

VOTO

Reitero o despacho por mim proferido à peça 98, para conhecer do recurso de reconsideração, uma vez preenchidos os requisitos processuais aplicáveis.

2. Cuidam estes autos de tomada de contas especial instaurada conforme determinação constante subitem 9.2.1 do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, a partir das fiscalizações empreendidas no âmbito do Fiscobras 2008 – TC 006.415/2008-8. Este processo é relativo a irregularidades nas obras de construção da BR-230/PA, no trecho entre Marabá e Altamira/PA, objeto do contrato PD/2-033/00-00.

3. Após saneados os autos e cumpridas as etapas processuais, o Tribunal deliberou, por meio do Acórdão 3.100/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo, condenando-os em débito solidário e multa.

a) a empresa Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda., na condição de contratada, pelo desequilíbrio econômico-financeiro resultante do aditamento contratual, e pelo recebimento de pagamento de itens contratados em duplicidade;

b) o Sr. Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro, na condição de responsável pela assinatura do Contrato PD/2-033/00-00 com itens em duplicidade (peça 20, p. 29-34) e pela formalização do 5º (peça 23, p. 13-14) e do 9º (peça 25, p. 6-7) termos aditivos que resultaram no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração;

4. Nesta oportunidade, aprecio recurso de reconsideração interposto pela empresa TORC – Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda.

5. Desde logo, declaro minha concordância parcial com as análises e com o encaminhamento proposto pela Secretaria de Recursos, o qual contou com a anuência do representante do **Parquet**, Marinus Eduardo Vries Marsico.

6. Verifico, de plano, que o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste foi constatado principalmente com base no aumento de quantitativo de itens com sobrepreço e redução de itens com desconto, na conhecida técnica de “jogo de planilha”.

7. Debalde se insurge a recorrente contra os parâmetros de preço utilizados pelo Tribunal para cálculo do superfaturamento, ao requerer a adoção do Sicro do Estado do Pará de junho/2004, uma vez que foram adotados os referenciais do Sicro 2, com a mesma data-base do contrato em questão, ou seja, preços e serviços constantes do sistema oficial do Dnit destinado a obras rodoviárias, relativos à mesma região da obra sob exame.

8. Além disso, a ausência de previsão, no edital, de critérios de aceitabilidade de preços unitários, permitiu que o novo cálculo do ponto de equilíbrio na “Curva ABC” identificasse a desvantagem evidente para a Administração após o 9º aditamento contratual, decorrente do jogo de planilha elaborado a partir de exclusões e reduções de quantitativo de itens que apresentavam desconto e acréscimo de itens com sobrepreços, todos com relação aos preços unitários de referência, conforme os cálculos precisos elaborados pela SecobRodov, referenciados à peça 67.

9. Com relação às alegações de ilegalidade de utilização do método de desconto, acompanho as conclusões da Serur, visto que o referido método visa justamente a manter as condições efetivas da proposta vencedora da licitação. Além disso, conforme jurisprudência deste TCU, o cálculo do

prejuízo causado por eventuais manipulações da planilha deve levar em conta o desconto obtido na licitação em relação aos preços de mercado, e o processo de cálculo que melhor permite identificar essas distorções é o método do desconto (Acórdão 511/2009-TCU-Plenário, de minha relatoria, e Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

10. Quanto à adequabilidade dos custos e bonificação e despesas indiretas (BDI), acompanho as conclusões da Serur, de que os preços foram pagos nos termos contratados, não tendo essa questão sido arguida nos autos.

11. Com relação ao termo **a quo** para incidência dos juros de mora, acompanho integralmente a unidade especializada, tendo em vista que essa questão tem regramento expresso na Lei Orgânica do Tribunal e no art. 210 do Regimento Interno.

12. Quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, acrescento às ponderações da Unidade especializada que o Tribunal decidiu incidente de uniformização de jurisprudência, por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, no qual deliberou que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral previsto no art. 205, do Código Civil, havendo uma única interrupção da contagem do prazo com o ato que ordenar a citação do responsável.

13. Considerando-se que os recebimentos irregulares por parte da recorrente estenderam-se até a data de **21/6/2004** (peça 67, p. 20, item 106), deve ser este o termo inicial para contagem do prazo prescricional e não o conhecimento por parte do Tribunal, em 2008, como suscitava a Serur (peça 102, p. 10). Já o ato que ordenou a citação da responsável se deu em **18/10/2010**, com o despacho do Sr. Secretário da então Secob-2 (peça 2, p. 15), interrompendo-se o prazo prescricional. Tem-se que a condenação dos responsáveis se deu por meio do Acórdão 3.100/2013-TCU-Plenário, de **20/11/2013**, dentro, portanto, do prazo decenal aludido, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva de multa.

14. De outro lado, discordo das ponderações da Secretaria de Recursos quanto à multa aplicada (R\$ 1.000.000,00), por não vislumbrar o aparente caráter confiscatório apontado pelo recorrente e pela unidade técnica, devendo ser mantida no valor estabelecido no acórdão recorrido.

15. Reconheço que o julgado do STJ trazido pela recorrente (REsp 505.068/PR) não atribuiu a incidência do princípio do não-confisco às multas moratórias e sim aos tributos, conforme bem apontado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues em voto proferido no Acórdão 1.326/2012-TCU-Plenário, do qual extraio o excerto:

Na realidade, a jurisprudência do STJ assegura, por outro lado, que o art. 150, inciso IV, da CF/88, ao instituir o princípio da vedação ao confisco, refere-se exclusivamente a tributos, cuja natureza jurídica é diversa da multa, não sendo aceitável o uso da analogia para alargar sua aplicabilidade às sanções administrativas. Nessa linha:

“III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade.” (STJ, REsp 660.692/SC, julgamento em 21/2/2006)

“7. A jurisprudência é pacífica no sentido de que multa não é tributo, podendo ela ter efeito confiscatório”. (STJ, AgRg no Ag 436.173/BA, julgamento em 21/5/2002)

16. Ademais, observo que o percentual da multa imposta face ao débito atualizado imputado à recorrente encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei Orgânica desta Corte.

17. Com efeito, no presente caso, a multa imputada foi menos de 10% do valor atualizado até a data do acórdão recorrido, enquanto o art. 17 da Lei 8.443/92 estabelece esse percentual no limite de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário. Portanto, não se observa qualquer irrazoabilidade no valor da imputação.

18. Encontrando-se o processo pautado, a responsável Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda, apresentou documento que recebo a título de memoriais. Verifico que tal peça apenas se limita a discutir os elementos apontados na instrução da unidade técnica sem aptidão para alterar o entendimento desse Relator.

Diante de todo o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator