

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Ecoplan Engenharia Ltda. e Planave S/A – Estudos e Projetos de Engenharia contra o Acórdão 1.298/2017 – TCU – Plenário. Essa decisão foi prolatada em sede de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário, em razão do possível superfaturamento identificado no Contrato AQ-96/2003-00, referente aos serviços de supervisão e assessoria à fiscalização das obras de prolongamento dos molhes da barra do Porto de Rio Grande/RS.

2. Após análise da unidade especializada em obras, o TCU julgou irregulares as contas dos responsáveis e os condenou ao pagamento de R\$ 1.486.619,63, valor calculado a partir dos valores referenciais dos salários contidos na Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (IS-DG/DNER 06/2001) com os percentuais de cálculo do edital do certame, tais como encargos sociais e custos administrativos. Esse valor não incluiu provável crédito oriundo dos valores retidos em obediência ao disposto no subitem 9.1.3 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, e nem os efeitos do transcurso do tempo (atualização monetária).

3. Como havia valores retidos em função de outras irregularidades que não se confirmaram, a compensação de pagamentos resultou em um ressarcimento de R\$ 306 mil em valores atualizados à época (em 6/2/2015: peça 16) para a quitação do débito, segundo informações à peça 67, página 2. De forma proporcional ao dano, nos termos do artigo 57 da Lei 8.443/1992, foi aplicada multa aos responsáveis no valor de R\$ 100 mil. (Acórdão 1.298/2017-TCU-Plenário).

4. Nesse momento, as recorrentes apresentam apelos recursais com os argumentos que se seguem:

- a) estaria caracterizada a impossibilidade de defesa ante o longo lapso temporal entre o fato ocorrido e a citação do consórcio responsável;
- b) as peculiaridades do objeto do Contrato AQ-96/2003-00, obra portuária com execução submersa, seriam suficientes para afastar a aplicação da “Tabela de Preços de Consultoria” do Dnit, referência 04/2001, utilizada para o cálculo do débito;
- c) não há possibilidade de se responsabilizar o consórcio pelo superfaturamento, porquanto o equívoco na elaboração da planilha de preços apontado pelo TCU seria de autoria de quem preparou a fase interna da licitação;
- d) o TCU não poderia rever o Contrato AQ-96/2003-00, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica;
- e) haveria um erro na premissa de cálculo do sobrepreço do contrato, com impacto sobre o valor do superfaturamento;
- f) a existência de eventual sobrepreço de 10% no Contrato AQ-96/2003-00 e o longo decurso de tempo impossibilita a caracterização do superfaturamento, tratando-se de variação normal de preços de mercado.

5. A Secretaria de Recursos (Serur) refuta todos esses pontos, à exceção do suposto erro na premissa de cálculo do superfaturamento. Os preços dos serviços de consultoria e supervisão são calculados pela soma dos salários de pessoal, encargos sociais, taxa de custos administrativos incidentes sobre o valor dos salários, despesas gerais, uma taxa de remuneração da empresa, além de despesas fiscais.

6. Nessa composição, a taxa prevista no edital (peça 12, pp.28-29 do TC 008.477/2008-0) para os custos administrativos era de 50% do valor total dos salários, enquanto que o mesmo percentual era definido em 75% na IS-DG/DNER 06/2001, emitida em 03/09/2001, quando da

transição do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) para o Dnit (peça 124, pp. 18-21).

7. Ao adotar o percentual de 75%, e promover ajustes na planilha com a exclusão da rubrica “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente” do preço de referência, visto que esse custo já estaria incluído entre as despesas administrativas, a Serur avaliou que o sobrepreço passaria de R\$ 1,48 milhão para R\$ 1,06 milhão.

8. Por ocasião da decisão de mérito do TCU, restou consignado que, do débito total, só seria necessário pagar a diferença de R\$ 306 mil, por conta dos valores retidos em obediência ao Acórdão 327/2009-TCU-Plenário.

9. Por conta disso, na visão da Serur, após a reavaliação dos valores, não haveria mais débito, o que permitiria ensejar a reforma do acórdão para julgar as contas dos responsáveis regulares com ressalva, excluindo, por conseguinte, a multa aplicada pelo acórdão combatido.

10. Em sentido oposto, o Ministério Público de Contas (MPTCU) diverge dessa posição da unidade, muito embora a acompanhe em todos os outros pontos da instrução recursal. O *Parquet* de Contas, de forma diligente, pesquisou outras licitações do Dnit, sob a vigência do mesmo normativo utilizado pela unidade técnica e se posicionou pela manutenção dos termos do Acórdão 1.298/2017-TCU-Plenário.

11. Feito esse breve histórico, passo a me manifestar sobre as razões recursais e sobre as propostas de encaminhamento formuladas pelas instâncias instrutivas.

12. Preliminarmente, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço dos recursos de reconsideração.

13. A unidade técnica propõe o provimento ao recurso para excluir o débito, a multa e alterar o julgamento das contas dos responsáveis. Pelos fundamentos adiante expostos, antecipo que não acolherei tal proposta e adotarei a mesma linha defendida pelo MPTCU.

14. Em relação aos argumentos dos recorrentes relativos a prejuízo à ampla defesa, peculiaridades do objeto do contrato e da inadequação da referência de preços utilizada, impossibilidade de responsabilização do consórcio pelo superfaturamento, impossibilidade de o TCU revisar os termos contratuais e impossibilidade de caracterização do superfaturamento em virtude de representar baixo percentual relativo ao total contratado, acompanho as análises da unidade técnica e do MPTCU, transcritas no relatório desse voto, e as adoto como minhas razões de decidir, como a seguir sumário.

15. No que se refere ao suposto prejuízo à defesa, o recorrente alega que se passaram mais de dez anos entre a possível ocorrência do dano e a notificação dos responsáveis, o que dispensaria a instauração de TCE, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Instrução Normativa- TCU 7/2012. Assim entende que houve prejuízo à defesa porque entre a elaboração do orçamento base e a citação nos autos haveria um interregno de 13 anos.

16. Não concordo com essas ponderações porque esse normativo tem como premissa garantir a possibilidade de defesa em face de eventual transcurso de tempo que impossibilite o responsável de reunir informações para o contraditório. Muito embora a citação seja de 2015, os custos do contrato já vinham sendo discutidos desde 2009, quando da apreciação do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, cuja ciência foi concedida ao responsável por meio de ofício expedido em 11/3/2009 (peça 2, p. 113).

17. A despeito de a metodologia do cálculo ter sido alterada entre 2009 e o momento da citação, desde à época da auditoria os responsáveis já tinham ciência dos questionamentos de preços pelo TCU, razão pela qual não há sentido em considerar que o tempo decorrido trouxe prejuízo à defesa.

18. Sobre a adequabilidade da tabela do Dnit para a avaliação de preços de serviços de consultoria e supervisão de obras portuárias, todas as análises efetuadas neste caso me convenceram de que não haveria distinção entre os tipos de obras para a definição do valor dos salários, uma vez que a própria Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE) sugere tabelas em que os preços dependem apenas do nível de escolaridade e da experiência profissional do trabalhador, não sendo categorizados por tipo de obra.
19. Mesmo assim, eventual peculiaridade das obras em lâmina d'água foram consideradas nas análises, a exemplo dos salários de auxiliar de mergulho e do próprio mergulhador, cujos cálculos de sobrepreço, de forma prudente, adotaram os próprios custos do contrato para esses valores, em face de não haver padrão similar na tabela do Dnit (peça 56 do TC 008.477/2008-0).
20. Outro ponto trazido pelos recorrentes refere-se à impossibilidade de responsabilizar o consórcio contratado por eventuais erros em uma planilha de preços que eles sequer elaboraram. Em paralelo, aduzem que o Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário teria determinado a conversão em TCE, mas que o voto dessa decisão não teria autorizado formalmente tal procedimento e que somente foram notificados da decisão em 2015, muito embora tenha sido exarada em dezembro de 2013.
21. Relativamente a esse ponto, adoto todas as considerações da Serur. De fato, o contratado se beneficiou de eventual majoração de preços realizada no contrato, ainda que o vício tenha se iniciado na fase interna da licitação e apenas tenha se consumado de fato na medição dos itens de serviço. Nesses casos, a jurisprudência do TCU converge para a possibilidade de condenação de particulares em débito a fim de restituir os valores indevidamente recebidos.
22. Da mesma forma refuto os outros argumentos, já que a determinação para abertura de TCE prescinde da identificação dos autores dos danos, pois pode ser este, exatamente, um dos objetivos do procedimento, como bem pontuou a Serur. Ademais, o transcurso de tempo entre a instauração da tomada de contas e a citação também pode decorrer dos exames a serem realizados para só então se quantificar efetivamente o dano e se individualizar as condutas.
23. Os recorrentes também defendem que a administração, de uma forma geral, não poderia rever os termos do contrato em exame, seja pela perfeição do ato administrativo, seja pela decadência do direito de a Administração rever seus atos, seja pela possibilidade da prescrição do suposto dano e até mesmo pela afronta ao princípio da segurança jurídica. Nesse particular, refuto os argumentos da peça recursal e acolho na íntegra todos os exames realizados pela Serur, ressaltando que o entendimento ainda em voga é da imprescritibilidade das ações de ressarcimento manejadas pelos tribunais de contas, até que o Supremo Tribunal Federal aprecie em definitivo o Tema de Repercussão Geral 899, com julgamento adiado em 30 de maio último, sem previsão de pauta até o momento.
24. Já quanto ao erro em premissa de cálculo, não acompanho as análises efetuadas pela Serur, muito embora concorde em não acolher os argumentos relacionados à impossibilidade de se apontar superfaturamento no contrato em face do baixo percentual de sobrepreço.
25. Observo que as duas questões se entrelaçam na medida em que, ao se adotar os percentuais de custos administrativos de 75%, os recorrentes concluem que o superfaturamento não seria mais de 21% e sim 10% do valor medido, parcela esta que seria mera variação normal de mercado, no entendimento do apelo recursal.
26. À primeira vista, pontuo que, se o normativo vigente à época estabelecia um percentual de custo administrativo de 75% (Instrução de Serviço DG/DNER nº 06/2001), não haveria motivo em se considerar na formação do preço paradigma o percentual de 50%, uma vez que o Dnit só passou a adotar este último com a revogação do normativo anterior, por meio da aprovação da Instrução de Serviço DG/DNER 06/2006, de 1º de junho de 2006.

27. Da leitura das análises da SeinfraPortoFerrovia, pude verificar que, na formação dos preços usados como referência, os salários constavam da IN vigente à época (2001), com a imposição dos custos administrativos do edital no valor de 50% (peça 12, pp. 28-29 e 41 do TC 008.477/2008-0).
28. Nesse aspecto, tive o receio de ser algum erro do próprio Dnit em adotar um percentual diferente do seu próprio normativo, mas as percucientes considerações do MPTCU revelaram que era usual naquele momento de vigência do normativo de 2001 que aquela autarquia ora licitasse serviços dessa natureza com custos administrativos de 50% ora o fizesse com a mesma taxa em 75%.
29. À título de exemplo cito a Concorrência 0054/2002-00 (supervisão das obras de recuperação e prolongamento do molhe sul da barra do Porto de Laguna/SC) e a Concorrência 0085/2002-00 (supervisão das obras de ampliação, recuperação e reforma da infraestrutura portuária do Porto de Paranaguá/PR), ambas realizadas em 2002, na vigência da IN de 2001, cujos custos administrativos foram orçados e definidos em 50% no edital dos certames, como bem nos esclareceu o Ministério Público de Contas em sua manifestação.
30. Não se pode concluir em que premissa a entidade se baseava para escolher entre uma ou outra. Certo é que os licitantes apresentaram seus preços, a contratada anuiu aos ditames do edital e não impugnou ou representou quanto a este critério, vindo a assinar um contrato, cuja execução se deu a valores inferiores ao apresentado em sua proposta.
31. De relevo mencionar que, ainda que este TCU decidisse utilizar os 75% como parâmetro para o cálculo dos custos administrativos, o débito subsistiria, dado que o prejuízo originário se manteria em R\$ 1,06 milhão a valores históricos, uma vez que os valores retidos não teriam o condão de sanear a irregularidade de superfaturamento no contrato, motivo do julgamento irregular das contas, representando assim tão somente um pagamento antecipado das dívidas.
32. Diante desse quadro, alinho-me ao parecer do MPTCU e o adoto como razões de decidir, mantendo inalterado o acórdão combatido.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de julho de 2019.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator