



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, lastreado nos artigos 127, caput e 129, inciso III, da Constituição Federal, no art. 6º, inciso XIV, alínea “f”, da Lei Complementar nº 75/93 e nos artigos 1º, inciso IV, e 5º, da Lei 7.347/85, vêm perante Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

em face de:

1º ELMAR LUIZ KOENIGKAN, brasileiro, casado, nascido em 05 de março de 1936, filho de Dolphando Augusto Koenigkan e Elfride Maria Koenigkan, engenheiro civil, Ex Diretor-Presidente da NOVACAP, portador do RG nº 331.091/SSP-DF, CPF nº 000.319.761-15, residente e domiciliado na SQSW 104 Bloco K Apt. 501, Sudoeste, Brasília-DF;

2º ESPÓLIO DE CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANNA, falecido em 02 de julho de 2009, devendo proceder a citação na pessoa de seu inventariante FRANCISCO CLÁUDIO CORRÊA MEYER SANT'ANNA, brasileiro, casado, jornalista, portador de identidade RG nº 006.609 SSP/DF e do CPF nº 116.361.141-72, residente e domiciliado no SMPW Quadra 28, Conjunto 03, Casa 04, Park Way, Brasília/DF;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

3º CLARINDO CARLOS DA ROCHA, brasileiro, nascido em 15/02/1941, filho de Amanda Caldeira Rocha, Ex-Membro da Diretoria Administrativa da NOVACAP, residente e domiciliado no SMPW Quadra 03, Conjunto 01, Lote 01, Núcleo Bandeirante, Brasília-DF, CEP 71.735-030;

4º ALDO AVIANI FILHO, brasileiro, nascido em 03 de setembro de 1932, filho de Maria Moreira Leite Aviani, Ex-Membro da Diretoria Administrativa da NOVACAP, residente e domiciliado no SHIS QL 10, Conjunto 11, casa 11, Lago Sul, Brasília-DF, CEP 71605-001;

5º PROJCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 07.609.815/0001-11, com sede na Rua Fonseca Teles, n.º 114, São Cristovão, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20940-200;

6º VIA ENGENHARIA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 00.584.755/0001-80, com sede no SIA/SUL, Trecho 03, Lotes 1705/15, Setor de Indústria, Brasília – DF, CEP 71200-030;

7ª USIMINAS MECÂNICA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 17.500.224/02001-65, com sede na Rua Professor José Vieira de Mendonça, n.º 3011, 2º Andar, Ala Oeste, Engenho Nogueira, Belo Horizonte – MG, CEP 31310-260.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

I - INTRODUÇÃO

Inaugurada em 15 de dezembro de 2002, a Ponte do Mosteiro, também conhecida como 3ª Ponte ou Ponte JK, durante toda sua existência tem sido objeto de intensos questionamentos tanto pela mídia como pela sociedade brasileira. Muito desta polêmica se deve ao exorbitante custo da obra, o qual, na época, alcançou a monta de quase R\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais). Outro aspecto é a precariedade da obra, a qual apenas oito anos após sua inauguração já apresentou problemas técnicos que levaram à sua interdição temporária.

Como será exaustivamente demonstrado a seguir, o desperdício de dinheiro público decorreu de ilegalidades que se mostraram evidentes desde a aprovação de um Projeto Básico nitidamente deficiente até a execução da obra, a qual seguiu um projeto absolutamente desvirtuado do originalmente previsto, ensejando formalização de aditivo ilegal que superou, em muito, o percentual permitido na Lei de Licitações.

Assim, a presente Ação Civil Pública visa ao ressarcimento aos cofres do Distrito Federal dos valores acrescidos ilegalmente através do 3º Termo de Aditamento ao Contrato de Empreitada n.º 516/00 firmados entre a NOVACAP e o CONSÓRCIO VIA/USIMINAS.

II - FUNDAMENTOS DE FATO DA PRETENSÃO

No ano de 1998, foi realizado pelo IAB - Instituto dos Arquitetos do Brasil um concurso nacional com o objetivo de selecionar projeto para a construção da 3ª Ponte do Lago Sul. O projeto vencedor foi elaborado pela empresa PROJCONSULT, o qual previu inicialmente um custo de R\$ 39.079.748,60 (trinta e nove milhões, setenta e nove mil, setecentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos) para a execução da obra.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

O resultado final do referido concurso consistiu na elaboração de um Projeto Básico absolutamente deficiente, fato este que será explicado adiante, mas que foi aprovado, em 28 de fevereiro de 2000, pelo Diretor de Urbanização da NOVACAP à época, Cláudio Oscar de Carvalho Sant'Anna. **(DOC. 01)**

Para executar o projeto elaborado, ainda em 28 de fevereiro de 2000, a NOVACAP lançou o Edital de Concorrência n.º 002/2000 - ASCAL/PRES, do tipo menor preço, no regime de execução indireta - empreitada por preços unitários, "objetivando a contratação de empresa de engenharia para a execução da obra de construção da Ponte Rodoviária ligando a região do Clube de Golf ao Lago Sul, entre as QL 24 e 26, em Brasília-DF". **(DOC. 02)**

Não obstante o valor inicialmente previsto para a execução da obra, o Projeto Básico apresentado como Anexo I do edital passou a prever um custo de R\$ 76.598.629,44 (setenta e seis milhões, quinhentos e noventa e oito mil, seiscentos e vinte e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Apresentadas as propostas, restou vencedor da Concorrência n.º 02/2000 ASCAL/PRES o Consórcio VIA/USIMINAS, em razão do menor valor apresentado, R\$ 78.884.996,36 (setenta e oito milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos). **(DOC. 03)**

No dia 13 de junho de 2000, no âmbito do processo administrativo n.º 112.000.915/2000, foi firmado o Contrato n.º 516/00, entre a NOVACAP, representada pelo réu Elmar Luiz Koenigkan, Diretor-Presidente, pelo Diretor de Urbanização da referida empresa pública, Cláudio Oscar de Carvalho Sant'Anna e o Consórcio VIA/USIMINAS MECÂNICA, por ato do sócio Fernando Márcio Queiroz, no valor de R\$ 78.884.996,36 (setenta e oito milhões, oitocentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos). **(DOC. 04)**



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Necessário esclarecer que o Consórcio vencedor do certame, assim como todas as demais empresas concorrentes, atendendo previsão editalícia prevista no item 5.1.4.b.2, compareceu no dia 31 de março de 2000 ao local da obra e realizou vistoria técnica, certificando o conhecimento de todas as circunstâncias locais que, direta ou indiretamente, pudessem influir na elaboração da proposta ou na Metodologia de Execução. (DOC. 05)

Não obstante, iniciados os trabalhos de execução da obra, novos levantamentos foram realizados a fim de instruir a elaboração do Projeto Executivo, o qual ficou a cargo do Consórcio VIA/USIMINAS. Como já era de se esperar, os estudos constataram a inviabilidade da obra dentro dos termos definidos no Projeto Básico tendo em vista o surgimento de fatos "imprevisíveis".

A primeira constatação referiu-se à necessidade de revisão total do projeto das fundações, tendo em vista que aquele apresentado no Projeto Básico não foi suficiente para constatar a inviabilidade da construção da ponte no local inicialmente previsto. Isso porque foram realizadas apenas duas sondagens.

O Projeto Básico elaborado pela empresa PROJCONSULT revelou-se tão absurdo e desprovido de técnica que, da forma como dimensionou a obra, a ponte não alcançaria a outra margem do SHIS (margem do Lago Sul), sendo necessário aumentar seu comprimento em 144 metros ou aterrar a margem do lago¹.

Outro fato considerado "imprevisível" foi a necessidade de implementação de mais duas vias de rolamento, tendo em vista o volume de tráfego previsto para os próximos anos e a conseqüente saturação da capacidade da ponte. Tal constatação foi resultado do estudo de tráfego contratado pela NOVACAP, posteriormente à licitação, apenas quando já estava sendo desenvolvido o Projeto Executivo. A aprovação deste estudo e sua materialização acarretou o redimensionamento da estrutura da ponte e, por conseqüência, onerou ainda mais obra.

¹ Informação prestada pelo Diretor de Urbanização da NOVACAP, Cláudio Oscar de Carvalho Sant'Anna, quando da justificativa para a formalização do 2º Aditivo e relatada na Nota Técnica n.º 365-CI/MPDFT.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Tudo isso, repita-se, após o certame e a assinatura do contrato. Posteriormente, ainda, à visita técnica.

Por tais fatos, em 28 de setembro de 2001, enquanto ainda eram concluídos os trabalhos de desenvolvimento do projeto executivo, foi firmado o 1º Termo de Aditamento² ao Contrato de Empreitada n.º 516/01, cujo teor consistiu no acréscimo ao instrumento principal no valor de R\$ 19.721.249,09 (dezenove milhões, setecentos e vinte e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e nove centavos), aumento este que correspondeu exatamente ao limite de 25% permitido no art. 65, II, "d", §§ 1º e 2º da lei n.º 8.666/93. Tal ajuste elevou o valor do contrato para R\$ 98.606.245,45 (noventa e oito milhões, seiscentos e seis mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos). **(DOC. 07)**

O referido aditivo foi aprovado por parecer/voto elaborado por Cláudio Oscar Sant'Anna, sob o argumento que a paralisação da obra tornar-se-ia muito onerosa e tecnicamente desaconselhável, tendo a Diretoria Administrativa da NOVACAP, composta pelos réus Elmar Luiz Koenigkam, Clarindo Carlos da Rocha e Aldo Aviani Filho, aprovado o referido acréscimo. **(DOC. 08)**

Note-se que não houve qualquer estudo técnico, prévio à formalização do 1º Aditivo, para apurar o real custo de paralisação da obra e nem tampouco a conveniência da revogação do contrato.

Não obstante o 1º Termo Aditivo já ter atingido o limite máximo de aumento permitido na Lei de Licitações, **em 08 de março de 2002** o Diretor de Urbanização da NOVACAP, Cláudio Oscar de Carvalho Sant'Anna, e os réus Elmar Luiz Koenigkam, como Diretor-Presidente da NOVACAP e José Celso Valadares Gontijo, como representante da empresa ré, assinaram o 2º Termo de Aditamento ao Contrato de Empreitada n.º 516/00, **o qual acresceu ao instrumento principal o valor de R\$ 60.933.716,81** (sessenta milhões, novecentos e trinta e três mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e um centavos). **(DOC. 09)**

² Antes deste Aditivo foi firmado o Termo de Alteração ao Contrato n.º 516/00, cujo objeto consistiu na alteração da razão social da firma VIA Engenharia S/A para VIA Dragados S/A **(DOC. 06)**.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Note-se que o referido aditivo foi mais uma vez acompanhado de parecer elaborado pelo Diretor de Urbanização Cláudio Oscar Sant'Anna, que opinou favoravelmente ao aditamento, baseando-se nos mesmos fatos imprevisíveis já utilizados para justificar o primeiro aditivo, a saber: a criação de mais duas pistas de rolamento e a alteração do projeto de fundações. **(DOC. 10)**

O parecer supramencionado, assim como ocorrido no 1º Aditivo, foi adotado integralmente pela Diretoria Administrativa da NOVACAP ao decidir de forma unânime pela aprovação do aditamento flagrantemente ilegal. Participaram novamente da decisão os réus Elmar Luiz Koenigkam, Clarindo Carlos da Rocha e Aldo Aviani Filho. **(DOC. 11)**

Tal valor correspondeu a um aumento real de 77,24% em relação ao preço inicialmente ajustado, número este que revela, em verdade, um total desrespeito ao teto de 25% previsto na Lei n.º 8.666/93.

Cumprido esclarecer que qualquer aumento superior a 25% do valor originalmente previsto no contrato não pode ser admitido, não cabendo diferenciar as alterações de ordem qualitativa ou quantitativa para justificar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato³.

Oportuno, ainda, ressaltar dois itens constantes do Edital de Concorrência n.º 02/2000, os quais traziam as seguintes previsões:

“11.5. A contratada fica obrigada a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões que se fizerem nos obras e serviços em até 25% (vinte e cinco por cento) do valor total inicial atualizado do contrato.”

“17.5. São inaceitáveis alegações futuras de desconhecimento de fatos ou detalhes que impossibilitem ou dificultem a execução e a entrega do objeto licitado.”

³ Resp n.º 1.021.851-SP (2008/0009389-5). Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em 12/08/2008. DJ 28/11/2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Da literalidade do regulamento da licitação, conclui-se pela total inviabilidade de formalização do 2º Aditivo, tendo em vista não ser possível a superação do valor contratual além dos 25% previstos inicialmente, assim como a alegação de desconhecimento dos fatos utilizados como argumentos do referido acréscimo, o que era objeto de expressa vedação legal e contratual.

Somando-se os aditivos pactuados, calcula-se que o valor do contrato foi aumentado em mais de 100%, totalizando o montante de R\$ 159.539.962,26 (cento e cinquenta e nove milhões, quinhentos e trinta e nove mil, novecentos e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos), valor este efetivamente repassado à empresa contratada.

Ora, mostra-se absurdo o argumento de imprevisibilidade utilizado para sustentar os referidos aditivos. Desde o início, a NOVACAP foi alertada quanto à deficiência do Projeto Básico, tendo aquela empresa pública sempre defendido sua absoluta suficiência.

Inclusive, com o fim de examinar a legalidade do referido edital, foi autuado em 23 de março de 2000, no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, o processo n.º 585/2000. Em seu bojo, em 23 de maio de 2000 e antes mesmo da assinatura do contrato junto ao Consórcio vencedor do certame, foi proferida a decisão n.º 3416/2000, a qual segue parte do seu teor:

"O Tribunal, de acordo com o voto da Relatora, decidiu: (...) IV) informar à NOVACAP que esta Corte de Contas não aceitará que a insuficiência no detalhamento do Projeto Básico anexo à Concorrência 02/2000 seja tomada como alegação para futuras alterações contratuais além do limite estabelecido no artigo 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93;"

Quanto à deficiência do Projeto apurada pelo TCDF, o qual detectou estar o Projeto Básico desprovido de Projetos de Fundações, Estruturas, Drenagem Pluvial, dentre outros estudos que eram fundamentais para o dimensionamento dos serviços e levantamento dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

quantitativos necessários frente a realidade da obra, a NOVACAP apresentou a seguinte defesa⁴ (DOC. 12):

"O Projeto Básico apresenta-se suficiente, contendo uma abrangente identificação dos tipos de serviços a executar, bem como de suas especificações, aliados à exata definição da solução de engenharia escolhida.

*Com base na documentação que compõe o Projeto Básico, diversas das maiores empresas de engenharia do país realizaram suas análises técnicas e econômicas, orçaram os vários custos envolvidos na construção da Ponte e, finalmente, apresentaram sua proposta à NOVACAP. **Ou seja, todas elas que participaram da licitação atestaram, sem nenhuma ressalva em nenhum momento, a adequabilidade e a suficiência do Projeto Básico ao fim que se destina: caracterizar a obra de forma a possibilitar a avaliação do custo da mesma, a definição dos métodos construtivos e do prazo total necessário à sua completa execução.***

Com respeito aos aspectos citados como itens incompletos no item V da Informação 66/2000, podemos comentar:

a) projetos de fundações: Para as fundações, o Projeto Básico contempla: o Desenho 05/0 (Trechos dos Acessos - Elevação, Plantas e Cortes), que indica as dimensões dos blocos de fundações, um pré-dimensionamento das estacas com diâmetro de 80 cm e 100 cm, inclusive já indicando a utilização de estacas inclinadas; o Desenho 06/0 (forma dos Blocos e Distribuição as Estacas - Elevação e Cortes), que detalha todas as dimensões dos blocos e as quantidades de estacas.

b) Projetos de estruturas: A este respeito o Projeto Básico contempla o desenho 07/0 (Forma dos Pilares dos Acessos - Elevação, Seção e Corte), o qual indica de forma clara a geometria dos pilares e suas dimensões. Já o desenho 09/0 apresenta as mesmas informações, porém referente aos Encontros.

c) Nas Especificações Técnicas também encontram-se detalhamentos e especificações das peças de fundação e das estruturas, notadamente nas folhas 6, 7 e 8, onde temos a indicação não só da solução conceitual de engenharia, como detalhes como diâmetro das estacas, posicionamento dos blocos em relação à linha d'água, dimensões dos blocos, etc. Já nas fls. 18 e 21 temos a identificação clara dos principais materiais e métodos construtivos para as fundações e estruturas.

d) Assim, as informações colocadas à disposição dos licitantes através do Projeto Básico são indiscutivelmente suficientes para a adequada visualização da obra, tanto no aspecto de custos como no de processos.

e) Executivos e prazo de execução. Não tem procedência a alegação de que não houve a apresentação de projetos de fundações e de

⁴ Trecho da defesa retirado do Parecer n.º 1559/2000 elaborado pelo Ministério Público que oficia perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

estruturas, como acima clara e indubitavelmente demonstrado. Qualquer licitante com razoável experiência neste tipo de obra poderia dimensionar, planejar e orçar a obra com base no Projeto Básico da licitação, é o que podemos afirmar principalmente diante do fato concreto que tal ocorreu sem nenhuma restrição por parte dos licitantes. " (grifos nossos)

Ora, a própria Diretoria da NOVACAP afirmou, veementemente, que as informações trazidas no Projeto Básico seriam indiscutivelmente suficientes para a execução da obra. Por outro lado, patrocinou alterações contratuais monstruosas que se revelaram verdadeira dilapidação do erário.

Conclui-se, portanto, que a principal razão para o exacerbamento do valor contratado refere-se à total insuficiência do Projeto Básico, o qual apresentou-se desprovido de seus elementos básicos, previstos na lei. Sob tal argumento, durante a execução da obra, foram efetuadas inúmeras alterações ao projeto inicial, dentre elas a criação de mais duas vias de rolamento, a mudança do local de construção da ponte, redimensionamento das fundações e o conseqüente aumento no volume de material. Enfim, houve uma verdadeira descaracterização do objeto do contrato.

Além disso, cuidou-se, pasmem, de alterar a estrutura contratual para que a ponte chegasse ao seu destino.

Conforme depreende-se do texto legal, o Projeto Básico consiste em um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e que possibilite a avaliação do custo da obra.

Diante da análise de tais requisitos, constata-se que o Projeto Básico da Ponte JK apresentou-se absolutamente insuficiente e sem qualquer base para sustentar a execução do contrato nos moldes em que foram feitos, violando, portanto, o art. 6º, IX c/c Art. 7º, § 2º e art. 12 da Lei n.º 8.666/93.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

A magnitude da insuficiência do Projeto Básico exigia que sua aprovação fosse revogada e que a NOVACAP promovesse a elaboração de outro que atendesse os requisitos do art. 7º da Lei n.º 8.666/93 e que se aproximasse da real necessidade da construção, para então realizar nova licitação. Diferentemente disto, deram início à execução da obra.

Mas, enquanto o Projeto Básico descrevia uma obra, executava-se outra, absolutamente distorcida dos moldes originais e que, sem dúvida, sob o pretexto de inviabilidade técnica de execução ou "imprevisibilidade do aumento de tráfego", oneraram de forma absurda e duvidosa os cofres públicos.

A deficiência do Projeto Básico nem sequer poderia servir de suporte a um reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que tais questões não eram imprevisíveis. Bastava a apresentação de um Projeto Básico nos moldes da lei e a elaboração de um Projeto Executivo prévio para que fossem reconhecidas tais falhas. Mas isso não foi feito.

Cumpre, para tanto, trazeremos parte do teor do Relatório Pericial n.º 79/2009, efetuado pelo Departamento de Perícias deste Ministério Público (**DOC. 13**):

“(…). Não se trata de "surpresa da natureza" a impossibilidade de se assentar a ponte no local previsto no Projeto Básico, ou que o maciço rochoso não permitiu a cravação de estacas pré-moldadas. Surpresas são eventos imprevisíveis que se sobrepõem a boa técnica de engenharia, tais como singularidades no maciço rochoso, não detectáveis pelas sondagens de reconhecimento.

O Projeto Básico elaborado, em nossa visão, não atendeu ao preconizado pela Lei 8.666/93. Não houve suficiência técnica para fornecer informações sobre a natureza do subsolo local. O projeto das fundações da ponte, por exemplo, não foi embasado numa campanha prévia de sondagens de toda a região e particularmente ao longo do eixo da ponte. Sem a devida fundamentação, o projeto não passa de uma peça gráfica que apresenta uma solução hipotética.

(...)

Quanto ao aumento do tráfego de veículos sobre a ponte, não há como se aceitar a imprevisibilidade, pois é consequência natural do crescimento urbano, facilmente detectável e mensurável pelas autoridades do trânsito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

As autoridades sabiam da necessidade de se elaborar o estudo de tráfego, tanto é que o fizeram logo após a licitação da obra. Causa estranheza não ter sido elaborado a tempo de sensibilizar o Projeto Básico.

Com tantas limitações, o Projeto Básico afastou-se da realidade e todas as ações subsequentes decorrem de sua inadequação."

Constata-se, portanto, que a forma como foi definida e conduzida a licitação permitiu ao Consórcio VIA/USIMINAS a definição do custo da obra. A elaboração do Projeto Executivo pela empresa executora da obra conferiu a esta a prerrogativa de decidir quanto queria receber pelos seus serviços, fato este que viola frontalmente a Lei de Licitações e os princípios que regem a Administração Pública, privilegiando a empresa privada em detrimento do interesse público.

• O “JOGO DE PLANILHAS”:

Merece destaque outra questão de extrema gravidade, consistente na **inclusão de serviços não-previstos** originalmente no contrato, a **substituição de serviços contratados por outros com preços mais elevados** e o **aumento dos quantitativos de grande parte dos serviços** acordados. Tudo ao arrepio da legislação de regência.

Realizando um comparativo entre o orçamento do Projeto Básico e o Orçamento Referência da Licitação da Obra, ambos elaborados pela empresa ré PROCONSULT, verifica-se um aumento no valor de R\$ 37.518.880,84, que corresponde a 96% do valor originalmente previsto (R\$ 39.079.748,60), elevando o custo da obra para R\$ 76.598.629,44.
(DOC. 13)

Do valor de R\$ 37.518.880,84 acrescido, R\$ 29.128.066,73, ou seja, 77,63%, foram devidos ao aumento de preços unitários em percentuais muito acima dos índices de reajustamento previstos no Edital de Licitação (45% dos itens chegaram a sofrer reajuste de mais de 100%), conforme demonstrado na “Planilha C” da Nota Técnica n.º 365 – CI/MPDFT.
(DOC. 14)



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Não obstante, houve solicitação de aditivo financeiro para todos os itens que sofreram redução de quantidade, o que revela que tais reduções não eram devidas, consistindo tal manobra em um verdadeiro “jogo de planilha” visando a lastrear os aditivos solicitados.

O chamado ‘jogo de planilha’ consiste em definir preços elevados para os quantitativos insuficientes e/ou passíveis de acréscimo e preços reduzidos para os quantitativos excessivos e/ou passíveis de supressão.

Tal manobra permite um preço global reduzido e pode assegurar a vitória ao licitante. Iniciada a execução, se confirmada a previsão, o resultado é uma alteração significativa da proposta.

A danosidade do “jogo de planilha” se torna efetiva com as modificações contratuais. A posterior redução e/ou aumento dos itens trabalhados pode proporcionar lucro econômico extraordinário para a contratada e o conseqüente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração Pública.

Note-se que tal artifício foi detectado logo no início da obra, em 03 de setembro de 2001, por ocasião da auditoria realizada pela 3ª Inspeção de Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Segue trecho do relatório final da 3ª ICE (Informação n.º 38): **(DOC. 15)**

“Como previsível resultado da sequência de impropriedades cometidas pela NOVACAP, vêm sendo efetivadas consideráveis alterações na planilha de itens inicialmente ajustados, com inclusão de novos serviços – nem sempre legítimos, como o caso da Sondagem Mista -, e acréscimo de quantitativos, que atingiram até 2200%. Apesar disso, o valor total ajustado tem permanecido constante, visto que a cada atualização da planilha, efetuada normalmente por ocasião das medições, são reduzidos os quantitativos de outros serviços, numa manobra que visa sustentar a aparente manutenção do preço final da obra. No entanto, este artifício não poderá se sustentar por muito tempo, vez que muito dos serviços que tiveram seus quantitativos reduzidos deverão ser executados em algum



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

momento, o que ocasionará, conseqüentemente, um brusco aumento do valor da obra.

(...)

Ao contratar a obra com base em um projeto básico deficiente e, com isso, fomentar tamanhas alterações nos itens de serviços, a NOVACAP demonstrou sério descaso com o Erário, apoiando-se no fato de o ajuste ter sido firmado por preços unitários. Com a ocorrência de demasiadas modificações durante a execução do contrato, e considerando ainda as grandes distorções verificadas na formação dos preços, não há como garantir que a proposta contratada tenha sido a mais vantajosa para a Administração. Somente ao término da obra, porém, será possível efetuar tal avaliação.”

II – FUNDAMENTOS DE DIREITO

O agente público no exercício de suas funções está adstrito a satisfação do **interesse público**, devendo nortear sua conduta pelos princípios regentes do agir administrativo, que se destaca pela impossibilidade de fazer algo não previsto ou diverso da previsão legal

A Lei de Licitações traz previsão expressa acerca dos princípios que devem reger o procedimento licitatório, sendo oportuno trazer a literalidade do art. 3º:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, **da moralidade**, da igualdade, da publicidade, **da probidade administrativa**, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

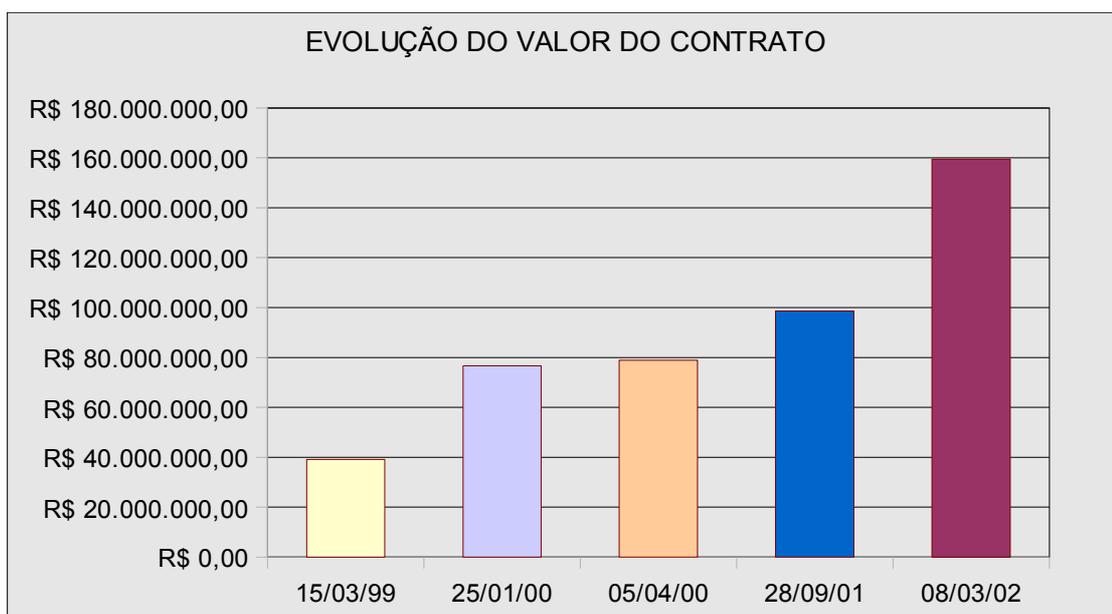
Analisando os fatos acima narrados, constata-se que houve grave violação dos princípios da legalidade, moralidade, eficiência, economicidade dos atos administrativos, bem como daqueles que regem a licitação pública, tais como o da seleção mais vantajosa para a Administração e da probidade administrativa.

Além da ofensa à princípios, verifica-se que a deficiência do Projeto Básico propiciou o desencadeamento de inúmeras ilegalidades no processo de execução de



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

construção da ponte JK, destacando-se, dentre elas, a alteração do objeto do contrato, a realização de “jogo de planilha” e, conseqüentemente, a formalização de aditivo contratual que violou frontalmente a Lei de Licitações e permitiu a elevação vertiginosa do valor do contrato, conforme se depreende do gráfico abaixo:



O segundo aditivo financeiro violou frontalmente o art. 65 da Lei de Licitação. Segue seu teor:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

§ 1º **O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato**, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º **Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, (...)**”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

A lei é clara ao não admitir acréscimos acima de 25% do valor inicialmente contratado, não fazendo distinção quanto a acréscimos de ordem qualitativa ou quantitativa. Desta forma, a ilegalidade do último Termo Aditivo é indiscutível.

Cumpramos trazer entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios neste sentido:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE OBRA. ALTERAÇÃO. FATOS IMPREVISÍVEIS OU SUJEIÇÕES IMPREVISTAS. NECESSIDADE DE TERMO ADITIVO. LIMITAÇÃO LEGAL DE 25% PARA OS ACRÉSCIMOS.

1. A ocorrência de fatos imprevisíveis ou a constatação de sujeições imprevisíveis permitem a alteração do contrato celebrado entre o particular e administração pública, nos termos do art. 65, II, d, da Lei 8.666/93. Entretanto, em caso de obra, os acréscimos são limitados a 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do contrato.

2. Ausente a prova de que houve sujeição imprevisível, ou seja, fato anterior à contratação e revelado no momento da execução, bem como inexistindo termo aditivo previsto no contrato para os casos de alteração, indevido o ressarcimento de supostas despesas extraordinárias.

3. Apelo conhecido e não provido.

(20010111224825APC, Relator NILSONI DE FREITAS CUSTÓDIO, 5ª Turma Cível, julgado em 05/08/2010, DJ 13/08/2010 p. 356)

Tal questão também já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, cabendo trazer trecho do voto proferido pela Exma. Ministra Eliana Calmon⁵:

“Por outro lado, afirmam os recorrentes que a Lei n.º 8.666/93 não impõe limitações para mudança qualitativa dos serviços e os limites dos §§ 1º e 2º do art. 65 da referida lei não se aplicam na hipótese de alteração do contrato com fundamento na letra “a” do inciso I do mesmo artigo, mas apenas para a hipótese da letra “b.”

Concordo com o entendimento do Tribunal, pois da interpretação do art. 65 da Lei 8.666/93 não se depreende haver distinção, entendimento que encontra respaldo na doutrina, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

⁵ Resp n.º 1.021.851-SP (2008/0009389-5). Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em 12/08/2008. DJ 28/11/2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

“Cotejadas com as correspondentes regras do Dec-lei n.º 2.300/86, as do §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93 apresentam identidades e inovações.

As primeiras:

(a) a Administração pode promover as alterações qualquer que seja o objeto do contrato (obras, serviços ou compras);

(b) **os limites de 25% e de 50%, referem-se tanto à hipótese da alínea “a” quanto à da alínea “b” do inciso I;**

(...)

Prolongado dissenso doutrinário instalou-se quanto aos limites percentuais do § 1º incidirem, indistintamente, sobre as hipóteses de ambas as alíneas do inciso I do art. 65, ou apenas sobre aquela inscrita na alínea “b” (modificação quantitativa do objeto). Sob a perspectiva do Tribunal de Contas da União, ditos limites alcançam ambas as hipóteses, com as ressalvas definidas na Decisão n.º 215/99.

O § 2º, com a redação da lei n.º 9.648/98, veio a conter toda e qualquer alteração contratual, inclusive a decorrente de acordo, nos limites de acréscimo ou supressão estabelecidos no § 1º, salvo se a alteração consistir em supressão consensual. Quer dizer que, até 25% ou 50%, conforme o caso, a supressão poderá ser imposta por ato unilateral da Administração, acima desses limites, poderá ocorrer a supressão, desde que haja acordo. **Compreenda-se a inteligência do novo § 2º: os limites não podem ser ultrapassados quando se tratar de acréscimo porque estar-se-ia a vulnerar a principiologia dos contratos administrativos.** (Jessé Torres Pereira Junior, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 7ª ed, RENOVAR, Rio de Janeiro, 2007, p. 721/722).” (grifo nosso)

A modificação do objeto do contrato introduzida pelo aditivo manifestamente ilegal ampliou o objeto licitatório, acrescentando-lhe novos serviços que não eram contemplados inicialmente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Desta forma, o descumprimento das regras previstas na Lei de Licitações, somado à violação dos princípios supra-narrados, comprometeu a finalidade do procedimento licitatório, frustrando, portanto, sua licitude.

Os vícios apurados na formalização do Contrato n.º 516/00 deram ensejo à formalização de aditivo contratual manifestamente ilegal, o que faz com que dele não decorra efeitos jurídicos válidos.

Por oportuno, cumpre trazeremos o teor do art. 59 da Lei n.º 8.666/93 supramencionado:

“Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.”

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”

O efeito jurídico da nulidade do aditivo contratual consiste no ressarcimento ao erário, devendo esta obrigação recair sobre todos os réus da presente demanda.

Segundo entendimento recorrente do Tribunal de Contas da União, é devida a responsabilização dos elaboradores de projetos básicos deficientes bem como das empresas supervisoras e das executoras dos contratos⁶.

Assim, uma vez configurada a participação na prática dos atos que geraram dano ao patrimônio público, as empresas privadas que compõe o CONSÓRCIO VIA/USIMINAS e a PROJCONSULT, juntamente com os agentes públicos, encontram-se sujeitas ao dever de reparar o dano causado.

⁶ Processo n.º 025219/2009-7. Acórdão n.º 80/2010 – Plenário. Min. Rel. Marcos Bemquerer Costa. Julgado em 27/01/2010 e Publicado em 29/01-2010; Manifestação do Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça no Processo n.º 015.719/2001-5 – Acórdão 938/2003 – Plenário; e Manifestação do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Processo n.º 003.796/2001-1 – Acórdão 1461/2003 – Plenário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

À PROJCONSULT deve ser imputada a responsabilidade pela elaboração do projeto básico deficiente que deu causa à formalização do aditivo financeiro e, conseqüentemente, pelo dever de ressarcimento do valor acrescido ilegalmente ao Contrato n.º 516/00. Note-se que a esta empresa também se imputa a realização do “jogo de planilha”, que sustentou o valor do aditivo contratual.

Já os membros componentes da Diretoria Administrativa da NOVACAP também devem ser responsabilizados a ressarcir o dano causado, na medida em que permitiram a formalização do Termo Aditivo manifestamente ilegal, que acresceu ao valor do contrato o montante de R\$ 60.933.716,81 (sessenta milhões, novecentos e trinta e três mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e um centavos), muito além do limite legal.

Ora, diante do total desvirtuamento do Projeto Básico, era dever do administrador público zelar pelo patrimônio público e não consentir, e pagar, por obra diversa daquela que foi contratada.

Necessário registrar o disposto no art. 156 da Lei Orgânica do Distrito Federal:

“Art. 156. Os ocupantes de cargos públicos do Governo do Distrito Federal serão pessoalmente responsáveis por suas ações e omissões no que tange à administração pública.”

Deve-se alertar para o fato que a NOVACAP foi contratada pela Secretaria de Infra-Estrutura e Obras do DF para executar indiretamente a obra mediante o pagamento de “Taxa de Fiscalização e Assistência Técnica” no percentual de 10% sobre o valor da obra. Dentro desta perspectiva, seus agentes não poderiam se eximir da responsabilidade de administrar a obra, resguardando a Administração Pública e o Erário.

Quanto a responsabilidade das empresas VIA ENGENHARIA S/A e USIMINAS MECÂNICA S/A, verifica-se que estas consentiram com a produção do resultado danoso ao erário ao formalizar um contrato baseado em um projeto básico notoriamente



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

deficiente, beneficiando-se economicamente do valor aditado ilegalmente, mesmo tendo assumido o ônus de execução da obra nos moldes inicialmente previstos, devendo lhes ser imputado, de forma solidária à empresa PROJCONSULT e à Diretoria da NOVACAP, o dever de ressarcir o erário.

Segundo o art. 54 da Lei n.º 8.666/93, aos contratos administrativos aplicam-se, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Assim, necessário expor que o Código Civil prevê que a responsabilidade pela prática de atos ilícitos é solidária, cabendo, por oportuno, trazeremos a literalidade do referido dispositivo legal:

“Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”⁷

Cabe transcrevermos o teor da obra de Emerson Garcia⁸ que trata sobre a nulidade do ato e o dever de ressarcir o dano:

"É importante frisar que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, sendo inúmeras as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação. Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos. Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido será ilícita, pois "quod nullum est, nullum producit effectum", culminando em caracterizar o dano e o dever de ressarcir.

(...)

É clara a Lei n.º 8.666/1993 ao estatuir as regras e os princípios que devem reger o procedimento licitatório e a celebração dos contratos administrativos, não sendo dado ao contratado que compactuou com a ilicitude alegar o desconhecimento da lei, sendo este um relevante indício de consubstanciação de má-fé.

Deve-se acrescer, ainda, o princípio de que a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza. **Tratando-se de ato ilegal e tendo o contratado concorrido para a sua prática, nada poderá auferir com a**

⁷ Correspondente ao art. 1.518 do Código Civil de 1916, aplicável quando da formalização do contrato n.º 516, apresentando ambos a mesma redação.

⁸ Garcia, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. “Improbidade Administrativa”, 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora *Lumem jures*, 2008, p. 436-439.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

sua desonestidade, tendo o dever de restituir o patrimônio público ao status quo, terminando por arcar com o prejuízo que advirá do não-pagamento da prestação que eventualmente cumprira ou com a restituição do que efetivamente recebera.

Por fim, encontram-se presentes todos os elementos capazes de sustentar o objeto da presente demanda de natureza reparatória, quais sejam, a ação, o dano e o nexo de causalidade, possuindo, ainda, amparo constitucional:

“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:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

Por essa razão e diante do respaldo legal, a presente ação tem por objetivo a devolução integral do valor acrescido ilegalmente ao contrato no montante de R\$ 60.933.716,81 (Sessenta milhões, novecentos e trinta e três mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e um centavos) que, devidamente corrigido, perfaz a quantia de R\$ 210.931.233,45 (duzentos e dez milhões, novecentos e trinta e um mil, duzentos e trinta e três reais e quarenta e cinco centavos), conforme cálculo anexo. **(DOC. 16)**

Por fim, ressalta-se que o valor requerido consiste no prejuízo efetivamente sofrido pelo patrimônio do Distrito Federal e mostra-se **modesto** diante da gravidade das inúmeras ilegalidades verificadas desde a elaboração do Projeto Básico até a efetiva entrega da obra.

III - DO PEDIDO

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS requer:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

1. a **citação** dos réus para apresentarem resposta;
2. a **condenação, solidária**, dos réus **ELMAR LUIZ KOENIGKAN, CLARINDO CARLOS DA ROCHA, ALDO AVIANI FILHO, VIA ENGENHARIA S/A, USIMINAS MECÂNICA S/A, PROJCONSULT LTDA. e o ESPÓLIO DE CLÁUDIO OSCAR DE CARVALHO SANT'ANNA** a ressarcir o erário na quantia de R\$ 60.933.716,81 (Sessenta milhões, novecentos e trinta e três mil, setecentos e dezesseis reais e oitenta e um centavos), o qual, devidamente corrigido, perfaz a monta de R\$ 210.931.233,45 (duzentos e dez milhões, novecentos e trinta e um mil, duzentos e trinta e três reais e quarenta e cinco centavos).

Requer por fim, a oportuna produção de provas testemunhais, periciais, vistorias, exhibições de documentos e coisas, depoimento pessoal dos acusados, além das documentais já acostadas.

Dá-se a causa o valor de R\$ 210.931.233,45 (duzentos e dez milhões, novecentos e trinta e um mil, duzentos e trinta e três reais e quarenta e cinco centavos).

Brasília, 11 de fevereiro de 2011.

ALBERTINO DE SOUZA PEREIRA NETTO
Promotor de Justiça Adjunto

ROBERTO CARLOS SILVA
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

LIBÂNIO ALVES RODRIGUES
Promotor de Justiça

EDUARDO GAZZINELLI VELOSO
Promotor de Justiça

KARINA SOARES ROCHA
Promotora de Justiça Adjunta

IVALDO LEMOS JUNIOR
Promotor de Justiça

CÁTIA GISELE MARTINS VERGARA
Promotora de Justiça