TC 013.635/2011-5

Tomada de contas especial

Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit)

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se tomada de contas especial (TCE) originária da conversão de processo de levantamento (TC 015.010/2008-9), determinada pelo item 9.2 do Acórdão 1.193/2011-TCU-Plenário (da relatoria de V.Exa.), em razão de superfaturamento constatado nas obras de implantação e conservação do trecho paraense da BR-163, executadas nos anos de 1997 a 2008.

2. Os serviços de implantação e conservação da BR-163 foram inicialmente licitados, em quatro lotes, pela Secretaria de Estado de Transportes do Pará (SETRAN/PA). Sagraram-se vencedoras as empresas Construtora Norberto Odebrecht, Estacon Engenharia, Construtora Andrade Gutierrez e Construtora Queiroz Galvão.

3. Em 25/11/1997, a responsabilidade pela execução dos contratos referentes aos quatro lotes foi transferida, por intermédio de termos de cessão/sub-rogação, ao então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). Em consequência, foram assinados contratos entre aquele departamento e as empresas que já vinham executando os ajustes inicialmente firmados com a SETRAN/PA.

4. Em junho de 1998, as contratadas propuseram ao DNER a formação do Consórcio Construtor BR-163, sob o argumento de que a medida, além de ser mais vantajosa para a Administração, poderia proporcionar melhores condições para a atuação conjunta das empresas nos trechos licitados. A proposta foi aceita pelo DNER e os serviços remanescentes em cada um dos quatro lotes foram unificados no Contrato PG 225/2000.

5. Durante os trabalhos concernentes ao Fiscobras/2008, constatou-se sobrepreço no Contrato PG 225/2000, na ordem de R\$ 68.000.000,00. Nessa ocasião – em razão de reestruturação do sistema de transporte terrestre e aquaviário ocorrida no Brasil, a partir do início dos anos 2000 –, o DNER já havia sido substituído pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

6. Em face do potencial risco de lesão ao erário proveniente do sobrepreço constatado, o então relator, Ministro Ubiratan Aguiar, determinou, cautelarmente, sem oitiva prévia, que o DNIT se abstinhasse de realizar qualquer pagamento relativo ao Contrato PG 225/2000. Embora o aludido contrato tivesse sido rescindido em setembro de 2008, o Acórdão 2.440/2008-TCU-Plenário (relator Ministro Ubiratan Aguiar) manteve vigente os termos da medida cautelar anteriormente adotada.

7. Por determinação do relator, o sobrepreço inicialmente apurado sofreu reavaliação, de maneira a contemplar o débito referente ao período compreendido entre a sub-rogação dos contratos ao DNER, sucedida em 1997, e a reunião das empresas em consórcio, no ano de 2000. Posteriormente, em face de novos elementos, o DNIT contestou os critérios utilizados e a unidade técnica efetuou nova reavaliação do montante de superfaturamento.

8. Sobreveio o já mencionado Acórdão 1.193/2011-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal manteve os efeitos da medida cautelar ratificada pelo Acórdão 2.440/2008-TCU-Plenário, converteu o processo de fiscalização (TC 015.010/2008-9) nesta TCE e determinou a citação dos responsáveis para que respondessem pelo débito alusivo aos valores de sobrepreço/superfaturamento que remanesceram após as mencionadas reavaliações.

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SERGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

9. Os responsáveis foram citados conforme tabela consignada na instrução de mérito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação, peça 132, p. 9-10), tendo atendido à notificação do Tribunal, com exceção do Sr. Rogério Gonzales Alves, que optou por permanecer silente.

10. Após analisadas e rejeitadas as alegações de defesa apresentadas, a unidade instrutiva propôs, resumidamente, em pronunciamentos convergentes (peças 132, p. 37-42, 133 e 134):

a) considerar revel o Sr. Rogério Gonzales Alves;

b) julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los ao ressarcimento das respectivas parcelas apuradas como débito e aplicar-lhes multa;

c) efetuar determinações ao DNIT para que:

c.1) proceda ao desconto da dívida na remuneração dos servidores, se for o caso;

c.2) abstenha-se de realizar qualquer pagamento relativo às medições processadas e não pagas na execução do Contrato PG 225/2000; e

d) considerar insubsistente a medida cautelar concedida.

11. Registro inicialmente que o sobrepreço apurado nesta TCE decorreu de utilização de metodologia própria de unidade técnica especializada do Tribunal, mediante a comparação dos preços contratados com preços referenciais de mercado constantes do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro I), elaborado e mantido, à época, pelo próprio DNER, atual DNIT.

12. Ao apurar o débito, a unidade técnica incorporou os entendimentos manifestados no despacho de V.Exa. (TC 015.010/2008-9, Volume 2, p. 2-3), de modo que também passou a considerar, além do superfaturamento constatado no Contrato PG 225/2000, firmado entre o então DNER e o Consórcio Construtor da BR 163, aquele identificado nos contratos PG 209, 210, 211 e 212, de 1997, celebrados entre o DNER e as construtoras Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, Norberto Odebrecht e Estacon Engenharia, respectivamente.

13. Ressalto que o cálculo do débito levou também em consideração elementos adicionais apresentados pelo DNIT com o intuito de contestar a metodologia de cálculo utilizada, assim como de apontar equívocos na apuração do superfaturamento, conforme registrado no voto condutor do Acórdão 1.193/2011-TCU-Plenário. Dessa forma, considero apropriada a apuração do valor original do débito de aproximadamente R\$ 47,3 milhões perpetrada no âmbito desta TCE.

14. Ainda no que diz respeito à quantificação do dano, cumpre registrar que, após o ingresso dos autos em meu gabinete, foi constatado erro material na tabela demonstrativa do débito constante do item b.6, do parágrafo 189, da instrução de mérito à peça 132. Em razão disso, o processo foi restituído à SeinfraRodoviaAviação, a qual providenciou a correção do problema através de instrução complementar e pronunciamento da unidade técnica constantes das peças 136 e 137.

15. Para responder pelo superfaturamento identificado nos contratos concernentes às obras de implantação e conservação do trecho paraense da BR-163, foram chamados aos autos gestores do extinto DNER envolvidos na aprovação e celebração dos contratos PG 209, 210, 211 e 212, de 1997, e 225, de 2000, os quais apresentaram sobrepreço, bem como as empresas que se beneficiaram financeiramente do superfaturamento dele decorrente.

16. Ao assumir, por meio de sub-rogação, os contratos provenientes da SETRAN/PA, bem como ao celebrar o Contrato PG 225/2000 na ocasião em que as empresas contratadas se uniram para formar o Consórcio Construtor da BR 163, os gestores deixaram de proceder à

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SERGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

necessária avaliação da conformidade dos preços pactuados com os preços referenciais de mercado.

17. Considero, portanto, adequada a delimitação de responsabilidades efetuada neste processo, na medida em que as condutas dos responsáveis foram apropriadamente individualizadas, consoante matriz de responsabilização que consta do apêndice da instrução de mérito elaborada pela unidade instrutiva.

18. Feitas essas considerações iniciais, passo a discorrer, concisamente, acerca dos aspectos constantes das defesas dos responsáveis que reputo mais relevantes. Conforme visto anteriormente, com exceção do Sr. Rogério Gonzales Alves, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa, as quais, em razão de terem evidenciado elementos/argumentos comuns, foram congregadas (e analisadas), pela unidade técnica, nos seguintes grupos de tese de defesa:

a) presunção de regularidade em razão de as auditorias anteriores, realizadas entre 2000 e 2007, não terem indicado qualquer irregularidade relacionada a preços;

b) prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, em razão de lapso temporal superior a dez anos entre os fatos inquinados (serviços realizados entre 1997 e 2000) e as citações;

c) ausência de superfaturamento devido à inadequação dos preços referenciais;

d) ausência de nexo de causalidade;

e) regular e oportuna revogação do Edital 228/2003-02; e

f) limites à responsabilização do dirigente máximo.

19. Entre os argumentos apresentados pelos responsáveis, merece destaque aquele no qual defendem a inexistência de superfaturamento nos contratos em análise, em razão da alegada inadequação dos preços referenciais – os quais tiveram como parâmetro o Sicro I – bem como da necessidade de adaptação da Composição de Preço Unitário (CPU) de referência às especificidades do empreendimento.

20. Conforme explanação da unidade técnica acerca da origem e da evolução do Sistema de Custos Rodoviários, o Sicro I foi criado, pelo extinto DNER, em 1980, a partir de um manual institucional de custos. Em 1998, o DNER iniciou um processo de modernização e complementação do Sicro I, o que viria a culminar na evolução do sistema para o Sicro II, no qual foram introduzidos novos equipamentos, acrescentadas novas composições de custos e revisadas as composições existentes. O trabalho de modernização do Sicro I foi continuado pelo DNIT (sucessor do extinto DNER) e finalizado em outubro de 2000.

21. As obras na BR 163 foram licitadas pela SETRAN/PA no ano de 1990. Conforme já mencionado, em 1997, os contratos resultantes da referida licitação – PG 209, 210, 211 e 212, de 1997 – foram sub-rogados ao DNER. Posteriormente, em 2000, esses contratos foram aglutinados em um único contrato (PG 225/2000), em razão da união das contratadas para a formação do Consórcio Construtor BR-163.

22. Friso, dessa forma, que a comparação entre a cronologia atinente à evolução do Sicro I para o Sicro II e aquela referente às contratações efetuadas para a execução das obras na BR 163 permite constatar que o Sicro I, por ter sido descontinuado somente em outubro de 2000, era o sistema vigente tanto no ato da elaboração do orçamento que subsidiou a licitação (em 1990) quanto no momento da sub-rogação dos contratos dela resultantes ao então DNER (em 1997). O Sicro I encontrava-se ainda vigente inclusive na ocasião da reunião dos aludidos instrumentos contratuais em um único ajuste, qual seja o Contrato 225/2000.

23. Portanto, como os orçamentos das obras em análise foram elaborados antes do advento do Sicro II, em consonância com a SeinfraRodoviaAviação, avalio o Sicro I apresenta-

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SERGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

se como referencial tecnicamente adequado para a análise de preços, e eventual apuração de sobrepreço/superfaturamento, no âmbito deste processo.

24. Sobre o tema, em adição aos precedentes jurisprudenciais já indicados pela unidade instrutiva, transcrevo, por elucidativos, os seguintes enunciados extraídos da jurisprudência selecionada deste Tribunal:

O Sicro I é apropriado para realizar comparações de preços em obras rodoviárias com data-base anterior à entrada em operação do Sicro II. Quando este for necessário para eventuais comparações, deve ser tomado nas datas-base mais próximas dos fatos. (Acórdão 2.137/2005-TCU-Plenário, da relatoria de V.Exa., grifamos)

A primeira versão do Sistema de Custos Rodoviários (**Sicro I**) é considerada referência de custos rodoviários à época, útil à elaboração de orçamentos para projetos rodoviários e à análise de preços praticados nas obras rodoviárias em geral. (Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário, relator Min. Augusto Sherman, grifamos)

A primeira versão do Sistema de Custos Rodoviários (**Sicro I**), quando vigente à época da licitação, é o parâmetro adequado para se realizar comparações de preços de obras rodoviárias e apurar eventual superfaturamento, de modo que a adoção de valores contratuais superiores aos constantes no sistema só pode ser admitida mediante justificativa técnica adequada. (Acórdão 854/2016-TCU-Plenário, relator Min. Benjamin Zymler, grifamos)

25. Quanto à necessidade de adequação das CPU em razão das particularidades da obra, anuo às razões que levaram a SeinfraRodoviaAviação a refutar os argumentos apresentados pelos responsáveis, cuja análise se fundamentou em diversos julgados deste Tribunal que evidenciaram a impertinência de se aplicar ao Sicro fatores redutores de produtividade.

26. Outra tese de defesa que merece destaque diz respeito à alegação de que o art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa 56/2007 (vigente à época da conversão da fiscalização neste processo) dispensaria a instauração de TCE após o transcurso de dez anos do fato gerador. Portanto, os serviços em questão não poderiam ser objeto de tomada de contas, razão pela qual pleitearam o arquivamento dos autos.

27. Esse argumento já havia sido refutado no voto condutor do Acórdão 1.193/2011-TCU-Plenário, na ocasião em que V.Exa. analisou os comentários ao relatório preliminar de auditoria, as respostas à oitiva e os memoriais oferecidos pelos responsáveis, tendo asseverado que:

Não prospera a alegação de que a Instrução Normativa 56/2007 desautorizaria a conversão destes autos em TCE, porque **o dispositivo invocado não se aplica à hipótese de conversão de que trata o art. 47 da Lei 8.443/1992, mas apenas aos casos de demora na instauração de TCE pela Administração.** Ademais, é imprescritível a ação de ressarcimento ao Erário.

28. Outrossim, a jurisprudência desta Corte de Contas firmou-se no sentido de que o art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012 (o qual, em razão de tratar da mesma matéria, aplica-se, por analogia, ao art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007, invocado pelos responsáveis) não possui aplicação automática, por depender de comprovação, no caso concreto, da ocorrência de alguns requisitos, entre eles o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, circunstância que não restou configurada neste processo. Vejamos o que prevê o enunciado do Acórdão 3.898/2016-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas:

O art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012, não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos antes da citação, devendo-se verificar, no caso concreto, se houve efetivo prejuízo à racionalidade administrativa, à economia processual, à ampla defesa ou ao contraditório.

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SERGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

29. Reputo, portanto, que as teses de defesa apresentadas pelos responsáveis foram insuficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas. Dessa forma, tendo em vista a correta quantificação do dano e a apropriada delimitação de responsabilidades perpetrada nesta TCE, e, em face da ausência de elementos capazes de evidenciar boa-fé na conduta dos gestores e de outros excludentes de culpabilidade, compete ao TCU, desde logo, julgar irregulares as contas e proceder à condenação dos responsáveis em débito, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

30. Por fim, cumpre efetuar breve avaliação acerca da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal em relação a parte dos responsáveis nesta TCE. Por intermédio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler), foi julgado Incidente de Uniformização de Jurisprudência no qual se estabeleceu que a pretensão punitiva do TCU se subordina ao prazo geral de prescrição (de dez anos) indicado no art. 205 do Código Civil. Foi estipulado, ainda, que o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a aludida prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do mesmo diploma legal.

31. Assim, tendo em vista o entendimento firmado no mencionado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, ao comparar as datas de ocorrência das irregularidades registradas na matriz de responsabilização constante da instrução de mérito (peça 132, 43-46) com a data de prolação do Acórdão 1.193/2011-TCU-Plenário (11/5/2011), por meio do qual foi autorizada a citação dos responsáveis, constato que se encontra prescrita a pretensão punitiva do TCU em relação aos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rogério Gonzales Alves, Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva, na forma indicada pela unidade técnica.

32. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento uniforme alvitrada pela SeinfraRodoviaAviação (peças 132, p. 37-42), considerando-se a correção de erro material na tabela demonstrativa do débito efetuada por meio de instrução complementar e pronunciamento daquela unidade técnica, constantes das peças 136 e 137.

(Assinado eletronicamente)

Sergio Ricardo Costa Caribé

Procurador