas realizar pesquisa de mercado para precificar o seu serviço, como ainda o fazer de acordo com as melhores práticas da Administração Pública e dentro do fiel cumprimento à jurisprudência do TCDF e do TCU, algo que é obrigação da Administração Pública e não de seus contratados.

Isto demonstra que em seu mérito, a decisão de imputação de dano ao erário também se mostra equivocada (*data maxima venia*), porque:

- (1) não considera as peculiaridades da solução ofertada pela embargante, que trazem maiores custos aliados a uma eficiência muito superior, redundando em maior vantajosidade e inviabilizando a conclusão de sobrepreço pela mera comparação com *softwares* piores; e
- (2) por entender pela existência de sobrepreço em um valor perfeitamente razoável dentro do mercado privado, novamente deixando de comparar a proposta de preços com a realidade de mercado, e comparando-a com uma contratação utópica que a SES/DF jamais realizou (algo, aliás, julgado regular).

Requer, assim, o afastamento da imputação de dever de reparar o dano, a um porque não existiu, a dois porque qualquer dano que possa ser avaliado não é passível de recomposição à vista da absoluta inexistência de qualquer culpabilidade a ser imputada à embargante.

Portanto, **MERECE REFORMA A R. DECISÃO EMBARGADA**, omissa também quanto a este ponto do mérito da defesa apresentada, sobre o qual simplesmente não se manifestou.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto e do que mais possa ser dirimido pelo Douto conhecimento desses eméritos Julgadores, requer o **conhecimento e provimento** dos presentes embargos de declaração, para sanar as omissões quanto aos seguintes elementos:

- da decadência do direito de rever o ato administrativo supostamente ilegal, que pode ser tido como sendo a homologação do processo administrativo que culminou no contrato nº 82/2013-SES/DF ou do contrato em si;
- da prescrição do fundo do direito ora invocado, de recomposição de dano ao erário, porquanto cada pagamento se baseou em direito prescrito de reaver os critérios de estipulação da mensuração e pagamento das parcelas contratuais, nos termos da inteligência na presente disposta;
- Lesão ao devido processo legal administrativo, seus pressupostos e consectários, requerendo por consequência a anulação da imputação de responsabilidade de recomposição ao erário, impondo-se ao Ministério Público de Contas o ônus de comprovar as alegações trazidas ou ao menos possibilitar a produção de prova pericial por parte da embargante;
- A retidão ou ao menos a razoabilidade da utilização da métrica UST no caso concreto;
- A ausência de culpabilidade na conduta da empresa embargante ao longo de todo o contrato e a eficiência dos serviços por ela prestados, bem como a economia trazida ao erário do Distrito Federal;
- A inexistência de sobrepreço, conclusão decorrente de análises equivocadamente realizadas.

Confiando na **JUSTA e CORRETA APLICAÇÃO DA LEI pelos nobres Julgadores.**

Termos em que pede deferimento.
Brasília/DF, 27 de novembro de 2023.

JULIANO COSTA COUTO
OAB/DF 13.802

ÉDER MACHADO LEITE
OAB/DF 20.955

OSCAR KARNAL
OAB/DF 51.458