

VOTO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos por diversos responsáveis contra o Acórdão 1.570/2015-TCU-Plenário (peça 223), em sede de prestação de contas da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – Superintendência de Maceió/AL, exercício de 2005, por meio do qual os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa além de penas de inabilitação, em razão de irregularidades em contratos firmados pela Companhia.

2. Preliminarmente, reitero os despachos proferidos às peças 385 e 398, pelo conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos por Damião Fernandes da Silva, Silva e Cavalcanti Ltda., José Bernardino de Castro Teixeira, Clodomir Batista de Albuquerque, José Queiroz de Oliveira, Adeilson Teixeira Bezerra, José Lúcio Marcelino de Jesus, Prática Engenharia e Construções Ltda. e Hidramec Engenharia e Manutenção Ltda., e acompanho a divergência aberta pelo Dirigente da 4ª Diretoria da Serur, endossado pelo Ministério Público junto ao TCU, visto que a ausência de novas “razões de reforma” por parte de alguns recorrentes, em relação ao acórdão vergastado, não constitui empecilho ao conhecimento dos respectivos recursos.

3. Isto posto, debruço-me sobre a análise das razões recursais, ao tempo em que adianto estar perfilhando o encaminhamento de mérito proposto pela Secretaria de Recursos.

4. Quanto à ocorrência de falsidade nas assinaturas de Damião Fernandes da Silva nos Convites 11/GELIC/05 e 12/GELIC/05, acolho as conclusões da Secretaria de Recursos, no sentido de acatar os pareceres da perícia grafotécnica para afastar a autenticidade das assinaturas apostas nas atas de recebimento dos envelopes de habilitação e propostas de preços e de adjudicação e homologação (peça 29, p. 35-36), bem como as rubricas do Sr. Damião Fernandes apostas nos documentos apresentados pelos licitantes (peça 29, p. 29-34). Tenho, portanto, que as rubricas apostas nos documentos foram lançadas por outros membros do grupo que fraudou licitações na CBTU/AL entre os anos de 2002 e 2006, motivo pelo qual dou provimento ao recurso do Sr. Damião Fernandes, neste ponto (ato impugnado nº 8).

5. Já no que diz respeito à alegação de prescrição relativa à quantificação do débito imputado ao recorrente, reitero jurisprudência assente desta Corte no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento no âmbito do TCU. No que se refere à penalidade de multa, acompanho o pronunciamento da Serur, no sentido de adotar analogicamente, na espécie, a Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: “*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*”.

6. Desse modo, como o pagamento dos serviços de venda e recolhimento de bilhetes nas estações ocorria na periodicidade prevista no contrato (de 10 em 10 dias), o termo a **quo** para contagem do prazo prescricional consiste no pagamento de cada parcela, e como o processo trata de pagamentos realizados em 2005, realizada a citação do responsável em 14/6/2012, impõe-se o termo interruptivo da prescrição, nos termos assentados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que firmou a tese da prescrição **decenal** para imputação de multa por esta Corte.

7. Também no que diz respeito à irregularidade nº 14, relativa ao pagamento de garantia mínima sem justa causa, também não reconheço a prescrição, vez que se verificam pagamentos sucessivos em 31/1/2005, 28/2/2005 e 30/6/2005, com prazo inferior a dez anos entre as datas dos pagamentos e a determinação para citação dos responsáveis.

8. No que tange às justificativas para assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão 1/2001, as alegações da recorrente Silva & Cavalcante Ltda. não merecem acolhida. Isso porque os motivos determinantes utilizados para o reequilíbrio econômico-financeiro, por álea econômica

extraordinária, não se achavam presentes, quais sejam, a mudança no número de funcionários, o reajuste salarial exorbitante e o percentual do preço final em relação à folha de pagamento, o que levou a CGU à conclusão de que o suposto desequilíbrio econômico-financeiro decorria de um mau dimensionamento dos custos operacionais, o que não ensejava alteração contratual, mas realização de nova licitação ou a cabal demonstração de que a manutenção do contrato se mostraria mais vantajosa para a Administração.

9. Quanto à alegação de falsidade da assinatura aposta por José Queiroz de Oliveira e de falta de conhecimento sobre o Termo Aditivo ao Contrato 1/2001, não merecem prosperar as alegações do responsável, vez que o gestor autorizou os pagamentos com valores a maior, bem como executou todos os demais atos de gestão contratual, motivos pelos quais não reconheço evidências de que o então gerente de administração de finanças e gestor do contrato tenha adotado medidas para coibir a realização de pagamentos ilegais no período.

10. Com relação à irregularidade relativa à incorreção na adoção de parâmetros de outra licitação para avaliação do Convite 7/2004 (Serviços de Limpeza, Copa e Conservação de Trens – Ato irregular nº 12), não acolho igualmente as alegações do recorrente José Queiroz de Oliveira.

11. Isso porque, conforme bem pontuado pela Secretaria de Recursos, o procedimento adotado pela Administração, no sentido de licitar a contratação de serviços de limpeza nos vagões de transporte por, apenas 2 meses, é incongruente com a natureza continuada do serviço, o que exige certame e contratação com prazos compatíveis e divulgação conveniente, assegurando ampla concorrência, o que não ocorreu no caso vertente.

12. Além disso, ao invés de realizar nova licitação adequada à natureza do serviço, os responsáveis efetuaram **18 aditivos** durante 3 anos, sob a justificativa de continuidade dos serviços. Constatado igualmente a ocorrência de sobrepreço na contratação questionada (R\$ 38.989,83), em comparação com as médias das licitações subsequentes, como a Tomada de Preço 18/GELIC/06 (R\$ 28.869,01), com a evidenciação pelo indicativo do **fator K** com valor de **6,703** contra um fator de **3,657** na licitação subsequente, o que demonstra cabalmente a ocorrência de sobrepreço. Nesse sentido, reproduzo a manifestação da Serur, por elucidativa:

65. Na contratação em debate, o fator K foi fixado em 6,703, valor que ultrapassa qualquer zona cinzenta e caracteriza uma contratação absolutamente desvantajosa para a Administração, com evidente sobrepreço. Se considerarmos uma distribuição normal em que a média dos valores de fator K para o contrato específico estaria em 3,25 e desvio padrão de 0,25 [3,0 – 3,5], embora a contratação na Tomada de Preço 13/06 estivesse acima do referencial máximo (3,657), havia um desvio razoável de 1,628 desvio-padrão, enquanto no Convite 7/2001, o fator K se desviava da média em **13,811 desvios-padrão** $((6,703-3,25)/0,25)$, dispersão que se caracteriza como simples impossibilidade matemática e deve ser interpretado como indício claro de sobrepreço na contratação.

66. Importante refutar o argumento dos recorrentes de que os preços da mão-de-obra nas contratações seriam diferentes (valor dos salários pagos), pois a metodologia do fator K, ao ponderar o valor de salário e o valor total de despesas, faz com que a razão se torne independente do valor do salário pago, sendo metodologia adequada para a comparação quando os salários pagos aos funcionários são diferentes.

67. Outra circunstância indicativa de sobrepreço é o fato de que as contratações tinham quantitativos de pessoal distintos, pois o Contrato 7/2004 previa a utilização de 14 funcionários (peça 301, p. 32 do TC-017.184/2010-0) e a Tomada de Preços 18/2006 previa a utilização de 19 funcionários (peça 301, p. 34 do TC-017.184/2010-0). Pode-se estimar que o valor da mão-de-obra no primeiro contrato era de **R\$ 2.784,99** (R\$ 38.989,83 / 14), enquanto no segundo contrato era de **R\$ 1.309,38** (R\$ 24.878,14 / 19). Ou seja, o valor do obreiro na primeira contratação era **113%** mais caro, circunstância que corrobora a conclusão de sobrepreço.

13. Também em relação ao Pregão Presencial 10/2008, que ensejou contratação com valor final mensal de R\$ 40.259,43, corroboro as conclusões da Serur no sentido da correção da metodologia utilizada pelo Tribunal para cálculo do sobrepreço aproximado de **26%**, sem utilização do fator K, hipótese em que o cálculo seria ainda mais desfavorável aos recorrentes, conforme demonstrado por aquela unidade:

70. Adotemos como verdadeira, apenas a título de argumentação, a alegação não comprovada de que o contrato decorrente da Tomada de Preços 18/2006 era inexequível, tendo exigido o reajustamento no patamar máximo de 25%, ensejando dispêndio mensal de **R\$ 31.097,68** (24.878,14 + 25%). Nesse caso, o contrato então apresentaria um fator K de **4,5718** (R\$ 31.097,68 / R\$ 6.802,00). Aplicando um fator K de 4,5718 ao Contrato 7/2004, concluir-se-ia que a contratação não poderia exceder ao valor de **R\$ 26.593,20** (R\$ 5.816,79 * 4,5718). Contratado o serviço de limpeza pelo valor mensal de R\$ 38.989,83, a metodologia de fator K indica um sobrepreço no contrato de **R\$ 12.396,63** (R\$ 38.989,83 – R\$ 26.593,20), valor superior ao valor de sobrepreço apontado pela metodologia da média de mercado (R\$ 10.120,82).

71. Assim, labora corretamente a decisão ao apontar um valor de sobrepreço pelo método mais favorável aos recorrentes, assumindo premissas que quantificam o sobrepreço em patamar justo, considerando as particularidades de cada contratação.

14. Acompanho ainda a proposta de reparo na quantificação do débito (subitem 9.5.5 do Acórdão) imputado a José Queiroz de Oliveira, em virtude de que o aditivo contratual que implicou o reajuste do Contrato 7/2004 foi firmado somente em 10/5/2006 (peça 34, p. 53), passando de R\$ 38.989,83 para R\$ 45.319,04 mensais e, assim, para todo o ano de 2005 o valor mensal do contrato foi de **R\$ 38.989,83**. Por equívoco na instrução contida à peça 213 e adotado no Acórdão recorrido, foi considerado o reajuste de **maio de 2006** a partir de **maio de 2005**, apontando para um valor de sobrepreço a maior no período de 5/2005 a 12/2005, devendo, portanto, ser apontado o sobrepreço mensal, para todo o exercício de 2005, no valor de **R\$ 10.120,82**.

15. Estendo ainda o provimento parcial do recurso do Sr. José Queiroz de Oliveira a José Lúcio Marcelino de Jesus e à Terceirizadora Santa Clara Ltda., nos termos do art. 161, do Regimento Interno do TCU. Nesse passo, faço uma correção na proposta da Serur de negativa de provimento ao recurso do Sr. José Lúcio Marcelino de Jesus (peça 408, p. 22, item 91).

16. Com relação às alegações do recorrente Adeilson Teixeira Bezerra, de que agiu respaldado em manifestações técnicas da comissão de licitação e em pareceres técnicos e jurídicos expedidos pelas áreas competentes da entidade, reconheço existirem uma série de atos praticados pelo recorrente que impedem o acolhimento de suas razões recursais. Esses atos incluem atesto pessoal do recebimento de materiais (Ato 7, 8, 9, 10 e 11) e a autorização de pagamento a empresas diversas (Ato 8, 9 e 10), bem como o recebimento de valores nas contas pessoais do gestor em concomitância com a execução contratual, demonstrativos de que os procedimentos licitatórios e as contratações ocultavam desvios de recursos públicos.

17. Menos defensável ainda a alegação de que o recorrente recebia recursos das empresas na qualidade de advogado e de produtor rural, argumento esse que, além de não estar respaldado em documentação indônea que o comprove, enseja ocorrência de fato vedado pela Lei (Estatuto da OAB e Código de Ética da OAB), que proíbe o exercício da advocacia concomitantemente à ocupação de cargo ou função de direção em órgãos e entidades da Administração ou em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público.

18. No que se refere à alegação do recorrente Clodomir Batista de Albuquerque de que agiu respaldado nos ditames da Lei 8.666/1993, não acolho igualmente as razões recursais, tendo em vista que, na função de gerente de manutenção, o responsável fez a requisição de materiais e atestou o recebimento de material para o qual não há comprovação de ingresso no órgão, evidenciando fraude ao procedimento licitatório. Além disso, outras irregularidades foram imputadas aos membros da

comissão de licitação, na qual se inclui o recorrente, tais como fraude no procedimento de licitação pela admissão de empresa com objeto social incompatível (atos impugnados nº 1, 2, 3); b) fracionamento indevido de despesas para adoção de procedimento de menor complexidade (atos impugnados nº 4, 5, 6, 7); c) análise incompleta de proposta acarretando a adjudicação do objeto a empresa sem cotação de preço do serviço (ato impugnado nº 6).

19. Quanto às alegações de falsidade nas assinaturas de anotação de responsabilidade técnica e em contrato de licitação, trazidas pelo recorrente José Bernardino de Castro Teixeira, acolho as conclusões da Serur, no sentido de que ainda que a narrativa do defendente se mostre plausível, a prestação de serviços ocorreu e os recursos decorrentes do contrato foram repassados à Empresa, razão pela qual mostra-se escorreita a decisão que condena solidariamente a empresa ao ressarcimento dos valores de sobrepreço, o que não enseja prejuízos direto ao sócio fraudador. Cuida-se aqui de conflito particular entre os sócios da entidade que não implica a condenação em tela, motivo pelo qual não dou provimento ao recurso, neste particular.

20. No que diz respeito às razões recursais de José Lúcio Marcelino de Jesus, não reconheço igualmente a ocorrência de boa-fé do responsável no que se refere ao atesto de recebimento dos materiais adquiridos mediante os convites 004 e 008 e os pregões 003 e 005, em relação aos quais há robustos indícios da não entrada efetiva desses materiais no almoxarifado da CBTU/AL, bem como a realização da estimativa do custo dos serviços do Contrato 007/2004/CBTU/STU/MAC, para a prestação de serviços de limpeza, com sobrepreço de 26% sobre os valores pagos entre 22/3/2004 a 30/4/2005, e 36% sobre os valores pagos entre 01/5/2005 a 28/2/2007.

21. No que concerne às alegações da recorrente Hidramec Engenharia e Manutenção Ltda., acompanho as conclusões da Secretaria de Recursos, no sentido de que a citação feita à empresa foi válida, atendendo as exigências contidas na Súmula 98/TCU, uma vez que continha a apresentação dos dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado.

22. Além disso, a responsável foi imputada pela alteração do contrato social da empresa e pela apresentação de certidão emitida pelo Crea para a empresa MCC Manutenção, Construção e Comércio Ltda., documentos constantes do convite 003/GELIC/2005, com data posterior à da abertura dos envelopes da documentação e das propostas. Não foi apresentada justificativa igualmente para que a recorrente promovesse alteração contratual em 3/2/2005, juntando o documento ao processo licitatório do Convite 003/GELIC/05, cuja conclusão se deu em 20/1/2005, fato que evidencia fraude à licitação, justificando-se as penalidades aplicadas, motivos pelos quais deve-se negar provimento ao seu recurso.

Ante todo o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de acórdão que trago à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2017.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator