

TC 043.940/2012-9

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Maranhão (DNIT/MA)

Recorrentes: Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF: 310.929.347-15), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF: 062.944.483-87) e José Orlando Sá de Araújo (CPF: 088.866.953-49).

Advogado: André Guimarães Cantarino (OAB/MG 116.021), Felipe Furtado Moraes (OAB/RJ 142.387) e Vivian Valle D'Ornellas (OAB/RJ 150.002), procurações à peça 52, p. 2, peça 53 e peça 72, p. 2.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Obras de restauração e conservação na rodovia BR-226/MA. Processo de dispensa de licitação para contratação emergencial. Aprovação da proposta da empresa contratada em desacordo com os valores referenciais do SICRO. Superfaturamento. Exclusão da responsabilidade dos agentes que aprovaram a contratação sob o pressuposto da compatibilidade de preços. Condenação dos responsáveis pelo exame da proposta da contratada. Contas irregulares. Débito sem multa em face da prescrição da pretensão punitiva. Recurso de Reconsideração. Provimento para um: princípio da isonomia. Não provimento para outros. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 75 e 76) interpostos por Francisco Augusto Pereira Desideri, ex-Chefe da Divisão de Construção do DNER, Gerardo de Freitas Fernandes, ex-Chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária do 15º DRF e José Orlando Sá de Araújo, ex-Chefe do R. 15/3 do 15º DRF, contra o Acórdão 2004/2015 – TCU – Plenário (peça 69).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 - Plenário, em decorrência de superfaturamento apurado na execução de serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-110/MA, objeto do Contrato PG 140/1997.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III,

alíneas “b” e “c”, e § 2º; 19, **caput**; e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I; 202, § 8º; 209, incisos II e III, e §§ 5º e 6º; 210, **caput**, 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU em:

9.1. afastar a responsabilidade de Maurício Hasenclever Borges e Alfredo Soubihe Neto, excluindo-os do polo passivo do presente processo;

9.2. julgar irregulares as contas de Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo, José Ribamar Tavares, Francisco Augusto Pereira Desideri e da empresa Iter Engenharia de Construções Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento de R\$ 60.223,27 (sessenta mil, duzentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 03/06/1998 até a data de recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias já ressarcidas, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para as providências que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de uma das tomadas de contas especial instauradas por força do item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – TCU – Plenário, que apurou a existência de superfaturamento em diversas contratações emergenciais realizadas pelo então 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Maranhão (DNIT/MA), para realização de obras de restauração e conservação de rodovias.

2.1. O presente processo examina especificamente os eventos relacionados ao Contrato PG 140/1997 celebrado entre o 15º DRF e a empresa Iter Engenharia de Construções Ltda. para a execução de obras de recuperação da BR-110/MA.

2.2. O Contrato PG 140/1997 (peça 8, p. 14-17), pactuado no dia 31/07/1997, objetivava a execução de obras emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-110/MA, trecho divisa TO/MA – divisa MA/PA, tendo por contratada a sociedade empresária Iter Engenharia de Construções Ltda. (CNPJ: 08.730.731/0001-02), que o 15º DRF escolhera com base nos arts. 24, inciso IV, e 26, da Lei 8.666/1993, conforme documentação reunida no Processo Administrativo DNER 51250.000.443/97-50 (peças 6, pp. 2 a 8 e 63).

2.3. As obras e serviços foram definitivamente recebidos mediante termo datado de 27/05/1999 e assinado por servidores da Administração contratante e por preposto da empreiteira (peça 8, pp. 55-56).

2.4. As Notas Fiscais 1.280 e 1.281 (peça 8, pp. 64-67) lastrearam o desembolso de R\$ 717,242,48 e R\$ 197.419,35.

2.5. Desse total, estimou-se, com arrimo nos desembolsos existentes, em R\$ 60.223,27 o sobrepreço na execução do Contrato PG 140/1997 (peças 4, pp. 50-54, 59 e 61, peça 5, pp. 6-7 e 17-22), ao final assimilado e acatado pelo Acórdão 2.948/2011 – Plenário.

2.6. Após regular citação solidária dos responsáveis, mediante análise das alegações de defesa, a decisão, contra a qual ora se insurgem os recorrentes, condenou os responsáveis em débito solidário com a empresa executora diante do sobrepreço identificado por esta Corte e não afastado pelos envolvidos, sem aplicação de multa diante da prescrição da pretensão punitiva.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade às peças 101 e 102, ratificado à peça 107 pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que conheceu dos recursos de reconsideração interpostos por Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e Francisco Augusto Pereira Desideri, contra o Acórdão 2004/2015 – TCU – Plenário (peça 69) bem como suspendeu os efeitos dos subitens 9.2 e 9.3 da referida decisão.

EXAME TÉCNICO

PRELIMINAR

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir, preliminarmente, se é possível afastar a responsabilidade dos recorrentes com base no princípio da isonomia.

5. Princípio da Isonomia

5.1. Argui-se a necessidade de aplicar o princípio da isonomia no presente caso concreto, com base nas seguintes alegações (peças 75 e 76):

a) no TC 041.555/2012-0, em sede de embargos de declaração, no âmbito dos Acórdãos 1929/2015 e 2894/2015, ambos do Plenário, foram afastadas as responsabilidades de três responsáveis em face do obstáculo ao pleno estabelecimento do contraditório em relação a sua pessoa, pelo transcurso de mais de 16 anos entre os fatos e sua notificação, tornando insubsistente o débito solidário que lhes foram imputados;

b) da mesma o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri alega que o entendimento acima destacado deve ser aplicado ao presente caso concreto, pois tratar-se-iam de situações idênticas, já que não fora ouvido em audiência no âmbito do TC 005.741/2002-0;

c) os Srs. Gerardo de Freitas Fernandes e José Orlando Sá de Araújo afirmam que apesar de terem apresentado defesa esta restou prejudicada pela impossibilidade de obterem documentos para melhor esclarecer os fatos diante do longo decurso temporal, devendo ser aplicado o entendimento de prejuízo ao exercício de defesa também para as suas condutas.

5.2. Pedem afastamento do débito solidário.

Análise

5.3. Assiste razão ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, mas não aos demais recorrentes. Explica-se.

6. Inicialmente, cumpre informar que a presente TCE foi instaurada por força do Acórdão 2948/2011 – TCU – Plenário, exarado no âmbito do TC 005.741/2002-0, que apurou a existência de superfaturamento em diversas contratações emergenciais realizadas pelo então 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Maranhão (DNIT/MA), para realização de obras de restauração e conservação de rodovias.

6.1. No referido processo foi realizada no exercício de 2002 audiência dos gestores considerados responsáveis pelas irregularidades. No rol de responsáveis a serem ouvidos em audiência constante da peça 3, p. 29-50 bem como nos ofícios de audiência expedidos conforme peça 4, p. 1-3 e 7-42 do TC 005.741/2002-0 não consta apenas o nome do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, ou seja, o referido recorrente não fora instado a se manifestar acerca dos achados de auditoria que subsidiaram a instauração da presente TCE.

6.2. Note-se que o TC 041.555/2012-0 também é uma TCE decorrente do Acórdão 2.948/2011 – TCU – Plenário, exarado no âmbito do TC 005.741/2002-0, ou seja, fruto da análise das audiências ali realizadas. Naquele processo, foram julgados embargos de declaração em que se reconheceu prejuízo ao direito de defesa de três responsáveis que foram citados no âmbito da TCE no exercício de 2013, mas não foram ouvidos em audiência no exercício de 2002 no âmbito da auditoria, tendo assim transcorrido, naquele caso, cerca de dezesseis anos, entre o fato gerador (1996) e a citação (2013).

6.3. Note-se que o fato gerador no presente caso ocorreu em 03/06/1998 e a citação, em 27/3/2013, catorze anos após, o que caracteriza o prejuízo ao direito de defesa, como bem expôs o voto do Acórdão 1929/2015 – TCU – Plenário, exarado pelo Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, senão veja-se (grifos acrescidos):

6. O embargante alega, em preliminar, o prejuízo à ampla defesa, ante o lapso temporal entre a ocorrência do fato inquinado, consubstanciado na emissão de documento favorável à assinatura do Contrato PG 234/1996, até a sua citação.

7. Sobre esse ponto, registrei no voto que fundamentou a decisão vergastada que o Tribunal, ao proferir o Acórdão 2.948/2011 – Plenário, quando determinou a instauração de tomadas de contas especiais para apuração dos débitos referentes aos contratos fiscalizados, **considerou não ter havido prejuízo às defesas, principalmente pelo fato de os responsáveis terem sido chamados em audiência no ano de 2002, ainda no âmbito daqueles autos que tratavam da auditoria. Desse modo, não teriam se completado os dez anos a que se referem os arts. 6º e 19 da IN TCU 71/2012, desde a primeira notificação dos responsáveis até a instauração do procedimento para apuração do débito.**

8. Não obstante, reconheço que, de fato, houve omissão no Acórdão 2.662/2014 – Plenário, ora questionado, no momento em que **não se observou que o embargante não foi ouvido em audiência naquela ocasião.** Portanto, o ex-Diretor de Engenharia do DNER permaneceu sem receber qualquer notificação sobre as irregularidades que ensejaram o débito desde a ocorrência dos fatos, em 16/12/1996, até sua citação, encaminhada em 7/3/2013 (peça 22). Com efeito, o **decorso de mais de 16 anos é longo o bastante para prejudicar o pleno estabelecimento do contraditório, de forma que deve ser retirada a sua responsabilidade pelo débito apurado.**

9. Sendo assim, proponho acolher os presentes embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes, de modo a alterar os termos do item 9.1 do Acórdão 2.662/2014 – Plenário.

6.4. Entende-se, assim, necessário estender os efeitos do Acórdão 2894/2015 – TCU – Plenário que assim dispôs (grifos acrescidos):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.929/2015 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los e, em consequência, considerar prejudicada a responsabilização de **Francisco Augusto Pereira Desideri** e Maurício Hasenclever Borges nos presentes autos, em face do obstáculo ao pleno estabelecimento do contraditório em relação às suas pessoas, pelo transcurso de mais de 16 anos entre os fatos e sua notificação, excluindo-os da condenação ao débito solidário indicado no item 9.1 do Acórdão 1.929/2015 – Plenário, cuja redação passa a ser a seguinte:

“9.1. julgar irregulares as contas de Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo, José Ribamar Tavares e da empresa Íter Engenharia de Construções Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias indicadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos

cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data de recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias já ressarcidas, na forma prevista na legislação em vigor;

Data da ocorrência	Valor (R\$)
4/2/1997	162.512,08 (débito)
9/1/1997	130.891,65 (débito)
25/7/1997	55.866,97 (débito)
6/1/1998	-3.101,47 (crédito)
12/3/1999	-707,55 (crédito)
12/3/1999	2.828,70 (débito)

9.2. dar ciência desta decisão ao embargante e demais interessados.

6.5. Nesse sentido, cumpre preliminarmente considerar prejudicada a responsabilização do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri.

6.6. Atente-se, contudo, que os demais recorrentes, Srs. Gerardo de Freitas Fernandes e José Orlando Sá de Araújo, foram ouvidos em audiência no âmbito do TC 005.741/2002-0, conforme peça 4, p. 25-26, 40-42 e 51 daqueles autos. Nesse sentido, não há que se aplicar o mesmo entendimento do Acórdão 2894/2015 – TCU – Plenário por se tratarem de situações distintas. Os referidos recorrentes tinham plena ciência de que esta Corte estava em fase de auditoria do Contrato PG 140/1997 (peça 8, p. 14-17), não tendo decorrido nem dez anos da sua execução quando foram ouvidos em audiência no exercício de 2002, o que impunha a guarda da documentação comprobatória ao menos até o completo deslinde da questão. Dessa forma, a presente arguição em preliminar não os socorre na medida em que não restou caracterizado prejuízo ao direito de defesa.

6.7. Superada a preliminar, passa-se à análise de mérito dos argumentos apresentados pelos recorrentes Srs. Gerardo de Freitas Fernandes e José Orlando Sá de Araújo.

MÉRITO

7. Delimitação

8. Constitui objeto do presente recurso verificar, no mérito, se é possível afastar a responsabilidade dos recorrentes tendo em vista a alegação de não obrigatoriedade de utilização do Sicro à época dos fatos.

9. Débito solidário

9.1. Argui-se a necessidade de aplicar o princípio da isonomia no presente caso concreto, com base nas seguintes alegações (peças 75 e 76):

a) o Sicro 1 fora concebido para ser um sistema referencial, ainda que bastante simplificado e caracterizado por graves distorções, cenário, aliás, atestado pelo TCU no Acórdão 50/1996 – Plenário, contemporâneo ao Contrato PG 140/1997, período em que as pesquisas que alimentavam aquele sistema de preços eram concentradas nas praças de Fortaleza, Recife e Salvador;

b) o Sicro 1 e o Sicro 2 representam singelo balizamento ideal de preços, sem qualquer vinculação com cada obra executada e sem considerar impacto de chuva na diminuição da produtividade;

c) somente com o advento da Lei 12.017/2009 é que passou a ser obrigatório o uso do Sicro como limite do teto dos orçamentos, antes era apenas um referencial;

d) após o Acórdão 50/1996 – Plenário, o DNER revisou o Sicro e, no ano de 1999, expediu novo lineamento quanto à elaboração de estudos e projetos rodoviários. Mesmo assim, tal sistema continuou facultativo, não ditando os valores máximos a observar na orçamentação ou contratação de obras rodoviárias;

e) a obrigatoriedade só se consolidaria sob o Sicro 2, a partir do Acórdão 267/2003 – Plenário, o que se refletiria na Lei 12.017/2009 (LDO de 2009);

f) inexistia, quando da contratação, norma jurídica que determinasse a obrigação de usar o Sicro 1 no orçamento do DNER, sistema cujos preços eram tomados sempre de modo referencial e não impositivo;

g) para a responsabilização é necessário comprovar a existência de normativo que determinava utilizar Sicro como limite máximo de preço à época da contratação;

h) os preços foram elaborados de acordo com o orçamento das obras e dos preços praticados pelo DNER e na região;

i) havia orientação para utilização do Sicro como referencial (diretriz de comparação e análise) mas não como limitador de preços (teto);

j) não houve descumprimento de norma ou dever de cuidado, sendo é ilegal a manutenção de solidariedade de servidores por ausência de norma legal que determinasse a adoção do Sicro como teto para o orçamento do Contrato PG 140/1997;

k) ainda que forçosa a observância do Sicro, a decretação de emergência no trecho objeto do Contrato PG 140/1997 fazia os serviços fugirem à normalidade, tornando, por isso, descabido o uso dos preços de um sistema no qual, de um lado, os custos horários de equipamento eram considerados para atividades em condições médias e, de outro, não levavam em conta a queda de produtividade decorrente do tempo pluvioso, ainda mais no Maranhão, segundo estudo publicado em revista especializada;

l) o próprio TCU reconhece que, em situações especiais e específicas, os preços podem apresentar valores diferentes (maiores) que os do Sicro, desde que devidamente explicitados; assim, a decretação de emergência seria motivo suficiente para apresentar valores diversos do Sicro;

m) inteligência adotada pelo Poder Judiciário em ação civil pública isentou da pecha de ímprobo um dos arguentes (José Orlando Sá de Araújo) quanto aos preços de outro contrato, à compreensão de que outros agentes públicos do DNER concordaram com os valores unitários ali aceitos;

n) atuaram de acordo com seus deveres legais estando os preços previstos no orçamento e na proposta da empresa contratada compatíveis com os praticados pelo DNER no Estado do Maranhão.

9.2. Pedem para afastar o débito solidário a eles imputado.

Análise

9.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

9.4. Os recorrentes reapresentam os mesmos argumentos colacionados em sede de alegações de defesa que foram exaustivamente rebatidos tanto pelo relatório como pelo voto que embasaram a decisão recorrida.

9.5. Anui-se ao entendimento exposto no relatório peça 71, p. 10-14 e voto, peça 70, p. 2 itens 2,10-13. Acredita-se importante reproduzir o teor do voto a respeito da questão:

2. Auditoria do Tribunal, realizada em 2002, verificou não haver justificativa razoável para os preços praticados no ajuste, o que motivou a conversão dos autos na presente TCE e a citação dos responsáveis, pelos seguintes fundamentos:

Agente	Cargo	Conduta
José Orlando Sá de Araújo	Chefe do R. 15/3	elaborou o orçamento estimativo dos serviços e fez a vistoria do local
Gerardo de Freitas Fernandes	Chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária	examinou a proposta de preços da Iter, atestando sua conformidade ao Sicro

(...)

10. A alegada inexistência de obrigatoriedade do uso do Sicro nas contratações do DNER à época, bem como a eventual falta de confiabilidade e inadequação do sistema às circunstâncias da obra, não pode ser aceita no caso concreto, uma vez que sua adoção foi uma das premissas básicas que lastrearam todo o processo de inexigibilidade de licitação.

11. O ofício encaminhado à empresa selecionada para executar as obras foi claro ao estabelecer que, “na formulação da proposta de preços, devem ser tomadas como referenciais os preços adotados ou praticados pelo DNER para obras e serviços de construção e de conservação (Sicro)” (peça 6, p. 9-10). Da mesma forma, os pareceres técnicos que subsidiaram a contratação (peça 7, p. 45) atestaram que os preços propostos estavam coerentes com os daquele sistema, motivo pelo qual foi autorizada a concretização do negócio.

12. A partir do momento em que o Sicro foi eleito como referência, a previsão ou a contratação de valores distintos, em decorrência de possíveis particularidades da obra, só poderiam ser admitidas se devidamente justificadas, decompostas e demonstradas na fase da orçamentação, o que não ocorreu. Como bem pontuado pelo MP/TCU:

“A execução de serviços em caráter emergencial não autoriza a prática de preços injustificadamente superiores aos de mercado, mas somente a contratação sem a prévia licitação. Nesse sentido, o fato de não haver, à época, obrigação legal de se considerarem os custos do Sistema Sicro como limite máximo nas contratações de obras rodoviárias – o que veio a se firmar a partir da edição da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2009 –, não diminui a sua legitimidade como referência de mercado. Oportuno, ainda, salientar que esses valores, obtidos a partir de coleta regionalizada de preços e de composições unitárias de insumos, nunca foram tomados pelo TCU como paradigma absoluto, como sustentaram os responsáveis. Como bem se sabe, admitem-se ajustes aos preços de tabelas referenciais, desde que devidamente motivados e tecnicamente justificados.”

9.6. Destaque-se do ali exposto o fato de haver ofício orientando os responsáveis a verificarem a adequação dos custos a serem contratados de acordo com o referencial de preço vigente à época, qual seja, o Sicro 1. Os recorrentes não apresentam justificativas técnicas que fossem hábeis a comprovar a necessidade de superar o preço previsto no Sicro 1 para os itens em que foram identificados sobrepreços. Ademais, afirmaram que os custos previstos estariam de acordo com o referencial de preços adotado à época pelo DNER, conforme documentos de peça 6, p. 13, peça 7, p. 45 e peça 50, p. 3-4.

9.7. Note-se que para o órgão de controle verificar a existência de sobrepreço deve-se partir de uma referência, tendo sido utilizado pela unidade técnica especializada o mesmo referencial de preço adotado pelos responsáveis para análise da proposta de preço encaminhada pela empresa, o Sicro 1, conforme determinou ofício de peça 6, p. 9-10.

9.8. Os recorrentes discutem o conceito de referencial de preço, negando se tratar de limitador de preços. Discorda-se desse entendimento, na medida em que ao se adotar referencial de preço possibilita-se, ao se comparar orçamentos, verificar a existência de preços inexequíveis,

subpreços e também sobrepreços. Ao se adotar um referencial, está-se impondo automaticamente um limitador de preço: acima dele, tem-se sobrepreço, muito abaixo: subpreço ou até mesmo preço inexecutável. Admitir, no âmbito da Administração Pública, um custo maior, impõe ao gestor apresentar justificativas técnicas razoáveis em face dos princípios da economicidade e da eficiência.

9.9. A inexistência de lei à época dos fatos impondo o uso do Sicro como referencial de preços não impede a verificação de sobrepreço pelo órgão de controle nem a responsabilização dos agentes que deram causa ao dano. Isto porque a competência desta Corte emana da Constituição Federal que também prevê princípios norteadores da Administração Pública que foram claramente violados no presente caso concreto, como os princípios da eficiência e da economicidade, impondo o ressarcimento do dano.

9.10. Ademais, a então Secob teceu análise mais benéfica aos recorrentes do que a Secex/MA, pois considerou a necessidade de realizar ajustes nas composições de preço unitário dos serviços de construção rodoviária de referência por meio da adoção de um fator de redução da produtividade sobre as produções horárias, visando à compensação das condições adversas na execução desse tipo de atividade (relatório, peça 71, p. 9-10). Destaque-se o seguinte trecho do relatório que embasou a decisão atacada (peça 71, p. 10):

Também impende acentuar que, para quatro itens do orçamento do Contrato PG 140/1997, a Secob admitiu (peça 4, pp. 3-4 e 51) a substituição (vantajosa para os devedores solidários) de brita produzida por brita comercial, como a incidência, em oito deles, de BDI (bônus e despesas indiretas) de 40,5%, quando esse **plus** na composição de custos unitários do Sicro 1 não chegava a 36% e, na da Iter Engenharia de Construções Ltda., fora linear e unilateralmente calculado em 35% (peças 6, p. 37, a 7, p. 43).

Tudo isso, pois, contribuiu para tornar os valores referenciais mais elevados e, com isso, mais próximos das singulares condições de execução da mencionada avença. Deu-se, se se insiste numa categoria jurídica plenamente operativa e válida dentro de semelhante contexto, incidência de interpretação **in bonam partem**.

De conseguinte, essa aplicação temperada do Sicro 2, longe de prejudicar os defendentes, acabou por retratar mais fielmente as especificidades da contratação emergencial e, reflexo benévolo, suavizar cifras que, de outro modo, calcadas no cotejo simples e puro entre Sicro 1 e preços contratuais (como procedera a Secex/MA), aumentaria substancialmente o **quantum debeat**.

9.11. Nesse sentido, não há que se fazer reparos nas conclusões da Secob quanto ao valor do sobrepreço na medida em que os cálculos apresentados foram em benefício dos responsáveis, pois levaram em consideração as peculiaridades do caso concreto, aceitando-se, inclusive, efeito subtrativo-aritmético, também sob o fundamento de maior justeza metodológica e critério de equidade no caso concreto, de itens com preços negociais menores que os do Sicro.

9.12. Por fim, anui-se também ao exposto pelo Ministério Público junto ao TCU em seu parecer, peça 67, p. 2, item 14, em que se destaca que situações emergenciais não autorizam sobrepreços por si sós, há que se comprovar tecnicamente a necessidade de se pagar a mais por determinado serviço, o que não restou demonstrado nos presentes autos.

CONCLUSÃO

10. Da análise anterior, conclui-se que o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, preliminarmente, obteve êxito em afastar a sua condenação em face do princípio da isonomia diante da caracterização de violação à ampla defesa.

10.1. Quanto aos demais recorrentes, Gerardo de Freitas Fernandes e José Orlando Sá de Araújo, em preliminar, não restou caracterizada violação ao direito de defesa e, no mérito, não foi

possível afastar a condenação em débito solidário diante da não superação das constatações da unidade técnica especializada no que tange ao cálculo do débito.

10.2. Dessa forma, propõe-se o **não provimento** do recurso para Gerardo de Freitas Fernandes e José Orlando Sá de Araújo e o **provimento** para Francisco Augusto Pereira Desideri.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2004/2015 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU:

a) conhecer do recurso interposto por Francisco Augusto Pereira Desideri e, em preliminar, dar-lhe provimento a fim de considerar prejudicada sua responsabilização nos presentes autos, em face do obstáculo ao pleno estabelecimento do contraditório em relação à sua pessoa, pelo transcurso de mais de 14 anos entre os fatos e sua notificação, excluindo-o da condenação ao débito solidário indicado no item 9.2 do Acórdão 2004/2015 – TCU – Plenário, cuja redação deve ser a seguinte:

9.2. julgar irregulares as contas de Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo, José Ribamar Tavares e da empresa Iter Engenharia de Construções Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento de R\$ 60.223,27 (sessenta mil, duzentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 03/06/1998 até a data de recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias já ressarcidas, na forma prevista na legislação em vigor;

b) conhecer dos recursos interpostos por Gerardo de Freitas Fernandes e José Orlando Sá de Araújo e, no mérito, negar-lhes provimento; e

c) comunicar da decisão que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, aos recorrentes bem como aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 29/07/2016.

Érika de Araújo Almeida
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 6487-4