

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

<p>TC - 001.160/2001-7</p> <p>NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.</p> <p>UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno - RO.</p>	<p>ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de revisão.</p> <p>PEÇA RECURSAL: R005 - (Peças 127 e 130).</p> <p>DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 5505/2010-Segunda Câmara (Peça 26, p. 13-14), retificado por inexatidão material pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2ª Câmara (peça 46).</p>
<p>NOME DO RECORRENTE Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda.</p>	<p>PROCURAÇÃO Peça 99.</p>

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de revisão contra o Acórdão 5505/2010-Segunda Câmara pela primeira vez?	Sim
--	------------

2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de revisão foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	DATA DOU	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda.	04/04/2016	20/06/2016 - DF	Sim

Impende ressaltar que foi considerada, para efeito de contagem de prazo, a data de publicação no D.O.U. do último acórdão proferido nos autos, a saber, Acórdão 4153/2016-TCU-2ª Câmara (peça 109).

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?	Sim
--	------------

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	Sim
-----------------------------	------------

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 5505/2010-	Sim
--	------------

Segunda Câmara?

2.6. REQUISITOS ESPECÍFICOS

Foram preenchidos os requisitos específicos para o recurso de revisão?

Não

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Convênio 1.187/93, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura de Pimenta Bueno/RO. O objeto da avença era a construção de trechos de drenagem do canal central do município. Os recursos transferidos originaram-se de emenda parlamentar no valor inicial de Cr\$ 29.700.000.000,00 (vinte e nove bilhões e setecentos milhões de cruzeiros), o qual foi posteriormente reduzido em 50% e ajustado ao novo padrão monetário vigente, correspondendo ao montante de CR\$ 14.850.000,00 (quatorze milhões e oitocentos e cinquenta mil cruzeiros reais).

Em essência, restou configurada nos autos a existência de sobrepreço da ordem de 240%, apurado por meio da comparação entre os preços máximos indicados na planilha do edital da Tomada de Preços I/CEL/93 e aqueles constantes do Contrato 281/A/93-PGM, firmado entre a Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO e a empresa Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. Em resumo, verificou-se que o sobrepreço já se mostrava presente na fase licitatória e materializou-se com a formalização contratual, não se podendo justificar tal ocorrência pelas elevadas taxas de inflação presentes à época, pois a planilha da Administração e a proposta de preços da empresa licitante possuíam a mesma data-base – junho/1993.

A TCE foi apreciada por meio do Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do ex-prefeito e dos membros da comissão de licitação, Srs. Claudio Reinoldo Wink, João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antônio Marcos Aziz, condenando-os, solidariamente, ao ressarcimento do débito apurado, além do pagamento de multa individual (peça 26, p. 13-14). Posteriormente, verificou-se erro material no acórdão proferido, haja vista ter-se omitido o nome da empresa Cateplan, apesar de essa ter concorrido para a irregularidade apontada, e sua participação estar devidamente caracterizada na instrução da unidade técnica, no parecer emitido pelo MPTCU e no voto condutor do Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara. Diante disso, foi prolatado o Acórdão 3821/2012-TCU-2ª Câmara (peça 46), que retificou a deliberação original.

Irresignado, o Sr. João Carlos de Sá interpôs recurso de reconsideração, o qual foi apreciado pelo Acórdão 11855/2011-TCU-2ª Câmara, que conheceu do expediente apresentado, para, no mérito, negar-lhe provimento (peça 27, p. 59).

Posteriormente, os Srs. Claudio Reinoldo Wink, José Ângelo de Almeida e Antônio Marcos Aziz, bem como a empresa Cateplan protocolaram recursos de reconsideração às peças 51, 52 e 54, os quais foram apreciados por meio do Acórdão 4153/2016-TCU-2ª Câmara (peça 109). Os recursos interpostos por Cláudio Reinoldo Wink, José Ângelo de Almeida e Antônio Marcos Aziz não foram conhecidos, por restarem intempestivos em mais de um ano. De toda sorte, esta Corte de Contas avaliou a defesa trazida pelos recorrentes, concluindo que os argumentos discutidos não lograriam descaracterizar as constatações que levaram à imputação do débito e à aplicação da multa, exceto no tocante à necessidade de se atualizar monetariamente o orçamento da Administração até a data da abertura das propostas. Contudo, tal tese também foi apresentada pela empresa Cateplan em sede de recurso, o qual foi conhecido pelo citado acórdão e lhe foi dado provimento parcial, reduzindo-se, assim, o débito originalmente apurado e a multa aplicada à empresa.

Neste momento, a empresa Cateplan interpõe recurso de revisão (peça 127), com fundamento nos

incisos II e III do artigo 35 da Lei 8.443/1992, em que argumenta inicialmente que as irregularidades na presente TCE não teriam relação direta com a empresa, que tão somente teria executado parte da obra objeto do convênio, não havendo questionamentos quanto aos trabalhos executados. Ademais, segundo a recorrente, há jurisprudência do TCU estabelecendo ser necessário fundamentar a condenação por superfaturamento em elementos probatórios claros e precisos, como pesquisas de mercado, tabelas de referência oficiais, etc., não sendo suficiente atestar tal irregularidades por meio apenas da análise comparativa entre a planilha de referência da Administração no processo licitatório e a proposta apresentada pela empresa licitante. De forma a subsidiar sua tese, apresenta julgados desta Corte de Contas que, em teoria, coadunar-se-iam ao caso em análise.

Nessa linha, acrescenta que os autos teriam demonstrado que a Administração não teria realizado cotações de preços de mercado para embasar os preços de referência, bem como não teria demonstrado ou comprovado a origem dos parâmetros presentes na composição de custos dos serviços licitados. Relata que o projeto inicial, elaborado pela empresa Nikei Engenharia e Comércio, descrevia três lotes de obras no valor total de Cr\$ 147.848.188.000,00. Já a planilha orçamentária apresentava um valor de Cr\$ 57.859.695.269 para a execução de seis lotes, e esses seis lotes estavam cotados no edital de licitação a Cr\$ 29.700.000.000,00.

A empresa questiona também sua dificuldade em atestar, por meio de elementos comprobatórios, a regularidade dos preços ofertados, haja vista terem-se passado mais de 23 anos. Ressalta no recurso suas tentativas frustradas de obter esses elementos. Primeiramente, junto à empresa Nikei Engenharia e Comércio, responsável pela elaboração do projeto inicial, que se encontra fechada desde 2005 (peça 127, p. 45). Em seguida, perante órgãos oficiais, como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, que não registrava tais dados à época. Posteriormente, junto ao órgão estadual de Departamento de Estradas e Rodagem, que teria informado não possuir as pesquisas daquela época (peça 127, p. 42-43). Por fim, junto à Prefeitura Municipal, que teria informado não mais possuir o processo administrativo relativo ao presente caso. Posto isso, a empresa tenta demonstrar a impossibilidade de se comprovar a regularidade de seus preços, considerando-se, ainda, o mercado volátil, impreciso e de alta inflação do período.

Com isso, conclui não ser possível condenar-lhe por sobrepreço, ante à falta de elementos comprobatórios suficientes, e solicita a exclusão de sua responsabilidade nesta TCE e o trancamento das presentes contas. Fundamenta o recurso no artigo 35 da Lei 8443/1992, inciso II (insuficiência de documentos em que se tenha fundado o acórdão) e inciso III (documento novo com eficácia sobre a prova produzida). Para tanto, junta a solicitação de documentos que fez em 10 de junho de 2016 ao Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes – DER e a resposta do órgão de que não possui documentos do ano de 1993 (peça 127, p. 41-45).

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Os documentos novos são utilizados em conjunto com o argumento de insuficiência de documentos que se fundou a decisão recorrida, em que o responsável sustenta que sua defesa foi prejudicada pelo lapso temporal entre os fatos fiscalizados e a sua apuração nos presentes autos.

No entanto, a empresa utiliza-se do argumento de insuficiência de documentos em que se fundou a decisão recorrida para, em verdade, rediscutir o mérito do julgado combatido. Em seu expediente, essa busca reexaminar matéria fática e jurídica já apreciada nos autos. No caso em tela, verifica-se que as questões relativas ao preço ofertado pela contratada já foram apresentadas em seu recurso de reconsideração interposto à peça 54 (p. 19-21) e, portanto, a matéria já foi apreciada por esta Corte de Contas por meio do Acórdão 4153/2016-TCU-2ª Câmara (peça 109).

A discussão acerca de prescrição ou prejuízo à defesa pelo lapso temporal entre os fatos e a

presente apuração foi devidamente afastada no voto condutor do Acórdão 4153/2016-TCU-2ª Câmara (peça 110, p. 1-2), que apreciou o recurso de reconsideração, *verbis*:

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.

Adicionalmente, meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no artigo 33 da Lei 8.443/1992. Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Por fim, deve-se ressaltar que eventual divergência ou evolução jurisprudencial no âmbito desta Corte não se caracteriza como fato ou documento novo, pois o Tribunal pode, a qualquer tempo, evoluir em seus entendimentos. Ademais, os julgamentos desta Corte observam o contexto específico do caso concreto em apreciação, o que impede a sua transposição indiscriminada a qualquer outro caso a título de fato novo.

A contrário *sensu*, caso se aceite novos julgados no âmbito do TCU como fato ou documento novo, restaria legitimada a interposição de recurso excepcional, o que resultaria em infundáveis discussões, o que, por certo, inviabilizaria a eficácia das decisões prolatadas, ofenderia as decisões administrativas irreformáveis e prejudicaria a execução dos títulos executivos formados a partir das deliberações deste Tribunal.

Assim, não há que se falar na existência de elemento novo no expediente recursal ora examinado. Ante o exposto, o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no artigo 35 da Lei 8.443/1992.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de revisão interposto por Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;

3.3 à unidade técnica de origem dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia, acompanhada de seu relatório e voto.

SAR/SERUR, em 05/12/2016.	Juliana Cardoso Soares AUFC - Mat. 6505-6	Assinado Eletronicamente
------------------------------	--	--------------------------



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria-Geral de Controle Externo

Secretaria de Recursos