TC 026.745/2006-4

Tomada de Contas Especial

Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)

Trata-se de proposta da Secretaria de Controle Externo em Santa Catarina (Secex/SC) para eventual interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público de Contas (MPC/TCU), nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em face do Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário.

2. Por meio da referida deliberação, o Tribunal apreciou recursos de reconsideração interpostos pelo consórcio formado pelas sociedades Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, Andrade Gutierrez S/A, CBPO Engenharia Ltda. e Iguatemi – Consultoria e Serviços de Engenharia Ltda., bem como pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, ex-chefe-substituto da Divisão de Construção do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), contra o Acórdão 649/2011-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.593/2011-TCU-Plenário.

3. A partir do conhecimento e provimento parcial dos recursos de reconsideração, a Corte de Contas decidiu, por meio do item 9.1 do Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário, “afastar os débitos e as multas imputados aos responsáveis, tornando insubsistentes os itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 649/2011-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.593/2011-TCU-Plenário”.

4. Os fundamentos que levaram o Tribunal a excluir os débitos e as multas que haviam sido imputados aos responsáveis por meio do Acórdão 649/2011-TCU-Plenário – decorrentes, originalmente, da constatação da ocorrência de superfaturamento em pagamentos de itens de execução do Lote 8 das obras de duplicação da rodovia BR-101/SC, trecho divisa PR/SC - Palhoça/SC (trecho norte) –, foram destacados do seguinte modo pelo Ministro José Jorge, relator designado para os recursos de reconsideração:

17. Pautou-se, portanto, a conversão em TCE na utilização dos preços do Sicro 2, considerados mais confiáveis do que o Sicro 1, corrigidos por índices oficiais para comparar com os preços pagos para itens acrescentados e para itens que tiveram seus quantitativos aumentados por meio de termos aditivos aos contratos originais [de 1996], entre os anos de 1997 e 2001, período em que foram executadas as obras.

18. Nesse ponto, questiono, mesmo considerando eventuais correções por meio de índices da FGV, a legitimidade de débito, calculado a partir de uma paradigma inexistente à época dos indigitados aditivos, visto que somente em outubro de 2000, o Sicro 2 passou a emitir relatórios de custos com periodicidade mensal, referenciados aos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gérias, Rio Grande do Sul e às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul.

19. É que para comparar preços contratados com referenciais de mercados, necessita-se da utilização do paradigma, no caso o Sicro 2, com data mais próxima da data-base do contrato, a fim de evitar distorções. Assim, o emprego, no presente caso, do Sicro de 2000 não me parece escorreito, porquanto as correções por datas demasiadamente longas não se prestam a clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou dos aditivos.

20. Também, questiono, com base na jurisprudência desta Corte, a correção da metodologia empregada à obtenção do superfaturamento, haja vista o entendimento da ilegitimidade de retroação de custos para comparação de sobrepreços em orçamentos contratados em período muito anterior.

21. Nesse sentido, colaciono alguns julgados deste Tribunal:

“Acórdão 1.657/2011-Plenário – Ministro Relator Valmir Campelo

(...)

Acórdão 396/2008-Plenário – Ministro Relator Raimundo Carrero

(...)”

22. Ademais, se o Sicro 2 passou a emitir relatórios de custos com periodicidade mensal somente a partir de outubro de 2000, conforme observado pelo Relator do Acórdão 166/2004-TCU-Plenário, então se torna prejudicada a confiabilidade de sua aplicação como referencial confiável na época em que os aditivos foram firmados: 1997 a 2001.

23. Ou seja, se o referencial de preço só passou a emitir relatórios mensais numa época posterior à celebração dos infirmados aditivos, **tem-se por questionável a garantia de que tal paradigma tenha refletido os preços de mercado no período anterior à sua implementação.**

24. Dessa forma, destaco que **condenar em débito com base em referencial que, não obstante corrigido, inexistia à época dos fatos, seria apenas os responsáveis pela não observação de um critério que somente se tornaria confiável quatro anos após o ano base dos valores implicados nas obras da BR 101/SC, trecho norte.**

25. **Apenas para ressaltar: o provimento das presentes razões recursais não se pauta na materialidade sobre o valor global da contratação, uma vez que não há, per si, um percentual tolerado de sobrepreço, consoante Acórdãos 1.055/2012-TCU-Plenário e 701/2012-TCU-Plenário.**

26. Nada obstante, são pertinentes as ponderações da unidade técnica, ao abordar o baixo percentual de sobrepreço em cotejo com a metodologia utilizada para seu cálculo:

“48. A metodologia utilizada, como se discutirá detalhadamente no próximo tópico, poderia justificar grandes discrepâncias entre os valores praticados no contrato e a referência do Sicro-2. Todavia, ao retroagir os valores e identificar baixo percentual de sobrepreço, ratifica-se o posicionamento dos recorrentes de que essas variações podem realmente configurar discrepâncias normais de mercado.”

(excerto do voto condutor do Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário – grifos nossos)

5. A Secex/SC, por meio da instrução à peça 104, referendada pelo titular da unidade instrutiva (peça 105), acostou aos autos notícia sobre a colaboração premiada efetivada pelo Sr. Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, no âmbito da Operação Lava Jato (peça 103). Na referida notícia, entre outros fatos, foram feitas referências ao suposto pagamento de propina a partidos políticos pela empreiteira Odebrecht e por outras sociedades que com esta formariam cartel envolvido em contratos com a referida estatal, a exemplo da Camargo Corrêa e da Andrade Gutierrez, responsáveis nesta TCE. Registro que não houve qualquer menção ao extinto DNER na notícia à peça 103.

6. Após considerar que seria “*público e notório*” que o referido cartel “*combinava os resultados das licitações no país*” (parágrafo 18 da instrução à peça 104), a Secex/SC passou a demonstrar a “*real existência de sobrepreço e superfaturamento na obra em questão*” (parágrafo 17 da referida instrução).

7. A unidade técnica destacou que, desde 2006, quando realizou inspeção no empreendimento, havia fortes indícios de conluio e de combinação de preços entre as sociedades que participaram da licitação para o Lote 8 da duplicação da BR-101/SC e que:

(...) os indícios se transformam em certezas com o aparecimento recente de provas firmes e indiscutíveis [oriundas da Operação Lava Jato] de que o modus operandi das referidas empresas realmente era esse, não havendo mais como se duvidar que tal conluio e combinação de preços ocorreu no certame que ora se analisa. (parágrafo 20 da instrução à peça 104 – grifos do original)

8. Após consignar seu entendimento sobre a ocorrência de conluio entre as sociedades que venceram a licitação promovida pelo extinto DNER em 1996, a Secex/SC passou a desenvolver, na instrução à peça 104, raciocínio com o intuito de desconstruir os dois fundamentos que teriam sido usados no voto que fundamentou o Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário, a saber:

a) o fato de o sobrepreço ter sido apontado unicamente pela comparação dos preços de mercado constantes do Sistema Sicro 2 do ano 2000 retroagidos para a data da celebração dos aditivos (maio de 1996), o que geraria dúvidas quanto aos reais preços de mercado nas datas efetivas dos acordos sobre os preços dos serviços constantes dos aditivos, anteriores a 2000 (itens 18 a 24, peça 83, p. 3-4);

b) o fato de os percentuais de sobrepreço serem baixos (essa premissa foi utilizada em conjunto com a primeira, pois, segundo o Ministro-Relator, esta segunda, individualmente, não teria o condão de afastar o débito) (itens 25 a 26, peça 83, p. 5).

(parágrafo 26 da instrução da Secex/SC)

9. Ao final da instrução à peça 104, a unidade técnica, a partir da argumentação por ela apresentada para confrontar as premissas transcritas nas letras “a” e “b” supra, concluiu pela inadequação de ambas, *“tendo em vista fatos e argumentos que não foram disponibilizados ao Ministro-Relator e ao Plenário por ocasião das instruções que se seguiram à constituição do processo de TCE”* (parágrafo 27 da instrução).

10. Em resumo, a mencionada conclusão adveio da compreensão da Secex/SC de que:

a) os percentuais de sobrepreço não foram baixos (...):

(...)

b) como consequência da letra “a”, **a retroação da tabela do Sicro 2 de 2000 para 1996, utilizando-se os índices para terraplenagem da Fundação Getúlio Vargas, é um método adequado para se apurar o sobrepreço, pois os percentuais de sobrepreço apurados restaram significativos;**

c) a retroação supracitada não é a única evidência de sobrepreço, havendo ainda dois fortes indícios: um baseado na comparação entre a diferença dos preços contratados em todos os lotes e os respectivos orçamentos do DNER de 1989 e o outro baseado na comparação entre os preços contratados para o Lote 7 e para o Lote 8, cujos projetos foram elaborados pela mesma empresa;

d) e finalmente e mais importante: **as delações premiadas, no âmbito da Operação Lava-Jato, dos executivos das empresas que participaram da licitação e em questão, bem como de outros processados na esfera criminal, e também os acordos de leniência em tramitação ou já firmados pelas empresas, não conhecidos por ocasião da Sessão que julgou o recurso de reconsideração, permitindo, assim, a interposição de recurso de revisão, confirmam a hipótese de conluio e combinação de preços já aventada no Relatório que embasou o Acórdão 1.887/2006-TCU-Plenário, que constituiu a presente Tomada de Contas Especial.**

(parágrafo 62 da instrução à peça 104 – grifos nossos)

11. Com as devidas vênias à louvável iniciativa da Secex/SC, entendo que não é o caso de ser interposto recurso de revisão no presente caso, pelos motivos que passo a expor.

12. O art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU dispõem que um dos fundamentos para que seja cabível a interposição do recurso de revisão é a *“superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida”* (grifo nosso).

13. Nos presentes autos, não foi acostado pela Secex/SC quaisquer *“documentos novos”* que indiquem, de modo específico e, ao menos, indiciário, que tenha ocorrido o conluio por ela

defendido na licitação que precedeu a assinatura do Contrato PG-200/96-00. A notícia à peça 103 dá conta, tão somente, da existência de acordo de colaboração premiada efetivada por então executivo da Petrobras envolvido em diversas irregularidades que foram e estão sendo alvo de apurações na Operação Lava Jato.

14. Mesmo que seja obtida, por hipótese, cópia de eventual termo de declaração ou documento equivalente firmado pelo Sr. Paulo Roberto Costa ou por outro envolvido em irregularidades análogas/similares àquelas cometidas por esse ex-executivo da Petrobras, junto ao Ministério Público Federal (MPF) ou ao juízo encarregado dos processos judiciais resultantes da Operação Lava Jato, não há qualquer garantia de que seja obtida eventual prova indiciária ou cabal de que a licitação promovida em 1996 pelo DNER tenha sido maculada por conluio entre as sociedades que dela participaram.

15. Além da atual inexistência de “documento novo” nos autos capaz de subsidiar a interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, há que se avaliar, desde logo, quais seriam as possíveis irregularidades que justificariam o retorno do mérito do processo à situação consignada no Acórdão 649/2011-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.593/2011-TCU-Plenário, conforme pretendido pela Secex/SC, caso o mencionado recurso fosse conhecido e, no mérito, provido pelo Tribunal.

16. Duas principais irregularidades poderiam ser submetidas às contrarrazões dos responsáveis: o suposto conluio entre as licitantes e o superfaturamento que teria ocorrido a partir dos pagamentos indevidos, decorrentes dos aditivos contratuais relativos a acréscimo significativo de quantitativos e a itens novos de terraplenagem de material de 2ª categoria, com preços novos acordados entre o consórcio contratado e o DNER.

17. A primeira irregularidade – que, repito, ainda não está comprovada sequer indiciariamente nos autos – não foi objeto de citação na TCE, sendo, portanto, tema que seria objeto de primeiro questionamento dos envolvidos mais de vinte anos após sua suposta ocorrência. Nota-se, de pronto, possível prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos responsáveis, em face do decurso do tempo.

18. A irregularidade atinente ao superfaturamento não configura nova ocorrência no processo, mas contaria, caso fosse acolhida pelo futuro eventual relator do recurso de revisão, com nova forma de cálculo, em termos de magnitude de sobrepreço, conforme sugerida pela Secex/SC (vide parágrafos 28 a 47 da instrução à peça 104). Além disso, há que se registrar que a promoção de nova citação nos autos, em sede de contrarrazões, envolveria parcelas de débito com data de ocorrência que se iniciariam em 20/1/1998, ou seja, há quase vinte anos.

19. Ainda quanto à segunda irregularidade, destaco que não há relação direta entre o “fato novo” apontado pela Secex/SC – a existência de colaborações premiadas efetuadas na Operação Lava Jato e que envolveriam sociedades como a Camargo Corrêa e a Andrade Gutierrez – e a suposta inadequação do raciocínio desenvolvido no voto condutor do Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário, na forma defendida pela unidade técnica.

20. Entendo, nesse sentido, ante à robustez dos argumentos então empregados pelo Ministro José Jorge no voto que fundamentou o Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário, que não é o caso de se infirmar a conclusão, que continua válida, quanto à fragilidade do referencial de preços utilizado no âmbito do Acórdão 649/2011-TCU-Plenário – Sicro 2, corrigido por índices oficiais –, por meio do qual haviam sido julgadas irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito e multa.

21. Chego à conclusão do parágrafo precedente, pois verifico que a Secex/SC propôs ao MPC/TCU que fosse interposto recurso de revisão apesar de restarem ausentes nos autos indícios

mínimos da existência de conluio na licitação que precedeu à assinatura do Contrato PG-200/96-00.

22. A unidade instrutiva partiu da menção genérica sobre a existência de colaborações premiadas efetuadas no âmbito da Operação Lava Jato e do envolvimento – este sim, notório, em termos de apuração pelo MPF e mesmo de condenações judiciais de pessoas físicas e jurídicas pela Justiça Federal – de sociedades como a Camargo Corrêa e a Andrade Gutierrez em cartéis voltados à obtenção de vantagens ilícitas em entidades estatais, para justificar sua proposta ao *Parquet* especializado junto ao TCU.

23. Não obstante ser plausível a tese da Secex/SC de que tenha ocorrido o citado conluio entre os licitantes que participaram do certame promovido em 1996 pelo DNER, em vista do cenário de irregularidades que somente passou a ser conhecido no País a partir de 2014, quando foi deflagrada a Operação Lava Jato, mas que já se descortinava em período anterior – quiçá desde a década de 90, em entidades como o extinto DNER –, não há como promover a reabertura das presentes contas e, em seguida, instaurar a fase de contraditório para que os responsáveis respondam, no caso do conluio, por ocorrência que não conta, sequer, com indício mínimo de que tenha ocorrido.

24. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas reitera seu entendimento pela ausência de fundamentos, entre aqueles previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU, para que seja interposto recurso de revisão, com vistas a alterar o juízo deste Tribunal sobre o mérito das presentes contas, nos termos que restaram decididos pelo Acórdão 2.158/2014-TCU-Plenário.

(assinado eletronicamente)
Sérgio Ricardo Costa Caribé
Procurador