

TC 041.559/2012-6

Tomada de Contas Especial

Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)

Recurso de Reconsideração

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Gerardo de Freitas Fernandes e pela empresa DM Construtora de Obras Ltda. (peças 125 a 127, 149-151 e 166) contra o Acórdão 1.566/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro (peça 117).

2. Por intermédio da deliberação recorrida, o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes e os condenou, solidariamente, ao ressarcimento do montante original de R\$ 434.364,87 aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

3. Originariamente, este processo tratou de tomada de contas especial (TCE) instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011-TCU-Plenário (Ministro Relator José Múcio Monteiro), proferido no âmbito de auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA). A fiscalização teve como objetivo a avaliação da regularidade de diversos contratos e de processos de inexigibilidade de licitação de obras de restauração e conservação rodoviária.

4. Nesta TCE, cuida-se especificamente do Contrato PG 141/1999, firmado pelo DNER com a empresa DM Construtora de Obras Ltda. para a realização de serviços emergenciais na Rodovia BR-010-MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, no qual foi identificada a ocorrência de superfaturamento.

5. A Secretaria de Recursos (Serur) delimitou o objeto do presente recurso de reconsideração em verificar se houve superfaturamento no Contrato PG 141/1999 e se a responsabilização foi devidamente delineada. Com a finalidade de modificar o entendimento do Tribunal acerca da ocorrência de dano ao erário e da respectiva atribuição de responsabilidades, os recorrentes apresentaram as seguintes alegações (peça 182, p. 3):

- a) ocorrência da prescrição das ações de ressarcimento ao erário;
- b) iliquidez das contas e violação ao contraditório e à ampla defesa;
- c) nulidade na condenação da empresa contratada para a realização das obras;
- d) não ocorrência de dano ao erário; e
- e) ausência de responsabilidade dos recorrentes.

6. Após o exame dos elementos recursais, a Serur propôs, em pronunciamentos convergentes, conhecer dos recursos de reconsideração para, no mérito, negar provimento ao recurso interposto pela DM Construtora de Obras Ltda. e dar provimento aos recursos interpostos pelos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Gerardo de Freitas Fernandes (peças 182, p. 26, 183 e 184).

7. Anuo somente em parte à proposta de encaminhamento formulada pela unidade instrutiva.

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

8. Ressalto, inicialmente, que concordo com a análise por meio da qual a Serur refutou as questões preliminares suscitadas pelos recorrentes, relativas à ocorrência da prescrição da ação de ressarcimento ao erário, à iliquidez das contas e à nulidade na condenação da empresa contratada.
9. Quanto ao argumento referente à baixa materialidade do achado em razão de a apuração do sobrepreço ter se baseado em amostra que levou em consideração somente 30,4% do valor do contrato, cumpre rememorar que, em seu voto complementar, o relator do acórdão recorrido já havia se manifestado no sentido de ser possível *“imputar-se débito a partir de amostra de baixa representatividade, desde que os responsáveis tenham, efetivamente – e não apenas pró-forma – a possibilidade de discutirem e demonstrarem a eventual existência de subpreços em outros itens não avaliados”* (peça 119, p. 2). Todavia, a despeito de ter tomado ciência, tempestivamente, dos fatos que lhes estavam sendo imputados, os responsáveis não lograram demonstrar quais itens do contrato apresentavam subpreços, os quais poderiam ser utilizados para contrabalançar, no valor global do contrato, o sobrepreço identificado nos itens da amostra.
10. No tocante à alegação de inadequação da metodologia utilizada para a quantificação do dano, releva mencionar que esta foi detalhadamente descrita no relatório do Acórdão 2.948/2011-TCU-Plenário, prolatado no âmbito da auditoria que deu origem à presente TCE (TC 005.741/2002-0). No mesmo relatório, a unidade técnica responsável pela instrução processual também registrou as adaptações que foram efetuadas na aludida metodologia, de modo a considerar as especificidades técnicas da obra executada, bem como a atender as justificativas apresentadas pelos responsáveis naquela ocasião (peça 1, p. 10-11).
11. Tem-se, ainda, que a ocorrência de sobrepreço no contrato PG-141/1999 foi reconhecida, de forma específica, no mencionado Acórdão 2.948/2011-TCU-Plenário. No voto que conduziu aquela decisão, o relator registrou que a metodologia utilizada para a apuração do sobrepreço mostrava-se apropriada, na medida em que *“os ajustes realizados em relação às tabelas do Sicro 1 (...) foram adequados, possibilitando, assim, considerar a perda de produtividade decorrente da natureza da atividade”*.
12. Releva acrescentar que a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas considera que a versão do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) vigente à época da licitação – sistema este que foi utilizado como referência para a apuração do sobrepreço no presente processo – é o parâmetro aceito para a comparação de preços de obras rodoviárias e para a apuração de eventual superfaturamento (Acórdãos TCU 854/2016, 2.127/2006 e 515/2003, todos do Plenário, da relatoria dos Ministros Benjamin Zymler, Augusto Sherman e Ubiratan Aguiar, respectivamente).
13. Tendo em vista, portanto, a pertinência da utilização do Sicro 1, bem como o reconhecimento da adequação da metodologia utilizada pela unidade técnica para a apuração do sobrepreço neste processo (a qual, repise-se, foi devidamente adaptada às especificidades do empreendimento em análise), em consonância com o entendimento manifestado pela Serur, reputo que deva ser rejeitada a alegação dos recorrentes de inexistência de dano ao erário.
14. Acerca da delimitação de responsabilidades, concordo apenas em parte com a análise perpetrada pela unidade instrutiva.
15. Conforme já havia me manifestado em parecer precedente (peça 112), avalio que, no âmbito do procedimento licitatório que resultou na celebração do Contrato PG 141/1999, o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri praticou somente atos de mero expediente, com vista a dar andamento ao processo. Ademais, consoante destacou a Serur, o responsável não foi ouvido a respeito das irregularidades constatadas no decorrer da auditoria que deu origem a esta TCE, o que ocasionou prejuízo à sua ampla defesa, na medida em que sua citação foi efetuada

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

somente cerca de dezesseis anos após a ocorrência dos fatos. Em vista disso, anuo à proposta de exclusão da responsabilidade do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri formulada pela Serur.

16. Divirjo, entretanto, do encaminhamento alvitado pela unidade instrutiva no sentido de dar provimento ao recurso interposto pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes. O recorrente afirma que a responsabilidade pelo débito deve recair sobre os técnicos e diretores que aprovaram o segundo projeto elaborado pela DM Construtora de Obras Ltda., e não sobre ele, pois teria participado somente da aprovação da primeira proposta encaminhada pela empresa.

17. Com efeito, o Contrato PG 141/1999 foi formalizado tendo como base a segunda proposta apresentada, após a alteração efetuada no projeto inicial das obras. No entanto, conforme já havia asseverado em minha primeira manifestação nestes autos, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes analisou e aprovou a primeira proposta da empresa (peça 8, p. 7-8), a qual, conforme demonstrado em meu parecer constante da peça 112, no que tange aos preços unitários dos itens nos quais foi constatado o sobrepreço, pouco se diferencia da segunda. A meu ver, caso o recorrente tivesse sinalizado a ocorrência de preços unitários acima dos preços de referência constantes do Sicro na ocasião da análise que efetuou sobre o primeiro orçamento, certamente esses valores teriam sido reformulados e corrigidos durante a elaboração da segunda proposta que foi encaminhada pela empresa.

18. Ademais, o argumento de que não participou da aprovação da segunda proposta de preços, a qual serviu de base para a formalização do contrato, já havia sido apresentado pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes em suas alegações de defesa e refutado, de forma específica, na ocasião do julgamento desta TCE. Sobre a matéria, em seu voto complementar, o relator *a quo* assim se manifestou:

16. Num primeiro momento, me inclinaria a não concordar com esse raciocínio. Ainda que diversos dos preços praticados no contrato sejam, de fato, iguais aos que haviam sido consignados na proposta analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, os quantitativos de serviços foram significativamente alterados, com presumível impacto na equação econômico-financeira.

17. Porém, durante a sessão de julgamento, resolvi concordar com a ponderação do Ministro- Substituto Augusto Sherman, **no sentido de que houve a manutenção no contrato de preços unitários originalmente analisados pelo parecerista, que assim influenciou no valor final.** (grifamos)

19. Portanto, por não ter sido apresentado qualquer elemento novo apto a alterar o juízo de valor já estabelecido pelo Tribunal, não vislumbro motivos para a alteração do acórdão recorrido no que se refere à responsabilização do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes.

20. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente de acordo com o encaminhamento alvitado pela Serur e propõe que seja dado provimento somente ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri e negado provimento àqueles interpostos pela empresa DM Construtora de Obras Ltda. e pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes.

(assinado eletronicamente)

Sérgio Ricardo Costa Caribé

Procurador