

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de reconsideração interposto pela empresa Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda. contra o acórdão 5.505/2010-2ª Câmara, retificado por inexatidão material pelo acórdão 3.821/2012-2ª Câmara.

2. Com fundamento no art. 285, *caput* e § 2º, do Regimento Interno, não conheço dos recursos interpostos Cláudio Reinoldo Wink (então prefeito), José Ângelo de Almeida e Antônio Marcos Aziz (membros da comissão de licitação) contra a mesma deliberação, por serem intempestivos.

II

3. De fato, conforme exames de admissibilidade da Serur (peças 63 e 65), acolhidos pelo MPTCU, os recursos foram protocolados em 27/6/2012 e as datas das notificações foram 11/10/2010, para o primeiro responsável, e 7/10/2010, para os demais.

4. Não procede a alegação desses três recorrentes de que a correção do acórdão por erro material lhes teria devolvido o prazo recursal. O acórdão 3.821/2012-2ª Câmara, que retificou a deliberação original, limitou-se a incluir, na parte dispositiva, a Cateplan – Cassol como solidária no débito e aplicar multa àquela empresa.

5. Conforme o parágrafo único do art. 184 do Regimento Interno, a devolução de prazo ocorre somente para acréscimos e retificações na deliberação capazes de afetar a esfera de direito subjetivo da parte. Como isso ocorreu apenas para a empresa, o prazo recursal para os gestores municipais correu a partir da notificação do acórdão original (em 2010), e não do acórdão retificador.

6. Assim, os recursos dos gestores, interpostos em 2012, extrapolaram inclusive o prazo de um ano previsto no art. 285, § 2º, do Regimento Interno (com redação vigente à época da deliberação original), aplicável em caso de superveniência de fatos novos. Não há, portanto, como conhecê-los.

7. De qualquer modo, observo que os argumentos apresentados por esses responsáveis no expediente recursal e nas manifestações complementares não lograriam descaracterizar as constatações destes autos que conduziram à imputação do débito e à aplicação da multa, com exceção apenas da necessidade de atualizar monetariamente o orçamento da administração até a data da abertura das propostas, a ser discutida a seguir, em relação às alegações da empresa.

8. O débito apontado como de solidariedade dos membros da comissão de licitação foi decorrente de sobrepreço nos valores licitados, que deu origem a serviços faturados com preços muito acima daqueles previstos no orçamento da administração. Os membros da comissão de licitação não foram responsabilizados por atos de gestão relativos à execução do contrato, mas por terem homologado o resultado da licitação, em que apenas uma licitante compareceu e em que os preços unitários eram mais de 100% superiores aos orçados. A mudança do local da obra e o desvio de finalidade, embora tenham sido mencionados no processo, não fundamentaram o débito, que foi determinado pelo sobrepreço.

9. A parcela do débito relativa à mobilização correspondeu ao valor do adiantamento (9%) e foi integralmente glosada na deliberação recorrida porque a despesa foi realizada com recursos municipais (peça 13, p. 29). Dessa forma, o pagamento correspondente não poderia ser incluído na prestação de contas como despesa realizada com os recursos federais repassados. Esse débito foi imputado apenas ao ex-prefeito.

10. A prescrição para aplicação de multa também não ocorreu. Esse aspecto foi objeto de análise pela Serur, que destacou a jurisprudência do TCU no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento e da aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil para a pretensão punitiva.

11. Os fatos tratados nestes autos ocorreram ainda na vigência do Código Civil anterior (julho de 1993 a maio de 1995), em que o prazo fixado era de vinte anos. Quando da entrada em vigor do novo Código (11/1/2003), haviam transcorrido menos de dez anos. Pela regra estabelecida com base no art.

2.028, prevalece, neste caso concreto, o prazo decenal contado a partir da entrada em vigor do novo Código.

12. Os responsáveis foram inicialmente citados e apresentaram defesa em 2001 (peça 10, p.30) e, posteriormente, em 2003, o que interromperia a contagem de prazo. De qualquer modo, quando da apreciação do processo, em 21/9/2010, o prazo de dez anos, contado a partir de 11/1/2003, não havia expirado.

III

13. Quanto ao mérito do recurso interposto pela empresa Cateplan – Cassol, os pareceres da unidade técnica e do MPTCU foram uniformes no sentido de negar-lhe provimento.

14. Alinho-me em parte a essa proposta de encaminhamento, com os ajustes e complementos a seguir expostos. Nos pontos de convergência, incorporo às minhas razões de decidir as análises empreendidas pela unidade técnica e pelo MPTCU sobre a peça inicial e sobre as alegações complementares posteriormente encaminhadas pela empresa.

15. A deliberação recorrida julgou irregulares as contas dos recorrentes e de João Carlos de Sá (presidente da comissão de licitação), imputou-lhes débito (em parte) solidário com a empresa Cateplan – Cassol e multas individuais de R\$ 70.000,00 por irregularidades no convênio 1.187/1993, celebrado entre o Fundação Nacional de Saúde e a prefeitura de Pimenta Bueno/RO.

16. Os recursos transferidos foram decorrentes de emenda parlamentar de autoria do deputado federal Reditário Cassol e destinavam-se à execução do projeto de drenagem do canal central daquele município.

17. Em suas razões recursais, a empresa alegou, em preliminar, que teria havido ofensa à coisa julgada, ante sua inclusão como solidária no débito após um ano do trânsito em julgado da decisão condenatória.

18. Alegou também que, como contratada, não poderia ser responsabilizada pela execução de serviços em desacordo com o plano de trabalho. Embora tenha executado serviços para os quais não fora contratada, não lhe poderia ser exigida conduta diversa, por não ter participado das decisões administrativas para alterar o objeto a ser executado e por não dispor de margem para recusar a ordem de execução de serviços diversos dos contratados.

19. Segundo a recorrente, a imputação estaria relacionada à ocorrência de desvio de finalidade. No entanto, a empresa efetivamente teria realizado os serviços conforme determinado pela administração, que poderia alterar unilateralmente o contrato. Ademais, teria havido observância da equação econômico-financeira. A pessoa jurídica de direito privado só poderia ser responsabilizada se houvesse concorrido para o dano, o que não teria ocorrido no caso. A execução parcial teria sido motivada pela corrosão inflacionária e deveria ser aplicada a sistemática do preço-base, conforme Decreto-Lei 2.300/1986.

20. Alegou ainda que o projeto original representava quatro vezes o valor repassado e os preços deveriam ser reajustados porque a proposta e o orçamento da administração referem-se a datas diferentes, o que teria sido agravado pelos altos índices inflacionários à época e motivado a inexecução parcial. Em casos semelhantes, o TCU teria julgado as contas regulares com ressalva (desvio de objeto sem indícios de locupletamento ou desvio) ou teria considerado as contas ilíquidáveis.

21. Na mesma linha, considerou que a multa para a empresa seria medida de excessivo rigor. Afirmou que, pelo exposto, a empresa deveria ser excluída, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

22. Como analisado pela Serur, não procede a alegação de que houve ofensa à coisa julgada. Embora o nome da Cateplan-Cassol não tenha constado dos itens 9.3 e 9.4 do acórdão 5.505/2010-2ª Câmara (solidariedade no débito e multa), o relatório e o voto condutor da deliberação expressamente relacionam essa empresa como responsável solidária. Nesse sentido, destaco os dois parágrafos que formaram a conclusão do voto:

“25. Entendo, pois, que estão presentes nos autos todos os elementos necessários ao julgamento destas contas pela irregularidade, condenando-se em débito o Sr. Cláudio Reinoldo Wink, ex-Prefeito Municipal de Pimenta Bueno-RO; o presidente e os membros da comissão especial de licitação Srs. João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antônio Marcos Aziz, respectivamente; bem como a empresa Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda., com fundamento na alínea c do art. 16, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, sendo que a atualização deve ocorrer a partir das datas indicadas nos demonstrativos de débito.

(...)

27. Por fim, registro que inexistem nos autos fatos capazes de caracterizar que os responsáveis Cláudio Reinoldo Wink e Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. tenham atuado com boa-fé, haja vista todo o contexto explicitado e por não terem trazido ao processo nenhuma documentação ou argumentos capazes de afastar as irregularidades apuradas”.

23. A inclusão da solidariedade da empresa na parte dispositiva, portanto, não caracterizou qualquer alteração no critério de julgamento. Ao contrário, configurou apenas a correção de lapso objetivamente identificável na deliberação original, integrada pelo conjunto relatório, voto e acórdão. Como evidente equívoco involuntário na redação original, a inclusão dessa empresa enquadra-se como correção de inexatidão material, nos termos da Súmula TCU 145.

24. E, conforme jurisprudência do STJ citada pela unidade técnica (RE 1070772 RJ 2008/0146429-7), “se a contradição existente entre a fundamentação e o dispositivo do comando judicial recorrido decorre de erro material manifesto, é possível a sua correção a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do art. 463 do CPC”.

25. Registro ainda que a Cateplan – Cassol, por meio de seu representante, obteve cópia do processo em 25/10/2011 (peça 28, p. 24-27) e, portanto, teve ciência dos termos do voto que fundamentou o acórdão 5.505/2010-2ª Câmara e que expressamente incluiu a expressa como solidária e apenada com multa.

26. No que concerne à execução de serviços em desacordo com o plano de trabalho, observo que essa constatação nem implicou responsabilização de empresa, nem não afetou a imputação do débito ora questionado.

27. De fato, a Cateplan – Cassol apresentou proposta e foi contratada para execução dos trechos 3 e 4 da obra de drenagem do canal e, sem formalização de aditivo, executou serviços relacionados aos trechos 1 e 2.

28. O reflexo dessa alteração no plano de trabalho aprovado suscitou questionamentos sobre possível desvio de finalidade, que seria de responsabilidade dos gestores municipais. A empresa, no entanto, não foi diretamente responsabilizada pelas alterações nos serviços executados e até mesmo as justificativas dos gestores sobre esse ponto foram parcialmente acolhidas. No caso concreto, o desvio de finalidade foi afastado, conforme manifestação do Ministério Público (peça 26, p. 7).

29. Os demais argumentos apresentados pela empresa foram voltados para questionamento do débito imputado.

30. Nesse sentido, destacou a tentativa de justificar, pela corrosão inflacionária, a execução de apenas 26% do previsto na proposta vencedora. Segundo a empresa, a unidade técnica não teria levado em consideração o alto índice de inflação mensal e o TCU teria reconhecido que, naquela época, a demora na liberação de recursos impossibilitaria o cumprimento integral do objeto. Esse entendimento teria ensejado o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas de diversos responsáveis, a exemplo de acórdãos citados pelo recorrente.

31. Na mesma linha, sobre a quantificação do débito, defendeu a necessidade de atualização monetária dos valores previstos no edital para julho de 1993, uma vez que o orçamento-base da licitação seria de 6/5/1993, enquanto que a proposta da empresa seria de 2/7/1993.

32. Na manifestação complementar apresentada, a empresa anexou aos autos documentos para comprovar que as alterações no plano de trabalho teriam sido aprovadas pelo concedente e que não teria

havido desvio de finalidade. Além disso, reiterou a necessidade de reajustar os preços da planilha orçamentária da licitação e argumentou ter sofrido supostos prejuízos por atraso nos pagamentos.

33. De fato, os altos índices inflacionários na época influenciavam a execução das obras, especialmente quando os recursos eram transferidos com atraso e monetariamente corroídos. No presente caso, os recursos foram solicitados para execução de obras em seis trechos e a redução e atraso no repasse reduziram os serviços a apenas dois trechos.

34. No entanto, em que pesem as várias irregularidades apontadas na licitação e na execução do contrato, repito que a execução parcial da obra, como ocorrência em si, não fundamentou a quantificação do débito questionado pela recorrente. O valor glosado que envolveu a solidariedade da empresa foi determinado especificamente pela constatação de sobrepreço nos valores contratados.

35. No cálculo, foram consideradas as quantidades efetivamente faturadas e a diferença entre os preços unitários propostos pela Cateplan-Cassol e os preços unitários do orçamento da prefeitura com acréscimo de 5% (limite de aceitabilidade previsto no certame). O percentual não executado da obra em relação ao plano de trabalho original não foi considerado para efeito de imputação do débito.

36. Quanto à necessidade de aplicar atualização monetária no cálculo do valor do débito, os argumentos apresentados pela recorrente devem ser acolhidos em parte.

37. Nos termos do item 5.5.3 do edital, o preço base de orçamento para execução das obras e serviços era de Cr\$ 29.700.000.000,00, a preços de junho de 1993. As planilhas orçamentárias que constam deste processo e serviram de base para o cálculo do sobrepreço datam de 6/5/1993 (peça 2, p. 16-29).

38. Por sua vez, a minuta de contrato constante do edital estabelecia que os preços unitários deveriam considerar como data base o mês de junho de 1993 e, na cláusula de reajuste, a fórmula para o cálculo (variação do índice de edificação da Fundação Vargas) fixava como índice inicial (I_0) o valor referente ao mês de abertura das propostas. O edital fixou a abertura das propostas para o dia 2/7/1993.

39. Embora a redação do edital pudesse ser mais clara, é plausível a interpretação de que a proposta a ser apresentada deveria considerar os valores atualizados até junho de 1993, inclusive, ou seja, preços praticados no final do mês de junho ou início de julho. Essa interpretação mostra-se compatível com os procedimentos de reajuste adotados durante a execução contratual, que sistematicamente não consideraram a inflação ocorrida nos meses de maio e junho e só incluíram no reajuste a correção inflacionária a partir de agosto, ao utilizar o INCC de junho de 1993 como valor inicial ($I_0 = 482,47$; peça 7, p. 14, 26, 38).

40. Nessa linha, para cálculo do superfaturamento, os valores do edital (planilha de 6/5/1993) devem ser corrigidos pelo índice inflacionário dos meses de maio e junho ($I_{junho/93} / I_{abril/93} - 1 = 482,47/269,92 - 1 = 0,7874$). Com essa correção, os valores do superfaturamento para as três medições passam a ser:

	Data	Valor pago (CR\$)	Valor edital (CR\$)	Valor edital corrigido (CR\$)	Débito (CR\$)
Mobilização	13/10/1993	4.810.558,16		0	4.810.558,16
1ª Medição	19/11/1993	10.014.736,53	2.955.767,01	5.283.302,12	4.731.434,41
2ª Medição	25/03/1994	11.664.573,64	3.455.647,75	6.176.816,72	5.487.756,92
3ª Medição	29/04/1994	38.300.000,00	14.317.724,49	25.592.295,99	12.707.704,01
	03/05/1994	10.380.870,13		0	10.380.870,13

41. Quanto à mobilização (débito atribuído apenas ao então prefeito), o valor correspondente foi integralmente glosado na deliberação recorrida como despesa realizada com os recursos federais repassados porque, como já dito, o pagamento foi realizado com recursos municipais. Como a glosa foi

pelo valor integral (e não pela diferença em relação ao orçamento do edital), o valor correspondente não é afetado por essa inclusão do reajuste inflacionário de maio e junho de 1993 no cálculo do superfaturamento.

42. Destaco, ainda, o argumento complementar da Cateplan-Cassol (peça 74) de que não teria havido sobrepreço porque o valor apresentado pela empresa na licitação (Cr\$ 31.075.957.140,50) teria ficado “4,63% acima do valor estipulado no Edital, que foi de [Cr\$ 29.700.000.000,00], mas ainda dentro do limite de 5% por cento”.

43. Sobre essa alegação, cabe detalhamento. O contrato foi celebrado por preços unitários e os valores cotejados nessa alegação da empresa referem-se a quantitativos de serviços muito diferentes, porque comparam o valor total referente a conjuntos com número diferente de trechos a serem drenados.

44. De fato, a planilha do edital contemplava a drenagem de seis trechos do canal. No entanto, a Cateplan-Cassol apresentou proposta apenas para os trechos 3 e 4, e o contrato foi celebrado com base nessa proposta.

45. Os valores cotados pela prefeitura para os trechos 3 e 4 foram de Cr\$ 4.500.341.299,80 e Cr\$ 4.190.991.991,14 (preços de 6/5/1993; peça 2, p. 20-23). As propostas da Cateplan-Cassol para esses trechos (com os mesmos quantitativos) foram Cr\$ 16.121.007.504,54 e Cr\$ 14.954.949.635,96, respectivamente (peça 6, p. 27-30), ou seja, ainda que se considere a correção inflacionária até a data da abertura da licitação ($I_{\text{junho}/93} / I_{\text{abril}/93} = 0,7874$), os preços praticados foram 100% superiores aos orçados.

46. Na execução do contrato, foram parcialmente executados os trechos 1 e 2 e, como o contrato foi celebrado a preços unitários, os serviços foram pagos de acordo com a proposta com sobrepreço da contratada, o que caracterizou superfaturamento nestes autos, calculado com base nos itens de serviço efetivamente medidos. Portanto, são incomparáveis os valores totais mencionados pelo recorrente para afastar o sobrepreço, por estarem relacionados a quantitativos diferentes.

47. Por fim, o pleito da empresa de que fossem considerados os supostos prejuízos sofridos por atraso nos pagamentos realizados pela prefeitura também não pode ser acolhido. Segundo a alegação, “Administração Municipal liberava as medições sempre no final do mês e o pagamento sempre no final do mês seguinte”.

48. Como ponderado pela Serur, a tutela de interesses privados não está inserida entre as competências deste Tribunal. Portanto, essa alegação não deve ser considerada no âmbito de processos do TCU como fundamento para afastar o débito.

49. De qualquer modo, observo que o procedimento adotado para computar os supostos prejuízos por ela incorridos envolveu a atualização até a data dos pagamentos, o que é incompatível com o procedimento de atualização definido contratualmente.

50. Nos termos da cláusula décima do contrato, o valor do reajuste deveria ser calculado com base no índice referente ao mês anterior ao pagamento e a contratante teria cinco dias contados da apresentação da fatura para efetuar o pagamento (cláusula nona; peça 6, p. 40). Correção monetária adicional estava prevista apenas em caso de pagamentos de faturas após o vencimento do prazo.

51. Essas condições eram conhecidas pela Cateplan-Cassol ao participar da licitação e foram aceitas ao assinar o contrato. O pressuposto é que tenham sido consideradas quando da formulação de sua proposta. No contexto de altos índices inflacionários vigente à época, as regras contratuais de reajuste eram cruciais na precificação dos serviços e não eram desconsideradas quando da formulação de propostas pelos licitantes.

52. Com base nas informações apresentadas pela empresa (peça 74) e demais documentos do processo, os valores faturados foram corrigidos com base nessas regras, com exceção do item mobilização que foi atualizado até 8/93 (inclusive) e pago em 13/10/93, em função nota fiscal apresentada em 11/10/1993 (peça 7, p. 8 e 10).

53. Com a exceção mencionada, os pagamentos, em regra, foram atualizados e realizados de acordo com as regras contratuais, conforme documentação anexada aos autos: i) primeira medição

(17/11/1993): valor atualizado até 10/93 (inclusive) e NF de 18/11/1993, com pagamento em 19/11/1993; (ii) segunda medição (22/3/1994): valor atualizado até 2/94 (inclusive) e NF de 23/3/1994, com pagamento em 29/3/1994; terceira medição 24/4/1994: valor atualizado até 3/94 e NF de 28/4/1994, pagamento em 29/4/1994 (peça 7, p. 12, 14, 17-19; 24, 26, 29, 30 e 32; 37, 38, 43, 44 e 45). O resíduo da terceira medição foi pago em 3/5/1994 sem correções adicionais em decorrência de acerto entre as partes (peça 7, p. 39).

54. De qualquer modo, reitera-se que questionamentos decorrentes da execução contratual relacionados, por exemplo, a cobranças por descumprimento de prazos contratuais, devem ser tratados como conflito de interesses particulares e devem ser resolvidos junto ao Poder Judiciário.

55. Em conclusão, por todo o exposto, deve ser dado provimento parcial ao pedido de reconsideração da empresa contratada, apenas para incluir, no cálculo do débito, a correção monetária relativa ao período de maio a junho de 1993 nos preços da planilha orçamentária da Administração e reduzir proporcionalmente o valor da multa aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Assim, anuo em parte aos pareceres da unidade técnica e do MPTCU e voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de março de 2016.

ANA ARRAES

Relatora