

Proc. TC-041.551/2012-5
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão n.º 2.948/2011-TCU-Plenário, em que se apreciou relatório de auditoria realizada pela Secex-MA em diversos processos de dispensa de licitação conduzidos entre 1995 e 2001 pelo então denominado 15.º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15.º DRF/DNER), para contratação de obras de construção, restauração e conservação rodoviária no Maranhão.

2. Estes autos tratam especificamente da ocorrência de sobrepreço em faturas liquidadas e pagas no âmbito do Contrato PG n.º 146/96, entre setembro de 1996 e janeiro de 1997, cujo objeto era a execução de obras emergenciais de recuperação da BR-010/MA, no trecho entre Imperatriz e Açailândia (peça 8, p. 41-44).

3. Em face do débito estimado pela Secretaria Especializada de Fiscalização de Obras (Secob) e acolhido no **decisum** supra mencionado – no total de R\$ 322.807,10, em valores originais, que correspondem a 4,85% do valor total pago à empresa contrata –, foram citados os gestores públicos nominados a seguir, em solidariedade com a empresa contratada para executar as obras, Servix Engenharia S.A.:

- José Ribamar Tavares, Chefe do 15.º DRF/DNER;
- Gerardo de Freitas Fernandes, Chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária do 15.º DRF/DNER, que examinou a proposta da Servix;
- Pedro Deodato de Amorim Nascimento, Chefe do R. 15/4 do 15.º DRF/DNER, responsável pela elaboração do orçamento dos serviços emergenciais;
- Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção do DNER, que, mesmo com ressalvas, aceitou a proposta da Servix e a enviou à Diretoria de Engenharia Rodoviária;
- Wolney Wagner de Siqueira, Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, que, mesmo com ressalvas, aceitou a proposta da Servix e solicitou sua aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER;
- Maciste Granha de Mello Filho, Diretor-Geral do DNER, que ratificou a dispensa e autorizou a contratação da Servix.

4. Analisadas as alegações de defesa oferecidas pelos responsáveis – com exceção do Senhor Francisco Augusto Pereira Desideri, que permaneceu silente e deve, por isso, ser considerado revel para todos os efeitos –, a Secex-MA propõe, em pronunciamentos uníssomos às peças 94-96, a rejeição dos argumentos apresentados e o julgamento pela irregularidade as contas dos gestores envolvidos, condenando-os, solidariamente com a empresa contratada, ao ressarcimento do débito apurado. Propõe, ainda, a aplicação de multa individual, fundamentada no art. 57, da Lei n.º 8.443/1992.

5. Oportuno registrar que, estando os autos neste gabinete, foram juntados memoriais em nome do Senhor Maciste Granha de Mello Filho e da Servix Engenharia S.A. (peças 98 e 100), em que são repisados argumentos já suscitados em suas alegações de defesa (peças 62 a 66).

II

6. Em sede de preliminar, alguns dos responsáveis, e em especial a empresa contratada, arguíram prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, ante as dificuldades para localizar documentos relativos ao Contrato PG n.º 146/96 que permitam opor eventual contestação ao sobrepreço apontado pelo TCU, uma vez que somente foram instados a se manifestar após o transcurso de cerca de dezessete anos dos fatos inquinados.

7. Com efeito, no curso do processo de fiscalização que culminou com a prolação do Acórdão n.º 2.948/2011-TCU-Plenário, foram chamados em audiência acerca dos indícios de excesso nos preços unitários do Contrato PG n.º 146/96 apenas os Senhores José Ribamar Tavares, Gerardo de Freitas

Fernandes e Pedro Deodato de Amorim Nascimento (peça 4, pp. 8-13, 27-28 e 40-41, do TC-005.741/2002-0). Não foi promovida a audiência dos demais gestores responsáveis nem a oitiva da Servix Engenharia S.A. naqueles autos, os quais foram notificados acerca das aludidas irregularidades apenas quando das citações efetivadas em 2013, já no âmbito desta TCE.

8. Isso posto, há de se ter em conta que, embora as ações de ressarcimento ao erário sejam consideradas imprescritíveis, consoante entendimento atualmente pacificado pelo TCU e pelo Supremo Tribunal Federal, a regra da imprescritibilidade não é absoluta, cingindo-se sua aplicação prática à observância do devido processo legal.

9. Não se descuida que a Corte de Contas, por diversas vezes, já se manifestou no sentido de que o mero transcurso de prazo excessivo desde os fatos até o chamamento dos responsáveis não é condição bastante para configurar obstáculo relevante ao direito de defesa, visto que isso implicaria desconsiderar de plano a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário. E, uma vez instaurada a TCE e citados os responsáveis pelos prejuízos apurados, cabe a eles aduzir elementos para demonstrar objetivamente o real prejuízo à produção da defesa.

10. Divergimos de tal entendimento, com as vênias de estilo. Deve-se ter em conta que o cerne das questões discutidas nestes autos reside na avaliação da aderência ao mercado dos preços ajustados em contrato. E, malgrado as Unidades Técnicas do Tribunal tenham tido o cuidado de instruir o feito com cópias das planilhas-resumo das medições e do controle físico e financeiro dos serviços executados, bem assim das notas fiscais emitidas pela Servix Engenharia S.A., não se afigura legítimo presumir que tais elementos sejam suficientes para possibilitar a plena defesa dos responsáveis.

11. Nesse diapasão, é inegável que a demora em notificar os responsáveis impõe dificuldades relevantes à obtenção dos documentos que fundamentaram a definição dos preços pactuados no bojo do Contrato PG n.º 146/96. Assinala-se que não há fundamento legal para se exigir – nem se afigura razoável assim esperar – que gestores públicos e terceiros contratados mantenham em arquivo documentação relativa a fatos tão remotos, visto que não há comprovação de que tiveram ciência, a bom tempo, das suspeitas que pairavam sobre tais fatos.

12. Destarte, ausentes os pressupostos para o devido processamento do feito, pugnamos desde já pelo seu arquivamento, sem julgamento de mérito, em relação aos Senhores Francisco Augusto Pereira Desideri, Wolney Wagner de Siqueira e Maciste Granha de Mello Filho e à empresa Servix Engenharia S.A., nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU.

III

13. Na sequência, também como decorrência do longo lapso temporal desde os fatos, impende tratar da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, arguida pelos Senhores José Ribamar Tavares, Gerardo de Freitas Fernandes e Pedro Deodato de Amorim Nascimento.

14. Consoante o entendimento recentemente pacificado pelo TCU no Acórdão n.º 1.441/2016-Plenário, aplica-se à pretensão sancionatória em processos de controle externo a regra geral de prescrição estipulada no Código Civil. A teor do disposto nos itens 9.1.1 a 9.1.4 do referido acórdão, toma-se como referência a data da prática do ato irregular e interrompe-se a contagem do prazo prescricional na data do ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável, prazo que recomeça a fluir a partir dessa data.

15. Dito isso, rememora-se que os atos irregulares remontam a 1996, e que a audiência dos gestores, realizada em 2002, interrompeu a prescrição. Assim, não tendo transcorrido, entre 1996 e o início da vigência do Código Civil de 2002, mais da metade do prazo vintenário previsto no **Codex** anterior, aplica-se a regra intertemporal estipulada no art. 1.028, reiniciando-se a contagem do prazo de dez anos a partir de 11/01/2003. Portanto, por decurso de prazo, extinguiu-se em 11/01/2013 a possibilidade de a Corte de Contas aplicar qualquer tipo de sanção a esses responsáveis.

IV

16. Passamos a tratar das críticas feitas pelos responsáveis quanto à adoção dos preços do Sicro 1 como parâmetro para as análises de sobrepreço no contrato inquinado.
17. É cediço que a contratação de serviços para execução em caráter emergencial não autoriza a prática de preços injustificadamente superiores aos de mercado, mas somente dispensa a prévia licitação.
18. Nesse sentido, o fato de não haver, à época, obrigação legal de se considerarem os custos do Sicro 1 como limite máximo nas contratações de obras rodoviárias – consoante já reconheceu a Corte de Contas, a exemplo do voto condutor do Acórdão n.º 286/2015-TCU-Plenário –, não diminui a legitimidade desse sistema como referência de mercado. Tanto é assim que, em todos os ofícios enviados pelo Chefe do 15.º Distrito Rodoviário Federal – DRF solicitando às empresas propostas de preços para os serviços emergenciais em rodovias do Maranhão, destacou-se que deveriam ser *“tomados como referenciais os preços adotados ou praticados pelo DNER para obras e serviços de construção e de conservação contratada (Sicro)”* (peça 3, p. 9).
19. Tampouco o fato de o Sicro 1 ter sido objeto de críticas pelo próprio Tribunal – o qual, por vezes, afastou sua adoção como referência para fins de estimativa de débito, a exemplo do Acórdão n.º 166/2004-TCU-Plenário mencionado pela Servix –, serve para inabilitá-lo em toda e qualquer situação, devendo-se, sim, sopesar suas eventuais fragilidades em face das circunstâncias de cada caso concreto.
20. Vale lembrar que, como já salientado nos autos, o aludido sistema estava em vigor à época da contratação sob exame, com realização de pesquisa de preços regionalizada, em três estabelecimentos, para condições de fornecimento padrão, e com composições de preços unitários dos serviços nele incluídos. Ademais, seus preços não foram tomados pelo TCU como paradigma absoluto, como sustentaram os responsáveis, sendo admitidos ajustes aos preços referenciais, desde que devidamente motivados e tecnicamente justificados.
21. Destarte, a ausência de justificativas para a contratação de serviços com preços superiores àqueles informados pelo Sicro 1 configura descumprimento do dever de motivar os atos administrativos, em afronta a princípios basilares da Administração Pública. Tal irregularidade assume maior gravidade no caso tratado nestes autos, em que a contratação da empresa se deu por dispensa de licitação, sem definição de preços em ambiente competitivo.
22. Feitas essas considerações, cumpre analisar os argumentos apresentados pela empresa contratada para afastar a aplicabilidade do Sicro 1 nas análises de preços do Contrato PG n.º 146/96.
23. Em síntese, a Servix afirma que, em virtude de alterações promovidas entre os anos de 1994 e 1999 – dentre as quais o aumento infundado da vida útil e de horas trabalhadas de equipamentos –, as composições desse sistema não se revelam adequadas para retratar o mercado da época, pois subestimam os preços de referência das obras e serviços rodoviários.
24. Para comprovar sua tese, a empresa apresenta comparativo entre preços contratados e preços paradigma obtidos por meio da deflação dos valores constantes do Sicro 2 de outubro/2000 (primeira publicação) para abril/1996 (data-base do contrato), a partir de índices referentes a serviços rodoviários (terraplenagem e pavimentação), e considerando os mesmos percentuais de BDI adotados pela Secob em suas análises (peça 62, pp. 29-35).
25. Como resultado, o orçamento do Contrato PG n.º 146/96 passou a apresentar desconto global, em vez do sobrepreço originalmente apontado. Conforme conferência de cálculos realizada por minha assessoria e anexada à peça 101, tomando por base os quantitativos executados, o sobrepreço de cerca de R\$ 323 mil em relação ao Sicro 1 se transformou em desconto aproximado de R\$ 590 mil.
26. À vista disso, a despeito de a retroação de preços em largos períodos de tempo ser desaconselhada, ante a possibilidade de se introduzirem graves distorções nos valores, forçoso concluir que a discrepância entre os resultados gera fundadas dúvidas quanto à confiabilidade do valor do débito quantificado com base no Sicro 1.
27. É que tal diferença não decorre apenas de prováveis distorções nos preços, mas também de alterações nas composições de custos de serviços relevantes do orçamento, a exemplo dos itens de

escavação carga e transporte de solos, compactação de aterros a 95% proctor normal, mistura areia-asfalto usinada a quente (AAUQ), recomposição de revestimento com AAUQ, reforço do subleito, sub-base e base de solo estabilizado granulometricamente sem mistura. Tais diferenças residem na inclusão de equipamentos adicionais, na adoção de parâmetros de produtividade distintos, e na alteração de quantitativos de mão de obra, consoante se observa do confronto entre as composições de preços unitários acostadas às peças 3 a 5 (Sicro 1) e às peças 63 e 64 (Sicro 2).

28. Acerca das diferenças nas metodologias de execução de serviços do Sicro 1 e do Sicro 2, vêm a propósito destacar as considerações apresentadas quando da prolação do Acórdão n.º 1.607/2015-TCU-Plenário, em que também se discutiu a existência de sobrepreço em contrato de obras rodoviárias firmado em 1996. Pela clareza e pertinência ao caso sob análise, transcrevemos a seguir o excerto do voto condutor, da lavra do insigne Ministro Benjamin Zymler:

27. Pois bem, os recorrentes argumentam que a metodologia de execução constante do Sicro-2 refletiria melhor a situação da obra e, portanto, pugnam que seja adotado esse sistema como referencial de preços.

[...]

29. Busca-se, então, saber qual sistema reflete melhor os serviços executados na obra.

30. Como visto, o Sicro-2 buscou aperfeiçoar o Sicro-1 sanando omissões e incorporando novas tecnologias existentes no mercado. Acontece que essas novas tecnologias não surgiram com o advento do Sicro-2, pois já existiam previamente. Ou seja, o novo sistema apenas incorporou práticas já existentes no mercado e corrigiu inconsistências e omissões que existiam no sistema anterior.

[...]

32. Outrossim, veja-se que, em 1998, apenas se constatou a necessidade de atualização do sistema, o que permite a conclusão que antes dessa data as metodologias construtivas já espelhavam uma realidade diversa daquela do Sicro-1.

33. Em sendo assim, não é desarrazoado supor que as obras de engenharia aqui tratadas tenham utilizado as metodologias previstas no Sicro-2. (grifos acrescidos)

29. Não se descuida que a então denominada Secob tenha feito ajustes nas composições do Sicro 1 com vistas a buscar retratar o mercado da forma mais fidedigna possível (redução de produtividade nas composições dos serviços de restauração; adoção de preços de brita comercial, em vez de brita produzida; adoção de taxas de BDI do Sicro 1, descontando-se, no caso de serviços de construção e restauração, o percentual relativo à mobilização e desmobilização, uma vez que o critério para escolha das empreiteiras a serem contratadas emergencialmente era o de já estarem prestando serviços nas proximidades dos trechos a serem recuperados). Entretanto, é de se reconhecer a possibilidade de que as metodologias executivas reproduzidas nas composições de serviço do Sicro 1 não sejam condizentes com as efetivamente adotadas na execução do Contrato PG n.º 146/96.

30. Nessa esteira, para dirimir as dúvidas acerca da efetiva existência de sobrepreço no Contrato PG n.º 146/96, e à luz do disposto no art. 210, § 1.º, inciso II, do Regimento Interno do TCU, afigura-se pertinente realizar análises complementares, de modo a aplicar, nas composições do Sicro 2, os preços dos insumos pesquisados no âmbito do Sicro 1, expurgando-se, assim, as indesejadas distorções derivadas da deflação de preços.

31. Vale registrar que tal medida preliminar foi acatada pelo nobre Relator no âmbito do TC-041.554/2012-4, que trata de TCE também originária do TC-005.741/2002-0 e com a Servix Engenharia Ltda. arrolada dentre os responsáveis.

32. Alternativamente, sopesando-se o baixo percentual do sobrepreço apurado com base no Sicro 1, de um lado, e o desconto em percentual relativamente maior obtido com a retroação de valores do Sicro 2, por outro lado, admite-se a dispensa dos exames complementares acima mencionados. Nesse caso, cabe acolher as alegações de defesa apresentadas pela Servix para considerar insubsistente o débito apurado nestes autos e, afastado o pressuposto para instauração desta TCE, pode-se arquivar os autos, com fundamento no art. 213 do Regimento Interno do TCU.

V

33. Em face de todo o exposto, esta Representante do Ministério Público entende ser devido o acolhimento parcial das alegações de defesa coligidas aos autos pelos Senhores Wolney Wagner de Siqueira e Maciste Granha de Mello Filho e pela empresa Servix Engenharia S.A. quanto ao prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa, decorrente do longo tempo transcorrido entre os atos inquinados e sua notificação, estendendo-se os efeitos desse entendimento ao Senhor Francisco Augusto Pereira Desideri, revel, também instado tardiamente a se manifestar no presente feito.

34. Por essa razão, manifestamo-nos no sentido de que as contas dos responsáveis acima mencionados sejam arquivadas, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU.

35. Assinalamos, ainda em caráter preliminar, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Corte de Contas em face dos outros responsáveis arrolados neste feito, Senhores José Ribamar Tavares, Gerardo de Freitas Fernandes e Pedro Deodato de Amorim Nascimento, à luz do entendimento pacificado no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

36. No tocante ao mérito, entendemos haver fundadas dúvidas quanto à subsistência do débito apurado na execução do Contrato PG n.º 146/96. Destarte, tendo em vista o contexto fático do caso em exame, vislumbramos dois possíveis encaminhamentos: i) encaminhar, preliminarmente, os autos à SeinfraRodovias, para a realização das análises complementares mencionadas nos itens 24 a 31 precedentes, em estrita observância da diretriz disposta no art. 210, § 1.º, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e ii) alternativamente, acolher as alegações de defesa apresentadas pela Servix Engenharia S.A. para considerar insubsistente o prejuízo apontado e arquivar o feito em relação aos responsáveis nomeados no parágrafo anterior, com amparo no art. 212 do Regimento Interno do TCU.

Ministério Público, em 05 de setembro/2016.

Cristina Machado da Costa e Silva
Subprocuradora-Geral