

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação do Acórdão 1.193/2011-Plenário, mediante o qual foi julgado relatório de levantamento nas obras de implantação e conservação do trecho paraense da BR-163, executadas entre 1997 e 2008, em que foi identificado superfaturamento no valor de R\$ 42 milhões, a preços de março de 1994, considerando os valores referenciais do Sicro I.

Inicialmente, as obras foram contratadas pela Secretaria de Estado de Transportes do Pará (Setran/PA), mediante os contratos AJUR 55/91 (Lote 1), AJUR 56/91 (Lote 02), AJUR 57/91 (Lote 3) e AJUR 04/91 (Lote 4), celebrados, respectivamente, com as empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A, Estacon Engenharia S/A, Construtora Andrade Gutierrez e Construtora Queiroz Galvão S/A.

Em 25/11/1997, referidos ajustes foram transferidos ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), por intermédio de termos de cessão/sub-rogação parcial. Cerca de três anos depois, as contratadas formaram o Consórcio Construtor BR-163 e celebraram com a autarquia federal o Contrato PG 225/2000, em substituição aos quatro ajustes firmados anteriormente.

Tratam os autos de fatos extremamente graves, abrangendo a perspectiva de sobrepreço de R\$ 68.000.000,00. Neste último contrato, o Tribunal, em 11/9/2008, adotou medida cautelar para retenção de pagamentos (E. Min. Ubiratan Aguiar).

Em 30/9/2008, o Dnit, sucessor do DNER, rescindiu a avença, tendo em vista que a conclusão do projeto executivo, em 2006, evidenciou significativa desvantagem de sua manutenção. O orçamento obtido para o contrato foi de R\$ 664.806.009,77, enquanto a estimativa de preços com base no Sicro era de R\$ 334.503.211,28.

Em 10/8/2009, determinei à unidade técnica a realização de ajustes na quantificação do dano, de maneira a incluir os valores apurados no período entre a sub-rogação e a reunião das empresas em consórcio. Também entendi necessárias as seguintes correções no rol de responsáveis: exclusão dos procuradores jurídicos, a inclusão dos gestores que aprovaram os preços superfaturados do Contrato 225/2000 e a substituição do consórcio pelas empresas que o compunham.

Após essas alterações e análise de novos elementos apresentados pelo Dnit, foi exarado o Acórdão 1.193/2011-Plenário, que determinou a instauração da TCE e a realização das citações, bem como manteve os efeitos da cautelar referendada pelo Acórdão 2.440/2008-Plenário.

Maurício Hasenclever Borges, ex-dirigente do DNER, e as quatro empresas foram citados em razão da celebração dos contratos de 1997, que resultaram nos superfaturamentos apurados no período de 1997 a 2000.

Roberto Borges Furtado da Silva, Francisco Augusto Pereira Desideri, Rogério Gonzales Alves, gestores da Diretoria de Engenharia do DNER, e as empresas componentes do Consórcio Construtor da BR-163 foram citados em razão do débito apurado entre 2000 e 2003, gerado pela aprovação da planilha de preços unitários do Contrato PG 225/2000.

Luis Munhoz Prosel Júnior, Hideraldo Luiz Caron e as empresas componentes do Consórcio Construtor da BR-163 foram citados pelo débito decorrente da revogação do edital de licitação 228/2003, dando causa ao prosseguimento da execução do Contrato PG 225/2000, com superfaturamento, entre 2003 e 2008.

Regularmente citado, Rogério Gonzales Alves permaneceu silente, operando-se contra ele os efeitos da revelia, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Os demais responsáveis apresentaram as seguintes alegações: (i) presunção de regularidade dos contratos, em função de auditorias anteriores não terem indicado irregularidade relacionada a preços; (ii) prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, em razão do lapso superior a dez anos entre os fatos relacionados aos contratos sub-rogados e as citações; (iii) existência de limites para responsabilização de dirigente máximo, por agir de acordo com pareceres técnicos e não ser razoável exigir que avalie todos os detalhes de atos praticados por subordinados; (iv) ausência de nexo de causalidade entre a aprovação da planilha de preços e o débito apurado no período de 2000 a 2003, pois o Contrato 225/2000 adotou planilha diversa daquela que analisaram; e (v) conveniência e oportunidade da revogação do Edital 228/2003-02, tendo em vista a paralisação das obras por dois anos, a incerteza sobre a vantagem dos preços a serem contratados e do prazo de conclusão do processo licitatório, bem como o risco de perda de serviços já executados, em razão das chuvas.

As empresas contratadas ainda arguíram ausência de superfaturamento ante à inadequação dos preços referenciais do Sicro I e à necessidade de adaptação da Composição de Preço Unitário (CPU) de referência às peculiaridades do empreendimento. Consideraram incorreta a utilização de fator de eficiência único de 0,75, correspondente às obras de restauração, pois foram realizados, preponderantemente, serviços de conservação. Ainda teria ocorrido prejuízo à produtividade das equipes, em razão das condições de campo, experiência e qualificação da mão-de-obra, distâncias de transporte e ocorrência de chuvas na região.

A unidade técnica concluiu por rejeitar as alegações de defesa de todos os responsáveis, com fundamento em jurisprudência do Tribunal relativa à adequação do Sicro I e não aplicação de redutores de fatores de produtividade quando não são considerados fatores que possam impactá-la positivamente.

Afirmou que fiscalizações anteriores não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização e considerou regular a presente TCE, pois ausentes elementos prejudiciais à elaboração de defesa pelos responsáveis.

Asseverou que, conquanto a planilha final do Contrato 225/2000 não corresponda exatamente àquela cuja aprovação foi proposta pelos agentes citados, não é possível afastar suas responsabilidades, pois a planilha efetivamente adotada foi uma versão ajustada, com preços menores, da planilha que analisaram e aprovaram. Em sua visão, os gestores tiveram oportunidade de identificar o sobrepreço e não o fizeram.

Para a SeinfraRodoviaAviação, no processo administrativo no qual se avaliou a continuidade do processo licitatório objeto do Edital 228/2003-02 ou a continuidade de execução Contrato 225/2000, a avaliação de economicidade foi parcial, pois não cotejou os preços contratuais com os valores propostos na licitação e no Sicro.

A unidade técnica considerou os gestores do DNER e do Dnit negligentes ao celebrarem contratos claramente ilegais, com fundamento em pareceres técnicos que não consideraram os referenciais de preços vigentes.

Apontou a prescrição da pretensão punitiva para Maurício Hasenclever Borges, Francisco Augusto Pereira Desideri, Roberto Borges Furtado da Silva e Rogério Gonzales Alves e registrou que os débitos apurados consideraram os créditos referentes aos serviços executados pelo Consórcio Construtor BR-163 e não pagos, em razão da medida cautelar adotada.

O MPTCU, após a unidade técnica efetuar correção de erro material identificado na tabela demonstrativa do débito (peça 136), colocou-se de acordo com a proposta de encaminhamento elaborada.

## II

Alinho-me aos pareceres emitidos nos autos, adotando-os como razões de decidir, exceto no que se refere à prescrição da pretensão punitiva.

A celebração de contratos sem observância dos referenciais de preços públicos, de forma devidamente justificada, é falha grave que ocasiona prejuízos à Administração e demanda do Tribunal ações para que os gestores responsáveis efetuem a recomposição dos valores aos cofres públicos, bem como a aplicação das sanções pertinentes. Por isso, analiso, inicialmente, o argumento relativo à ausência de débito.

Conforme jurisprudência pacífica, alegações sobre inadequações do Sicro I não podem ser acolhidas, pois esse era o referencial oficialmente adotado tanto na época da licitação pela Setran/PA, em 1990, quanto no momento da reunião das empresas em consórcio, em 2000.

Durante a instrução dos autos, alguns preços referenciais foram aumentados, tendo em vista elementos sobre as peculiaridades das obras trazidos aos autos pelo Dnit. Foi o caso dos serviços de transporte, exploração de jazidas, recomposição de aterros e de leito estradal, bem como de execução de revestimento de CBUQ.

Dessa forma, observo que parte das alegações das construtoras relativas à inadequação do Sicro e das CPUs foram acolhidas quando foram apresentados elementos suficientes para justificar tais ajustes, reduzindo o valor do superfaturamento apurado.

Os estudos ora apresentados, um contratado da PINI e outro elaborado com a supervisora das obras, não são capazes de justificar ajustes adicionais nos fatores de eficiência.

Um desses estudos enfatiza a produtividade da escavadeira hidráulica na execução de serviços de escavação, carga e transporte de material de primeira categoria, mas é omissivo quanto aos demais integrantes da patrulha mecânica executora das tarefas.

O fator de eficiência de 0,75, para restauração e conservação de rodovias, corresponde à hora operativa de 45 minutos, ou seja, já considera a influência do tráfego no campo de execução dos serviços.

Restou demonstrado que os manuais de custos de obras rodoviárias não permitem alteração dos fatores de eficiência devido às paralisações causadas por chuvas, pois nesses períodos, incluindo as horas subsequentes, em que não há condições de trabalho, os equipamentos ficam parados. Não há produção, não há eficiência produtiva.

Ademais, o Tribunal, mediante os Acórdãos 2.061/2006, 1.537/2010 e 1.637/2016, todos do Plenário, concluiu que o impacto das chuvas no custo unitário dos serviços, em função do aumento da mão-de-obra improdutiva é ínfimo e que não devem ser aplicados ao Sicro fatores redutores de produtividade, devido às chuvas, quando não contrabalançados por outros fatores que o sistema não considera e contribuiriam para a diminuição dos preços, como fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos e produtividades ultrapassadas.

Assim, não é possível acolher os argumentos relativos à ausência de superfaturamento. Importante ressaltar que, no presente caso, o projeto executivo, conforme apurado pelo próprio Dnit, mostrou sobrepreço da ordem de 98,74% e motivou a rescisão do Contrato PG 225/2000. O prejuízo aos cofres públicos não foi maior em razão das fiscalizações do Tribunal e da cautelar adotada.

Em relação aos demais argumentos apresentados, maior sorte não socorre os gestores e empresas citados.

Os resultados de auditorias anteriores não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas em auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações.

Quanto ao prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, como bem apontado pela unidade técnica, não foram comprovadas, pelos responsáveis, dificuldades na elaboração de suas defesas. O mero transcurso de prazo superior a dez anos entre as irregularidades e a instauração de TCE não é causa para arquivamento do processo. Ademais, são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário.

Francisco Augusto Pereira Desideri, então Chefe da Divisão de Construção do DNER, Roberto Borges Furtado da Silva, então Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação do DNER e Rogério Gonzales Alves, Diretor Substituto de Engenharia Rodoviária do DNER, de fato, analisaram e sugeriram aprovação da planilha de preços enviada pelo Consórcio e que fundamentaria o Contrato 225/2000.

A Divisão de Construção chegou a elaborar minuta de relato em que informou a retificação dos quantitativos dos serviços e defendeu a adoção dos preços propostos pelo Consórcio. Ou seja, não há dúvida sobre a análise e manifestação favorável dos responsáveis sobre a planilha, sem a devida consideração dos referenciais de preços vigentes.

O envio do processo, após tal análise, à Procuradoria do DNER não atenua as falhas cometidas pelos gestores. Mesmo porque não cabia ao setor jurídico avaliar a pertinência dos valores, mas apenas opinar sobre a viabilidade legal e normativa da unificação das planilhas de preços unitários.

Verifico, ainda, que a planilha efetivamente adotada na avença corresponde àquela analisada pela Divisão de Construção, após manifestação favorável do setor jurídico e com alterações propostas pela Diretoria de Engenharia Rodoviária, que levaram à redução dos preços aprovados pela Divisão de Construção.

Os documentos constantes dos autos contêm, ainda, indícios de que a própria Divisão de Construção atuou na planilha efetivamente adotada no contrato. O Relato ao CGI 410/DrER/2000, de 4/10/2000, registrou:

*“Reestudando o assunto, a DCt [Divisão de Construção], tendo por base para cada item os preços médios ponderados dos 4 contratos, comparando-os com os preços propostos pelo Consórcio e adotando para cada um deles o menor dos dois valores, elaborou as planilhas constantes às folhas 92 a 94. Os novos preços unitários propostos reduzem o montante dos quantitativos remanescentes dos quatro contratos unificados para R\$ 177.541.685,40 aumentando a diferença mencionada no item anterior para R\$ 34.984.389,94 (trinta e quatro milhões, novecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos).”*

Assim, não há como afastar suas responsabilidades. Considerando o teor dos documentos que assinaram e as atribuições estabelecidas no regimento interno do DNER, não é possível concluir pela execução de meros atos de expediente. Esses gestores tinham atribuições de examinar orçamentos das obras e, dessa forma, o dever de apontar a não observância dos valores referenciais.

A revogação do Edital 228/2003 ocorreu em atendimento à solicitação do Consórcio, sob o argumento de que haveria superposição entre os objetos do certame e do Contrato PG 225/2000. No entanto, não havia impedimento para prosseguimento do certame, porque os quantitativos de serviços de restauração e conservação do referido contrato haviam sido consumidos e vinham sendo pagos com verba de construção. Logo após a citada revogação, o contrato 225/2000 foi aditivado para

remanejamento das verbas. Os responsáveis assim procederam sem avaliar a economicidade do contrato frente ao edital a ser revogado e aos valores constantes dos referenciais públicos.

O argumento relativo à terem agido com base em pareceres técnicos anteriores, sobre os preços do contrato 225/2000, não afasta suas responsabilidades, pois a comparação com os valores de mercado e do Sicro era obrigatória e a sua ausência de fácil percepção.

Não prosperam as alegações sobre os limites à responsabilização de dirigentes máximos, conforme consignado no Acórdão 1.193/2011-Plenário e no relatório que antecede este voto.

Maurício Hasenclever Borges assinou os Contratos PG 209/1997, PG-210/1997, PG-211/1997 e PG-212/97 sem nenhum tipo de análise sobre a real vantagem da sub-rogação dos referidos ajustes em alternativa a uma nova licitação, ou repactuação.

A ausência da avaliação dos preços dos serviços era lacuna de fácil identificação por um gestor diligente. Assim, o responsável deixou de observar princípios basilares da Administração Pública e assumiu o risco de continuar a executar graves falhas dos contratos originalmente firmados pelo Estado do Pará e gerar prejuízo de elevada monta ao Erário.

Por fim, indefiro a solicitação de prova pericial para comprovação da regularidade dos preços contratados, elaborada pelo ex-dirigente do DNER, de acordo com os fundamentos consignados no Acórdão 2.188/2017-Plenário e os elementos constantes dos presentes autos. Restou devidamente demonstrada a irregularidade dos preços contratados, tendo em vista a não observância dos preços de referência do Sicro I, sem registro de justificativas aceitáveis e devida análise de economicidade pela autarquia.

Por todo o exposto, as contas dos responsáveis citados devem ser julgadas irregulares, com a correspondente imputação de débito.

Dirijo dos pareceres emitidos nos autos quanto à prescrição da pretensão punitiva, pois a aplicação da regra intertemporal prevista no artigo 2.028 do Código Civil resulta na data limite para citação dos responsáveis, sem ocorrência da prescrição, em 11/1/2013. O julgamento do Acórdão 1.193/2011-Plenário, que determinou as citações, ocorreu em 11/05/2011.

Os fatos retratados nos autos são extremamente graves. Verifico que o sr. Maurício Hasenclever Borges já foi condenado por fraudes no órgão em talvez mais de uma centena de processos, responsáveis pela análise de desvios no órgão. Não teria dúvidas em apontar a existência inequívoca de atos de corrupção da sua parte, com a perpetração de fraudes de variado naipe.

As construtoras e empresas citadas, todas apresentam a mesma metodologia de ação, no sentido do descumprimento da legislação, em vista da ilícita majoração de seus ganhos indevidos.

Assim, cabíveis as multas proporcionais ao débito, nos termos do artigo 57 da Lei 8.443/1992, em relação a todos os danos apurados nos presentes autos, cujos valores atualizados em 24/6/2019, descontando os créditos retidos, são:

Contrato	Débito Atualizado	Responsáveis
Contrato PG 209/1997	R\$ 4.814.992,30	Maurício Hasenclever Borges Construtora Queiroz Galvão S/A
Contrato PG 210/1997	R\$ 5.737.672,39	Maurício Hasenclever Borges Construtora Andrade Gutierrez S/A
Contrato PG 211/1997	R\$ 47.260.992,11	Maurício Hasenclever Borges Construtora Norberto Odebrecht S/A
Contrato PG 212/1997	R\$ 5.917.176,04	Maurício Hasenclever Borges Estacon Engenharia S/A

Contrato PG 225/2000 (22/12/2000 a 24/6/2004)	R\$ 39.402.901,78	Roberto Borges Furtado Silva Francisco Augusto Pereira Desideri Rogério Gonzales Alves empresas integrantes do Consórcio Construtor da BR 163
Contrato PG 225/2000 (28/12/2005 a 14/8/2008)	R\$ 4.952.878,54	Luiz Munhoz Prosel Júnior Hideraldo Luiz Caron empresas integrantes do Consórcio Construtor da BR 163

Feitas essas considerações, voto para que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de agosto de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator