

VOTO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por José Orlando Sá de Araújo e pela Construtora Sucesso S.A., em face do Acórdão 1.673/2017-TCU-Plenário.

2. Por meio do referido julgado em que se apreciou recursos de reconsideração dos ora embargantes contra o Acórdão 1464/2014-TCU-Plenário (peça 21), o Tribunal negou provimento ao recurso e manteve o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, bem como o ressarcimento solidário do débito quantificado e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

3. Nesta oportunidade, os responsáveis alegam cerceamento de defesa e omissão no Acórdão 1.673/2017-TCU-Plenário para justificar seus embargos de declaração, cujos inteiros teores foram reproduzidos no relatório que fundamenta o presente acórdão.

4. No que se refere à defesa do Sr. José Orlando Sá de Araújo, em síntese, o responsável alega que “o v. acórdão embargado consignou em, pelo menos, duas passagens distintas que a absolvição no Juízo Criminal repercute no âmbito da presente tomada de contas”, requerendo “o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que esse Eg. Tribunal de Contas aprecie a questão em toda a sua inteireza, e avalie os efeitos da decisão destacada no bojo do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação Criminal 1999.40.00005893-PI, para, ao final, afastar a condenação contra os Representados”.

5. Já a Construtora Sucesso S/A, preliminarmente, apresenta a fundamentação para acatamento dos embargos, em virtude de suposta inobservância do art. 179, §7º, do RITCU, decorrente de erro na inclusão do nome do representante legal da embargante, razão pela qual alega cerceamento de defesa, requerendo a nulidade de sua intimação pela pauta de julgamentos.

6. Além disso, sustenta haver omissão no acórdão atacado devido a:

- ausência de ilícito, fraude ou culpa da embargante;
- cerceamento de defesa devido ao decurso superior a dez anos entre a ocorrência dos fatos e a instauração da TCE;
- impossibilidade jurídica de utilização da tabela Sicro para a caracterização de sobrepreço;
- prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme Recurso Extraordinário 669.069 do STF;
- existência de sentença judicial que afastaria o sobrepreço tratado nestes autos, referente à ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal.

7. Inicialmente, os presentes embargos devem ser conhecidos, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, em vista da invocação do vício alegado, pressuposto específico para a espécie.

8. A seguir passo ao exame de mérito das alegações de omissão e contradição apresentadas por cada um dos responsáveis.

II

9. Início pelos argumentos de defesa apresentados pelo Sr. José Orlando Sá de Araújo, servidor à época do 15º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, responsável pela elaboração do orçamento das obras de restauração da BR-222/MA, cujas inconsistências deram causa aos pagamentos irregulares tratados no presente processo.

10. O embargante, em essência, traz aos autos a Ação Criminal 1999.40.00.005893-5/PI, requerendo que seja considerada pelo Tribunal no julgamento do caso, pois afastaria sua culpabilidade.
11. Ao examinar a ação criminal, verifico que o processo foi originado em denúncia do Ministério Público Federal no Piauí e versa sobre concorrência pública realizada pelo DER/PI, no ano de 1993, destinada à construção do anel viário da cidade de Teresina/PI, da qual sagrou-se vencedora a Construtora Sucesso.
12. Das informações extraídas na documentação, não se vislumbra qualquer relação entre os responsáveis daquela ação com os responsáveis do processo em julgamento nesta corte de contas. Também não se verifica relação entre as irregularidades arguidas nas duas esferas, uma vez que a Justiça Federal apreciou ilícitos nos contratos PG's 150/96-00, 166/96-00 e 266/96-00, enquanto esta Corte de Contas se debruça sobre prejuízo ao erário oriundo do contrato PG-078/96-00.
13. A única relação a ser admitida, refere-se à similaridade entre os objetos contratados nos dois processos, que tratam de obras executadas sob estado de emergência decretado devido ao excesso de chuvas na região, visando a recuperação de trechos da BR-222 nos estados do Piauí (ação criminal da justiça federal) e no estado do Maranhão (TCE em análise no TCU).
14. Dessa forma, não cabe reforma da decisão do Tribunal em função das decisões prolatadas na referida ação penal, pois refere-se a objeto distinto do analisado nestes autos.

III

15. Quanto às alegações da Construtora Sucesso, examino inicialmente a preliminar de inobservância do art. 179, §7º, do RITCU. Segundo a embargante, o TCU teria cometido erro formal ao incluir na pauta de julgamentos e na notificação a ela dirigida o nome do Sr. Marcus Vinícius Fernandes Bastos, que seria estagiário do escritório de advocacia.
16. Já adentrando o mérito, registro que o Sr. Marcus Vinícius Fernandes foi outorgado representante da Construtora Sucesso S/A por meio de procuração de subestabelecimento datada de 10/2/2015 (peça 59), registrado sob a matrícula OAB/DF 13.760-E e integrante de Caputo, Bastos e Serra Advogados, à época do subestabelecimento, com escritório no SHIS QI 9, Conjunto 17, Casa 15, Lago Sul, CEP 71.625-170, Brasília-DF.
17. Ocorre que, desde meados de 2016, o Sr. Marcus Vinícius atua como advogado e está registrado na OAB seccional DF, constando ainda como endereço profissional o da sociedade Caputo, Bastos e Serra Advogados, da qual o referido advogado integra os quadros desde 10/4/2017 na qualidade de sócio.
18. Ademais, verificando a publicação da intimação da pauta no diário oficial da União (DOU 145 de 31/7/2017, p. 368), percebe-se que o endereçamento fora feito aos representantes das embargantes, em nome de Marcos Vinícius Fernandes com a matrícula (OAB/DF 1.713), André Guimarães Cantarino (OAB/MG 116.021) e outros.
19. Tendo a Construtora Sucesso S/A constituído quinze advogados e três estagiários para representa-la nos presentes autos (peça 17), não seria razoável exigir a presença do nome de todos os seus representantes no ato de publicação da pauta, bastando para tanto o nome de um de seus representantes acompanhado do vocábulo “e outros”, o que sugere o alcance dos demais representantes, exatamente como consta na publicação questionada.
20. Portanto, entendo que não houve a omissão dos nomes dos advogados legalmente constituídos na publicação da pauta, ou qualquer cerceamento que prejudicasse a atuação do escritório e a defesa do seu cliente, motivo pelo qual rejeito a preliminar levantada pela parte de nulidade do Acórdão 1.673/2017-TCU-Plenário, porquanto a pauta de julgamento e as notificações realizadas nos autos observaram rigorosamente o disposto nos art. 141, § 3º e § 4º, e art. 179, § 7º, todos do RITCU.

21. A Construtora Sucesso também sustenta que o acórdão atacado “não se atentou para o fato expressamente admitido no v. acórdão 1464/2013-Plenário, de ausência de ilício, fraude ou culpa da embargante nos episódios ocorridos no ano de 1996, sendo certo que o Ministro José Mucio, então relator, rejeitou a proposta de inabilitação dos funcionários públicos para o exercício das respectivas funções (...)”.
22. Consoante vasta jurisprudência desta Corte, o fato de não se caracterizar dolo nos atos praticados por agente público que tenham causado prejuízo ao erário, não exime o gestor de responsabilização, nem o terceiro que possa ter se beneficiado dos resultados desses atos, devendo o terceiro responder pelo enriquecimento sem causa obtido às custas do erário.
23. Nesse teor, não vislumbro vício no Acórdão 1673/2017-TCU-Plenário, haja vista a fundamentação apresentada no trecho do voto que integra o referido acórdão, a seguir reproduzido:
19. Em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, a responsabilização solidária do particular pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedor de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do débito, nos termos do art. 16, § 2o, da Lei 8.443/1992 (Acórdãos 454/2014-TCU-Plenário e 2.262/2015-TCU-Plenário, entre outros). No caso em análise, ao receber valores superfaturados pelos serviços executados, a contratada atuou para o cometimento do débito, cabendo sua responsabilização solidária.
24. A embargante ainda levanta a impossibilidade jurídica da utilização da tabela Sicro para a caracterização de sobrepreço, alegando a ausência de critérios legais ou jurídicos para aplicação dos parâmetros que foram empregados.
25. Afirma que “a Secob projetou os custos da tabela Sicro relativos aos outros tipos de obra para as obras de restauração, por meio de um redutor de produtividade de 10%, tendo verificado discrepâncias que decidiu chamar de sobrepreço”.
26. Não procedem tais argumentos, posto que o critério adotado pela Secob tem amparo no Manual de Custos Rodoviários elaborado em 2003 pelo Dnit, para obras de restauração.
27. O fato do manual do DNIT ser de 2003 não inviabilizaria sua utilização, na forma alegada pela embargante, uma vez que a Secob se orientou pelo referido manual, aplicando o redutor de produtividade com as ponderações devidas às diferenças das datas (1996 e 2003).
28. Nesse sentido, nos termos do Acórdão 454/2014-TCU-Plenário, sendo o Sinapi e o Sicro sistemas oficiais de custos, sua adoção como parâmetro de verificação por este Tribunal se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal, ainda que, no momento da contratação, não houvesse imposição legal para que os orçamentos fossem elaborados com base nessas referências.
29. Na sequência das alegações, a Construtora Sucesso argui omissão “não só relativa ao objeto e causa de pedir postos na Ação de Improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal, mas especialmente frente a superveniência do julgamento pelo Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 669.069, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, que decidiu o tema 666 da repercussão geral afeto àquela Eg. Corte, e com efeitos vinculantes, em posição contrária a afirmada pelo v. acórdão embargado no seu item 32”.
30. Quanto à suposta prescrição do débito decorrente do entendimento firmado pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário 669.069, este Tribunal já se manifestou em inúmeros julgados no sentido de que a tese fixada pelo STF (Repercussão Geral 666) trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcançando prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis.

31. Nessa linha de entendimento cito, entre outros, os seguintes Acórdãos do TCU: 232/2017 e 11.228/2017 da Primeira Câmara; 5.928/2016, 5.939/2016 e 7.254/2016, da Segunda Câmara; 2.910/2016-Plenário e 5.928/2016.

32. No que tange à referida ação de improbidade administrativa, conforme exposto no voto do acórdão atacado, e não obstante essa ação judicial tratar da mesma matéria apurada na presente TCE, o princípio da independência das instâncias, norteador dos processos de controle externo, confere legitimidade às condenações simultâneas nas esferas cível, criminal e administrativa (Acórdão 3125/2013-TCU-Plenário).

33. Entretanto, e ainda replicando parte do voto anterior (item 28), “a jurisprudência do TCU admite o afastamento de condenações, quando ação cível transitada em julgado com decisão favorável ao responsável torna inexigível a cobrança dos débitos que lhe são atribuídos, diante do caráter cogente e impositivo da sentença judicial (Acórdão 5.812/2012-TCU-1ª Câmara). No mesmo sentido, fica comprometida a imputação de débito pelo TCU quando na esfera penal a sentença, sobre idêntica matéria, for pela inexistência de prejuízo ao erário (Acórdão 1.920/TCU-TCU-Plenário)”.

34. Sem prejuízo do princípio da independência das instâncias, considero necessário avaliar a relação entre os fatos julgados na ação de improbidade administrativa e na presente tomada de contas, com a verificação dos comandos utilizados para dispensar/imputar débitos aos responsáveis, pois determinadas constatações e conclusões exaradas na ação cível podem ser aproveitadas por esta Corte de Contas como elementos de convicção.

35. A ação de improbidade administrativa proposta perante a Justiça Federal do Maranhão (processo 2001.37.00.002993-0), se originou em representação do Ministério Público Federal, visando a apuração das seguintes irregularidades na contratação e execução das obras "emergenciais para recuperação do corpo estradal", com vistas ao "restabelecimento do tráfego na Rodovia BR-222/MA", no subtrecho "Entr. MA-020 (Vargem Grande) (km 151,6) - Entr. BR- 153- (A) (Outeiro) (km 221,6)", conforme o Contrato PG-078/96-00, ao preço de R\$ 2.439.277,88, com data de 26/06/1996, celebrado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e a Construtora Sucesso S/A, com dispensa de licitação, baseada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93:

- a. dispensa irregular e não observância de prévio procedimento licitatório na contratação da Construtora Sucesso;
- b. fixação dolosa de quantitativos de material superiores aos necessários para a realização dos serviços contratados, o que acarretou pagamento indevido em favor da Construtora Sucesso (Lei n. 8429/92, art. 10, e Lei n. 8666, art. 96) prejuízo pelo qual devem responder todos os réus;
- c. não execução de obras e serviços previstos no contrato, o que igualmente acarretou prejuízo para o erário, com o enriquecimento sem causa da Construtora Sucesso (Lei n. 8.429, art. 10, e Lei n. 8.666, art. 96), com responsabilidade solidária de todos os réus;
- d. contratação de serviços desnecessários, que certamente não foram executados;
- e. pagamento de valores acima do mercado (sobrevalorização dos itens contratados), com prejuízo para o DNER (Lei n. 8.429, art. 10, e Lei n. 8.666, art. 96);
- f. baixa qualidade dos serviços, com violação do princípio da economicidade.

36. Já a presente tomada de contas especial (TCE) teve origem na conversão do processo TC 004.034/2001-5, iniciado com a representação do Ministério Público Federal, denunciando os mesmos fatos narrados na ação civil pública de improbidade administrativa acima referida (2001.37.00.002993-0/MA).

37. Portanto, ambos os processos (improbidade administrativa e tomada de contas) tiveram o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, com origem em denúncia do Ministério Público Federal, o qual alegou superfaturamento na execução das obras de restauração da BR-222/MA referentes ao

contrato PG-078/96-00, contratada por meio de dispensa irregular e não observância de prévio procedimento licitatório.

38. Nesta TCE, o Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis e determinou a devolução de valores correspondentes a superfaturamento de preços em oito itens de serviço e pagamentos em duplicidade de serviços.

39. Em sentido contrário, na respectiva ação de improbidade administrativa, houve decisão unânime da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região- TRF1, na Ação Cível 0002977-21.2001.4.01.3700, com trânsito em julgado em 20/2/2012 (conforme movimentação processual), por meio da qual o respectivo colegiado julgou improcedente o pedido inicial do Ministério Público.

40. Em análise do acórdão da apelação acima, percebe-se que o indício de irregularidade na dispensa de licitação arguida pelo Ministério Público Federal foi afastado, conforme voto do relator (Des. Hilton Queiroz):

Quanto ao mérito, os apelantes defendem que a dispensa da licitação ocorreu em conformidade com o inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/93, e com o previsto no CNDNER 246191 do DNER, em razão da situação de emergência das obras nas estradas da BR-222, o que afastaria a condenação proclamada na sentença recorrida.

Tem razão os apelantes em seu inconformismo.

41. Por seu turno, a unidade técnica do TCU não reconheceu o presumido estado de emergência, conforme manifestado na instrução de mérito dos recursos de reconsideração interpostos no presente processo (peça 110, p. 16):

No caso concreto, o estudo pluviométrico apresentado pelo recorrente, de fato, demonstra que, no Estado do Maranhão, há maior precipitação que nos outros estados da Região Nordeste. Contudo, o que não restou demonstrado no aludido estudo, nem em nenhum dado objetivo apresentado pelo recorrente, foi o fato de o ano de 1996 ter sido um ano com chuvas anormalmente maiores que os anos anteriores e posteriores.

42. Na mesma direção, em meu voto condutor do Acórdão 1637/2016-TCU-Plenário, segui a tese de que a ocorrência de chuvas ordinárias não deveria repercutir nos preços do contrato em análise.

43. Este foi o entendimento firmado por este Tribunal até o momento, de que não foi caracterizada uma condição climática que justificasse a dispensa de licitação por estado de emergência, na forma prevista no inciso IV, art. 24, da lei 8666/93.

44. Por sua vez, na ação de improbidade administrativa, o TRF1 considerou relevante o estado de emergência, pelas razões expostas no trecho do voto condutor da sentença (peça 27, p.32):

Embora o respectivo dispositivo não exonere o administrador público da observância das formalidades atinentes ao processo de dispensa de licitação, em uma obra emergencial, nem sempre o agente público dispõe de tempo hábil para promover procedimentos antecipatórios para escolha e contratação, sem o risco de acabar contribuindo para o agravamento da situação de emergência.

No caso, vejo que os réus demonstraram, no curso da ação, que foram adotadas todas as providências para a dispensa do processo licitatório, com apoio no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, e em normas do DNER, tendo juntado aos autos cópia de Decreto da Governadora do Estado do Maranhão, declarando o Estado de emergência e calamidade pública no Estado, incluindo o trecho objeto do contrato efetivado com a Construtora Sucesso S/A; assim como outros documentos que demonstram ter informado à autoridade superior do DNER sobre o rompimento do trecho estradal e das precárias condições de tráfego da rodovia; (...).

45. Repiso que a decisão do TRF1 não vincula a decisão desta Corte, uma vez que vigora no ordenamento jurídico o princípio da independência das instâncias, conforme trecho do relatório que fundamentou o Acórdão 734/2009-TCU-Plenário:

6. Consoante preceitua o princípio da independência das instâncias, o Tribunal de Contas da União exerce sua jurisdição independente das demais jurisdição, inclusive da penal. Trata-se, no âmbito

do TCU, de processo autônomo de apuração, sujeito a rito próprio e independente, amparado pela Constituição Federal, sobretudo em seus arts. 70 e 71, pela Lei 8.443/92 e pelo Regimento Interno do TCU, cuja atuação independe de outras instâncias administrativas ou judiciais.

7. Dessa forma, a existência de ações tramitando junto à Justiça, mesmo com idênticos objetos, não obsta ao julgamento de processos em trâmite neste Tribunal, tampouco suspende os efeitos das decisões proferidas por esta Corte. Nessa esteira é o entendimento pacífico deste Tribunal, haja vista reiteradas manifestações, como os Acórdãos 47/2005, 14/2002, ambos da 1ª Câmara, 178/2007, 193/2007, ambos da 2ª Câmara, 1.113/2004- Plenário e a Decisão 278/94, 2ª Câmara, quando esta Corte, ao acolher as razões de decidir do Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no TC 007.483/93-7, deliberou no sentido de que:

É matéria constitucional - inciso II do art. 71 - e legal - inciso I do art. 1º da Lei 8.443 de 16.07.92 - que compete a esta Corte de Contas agir caso o assunto esteja ou não sendo tratado na via judicial. São instâncias diferentes, cuja ação está delimitada na constituição e na lei. Assim, não pode o Tribunal de Contas da União deixar de adotar as providências que lhe caibam, sob pena de omitir-se frente a um imperativo constitucional.

46. O princípio da independência das instâncias somente se excepciona nos casos de sentença proferida em juízo penal, que decida pela negativa de autoria ou pela inexistência do fato. No caso concreto, embora a decisão do TRF1 reconheça a inexistência de fato, ao afastar a ocorrência de superfaturamento, não gera exceção ao princípio da independência das instâncias, por se tratar de ação de improbidade administrativa.

47. Entretanto, ainda que o Tribunal tenha legitimidade para assumir posicionamento diverso do TRF1, pelas razões antes expostas, considero que os assuntos abordados na ação de improbidade administrativa merecem ser revisitados, inclusive em nome da segurança jurídica, pois vislumbro omissão no acórdão embargado em razão de fato amplamente reconhecido na decisão judicial, que interfere no exame das irregularidades tratadas nestes autos.

48. Refiro-me especificamente à existência de um decreto de estado de emergência, motivado pelo volume extraordinário de chuvas na região que certamente interferiu na produtividade dos equipamentos, bem como em perdas de materiais e de serviços que tiveram que ser refeitos, o que impacta os preços praticados no contrato e coloca em dúvida a existência do débito quantificado no processo.

49. Analisando os termos da sentença judicial, assim como reexaminando evidências existentes nos autos, verifico que, no período da contratação, as chuvas incidentes na região das obras não poderiam ser consideradas ordinárias, a iniciar pelo fato de o governo do Maranhão ter sido instado a decretar estado de emergência em todo o seu território, autorizando inclusive os órgãos da administração pública estadual a proporcionarem os meios necessários a assegurar assistência à população flagelada, nos termos do Decreto 14971, de 29 de março de 1996 (peça 3, p. 49).

50. O dano causado pelas chuvas também pode ser constatado por meio de diversas matérias da mídia local, além de fotografias atestando o estado crítico das estradas e de vários requerimentos de prefeitos e deputados requerendo providências do governo estadual (peça 10). Destaco as seguintes matérias jornalísticas:

- “BR-222 será liberada em quatro dias – Interdição causa prejuízos” (referência a desvio de 300 Km) – O Imparcial, 21/3/1996;
- “Municípios podem ficar isolados - Ponte sobre igarapé do Pau Moura (15 metros) está quase desabando” – O Estado do Maranhão, 25/3/1996;
- “Barreira cai e mata 7 pessoas” – O Estado do Maranhão, 30/3/1996;
- “Decretada emergência no Maranhão” – O Estado do Maranhão, 30/3/1996 e,
- “Viajar para o interior virou rali” – O Estado do Maranhão, 31/3/1996.

51. Ainda nesse sentido, a ação criminal trazida pelo Sr. José Orlando revela a existência de um outro decreto de estado de emergência, promulgado pelo Governo do Piauí, Decreto 9538, de 07.08.96 (peça 130, p. 8), em período próximo ao decreto do Governo do Maranhão.
52. Entendo que a concomitância de dois decretos emergenciais, promulgados por governadores de dois entes federados vizinhos, fazendo referência à situação de calamidade pública causada pelo excesso de chuvas na região e no mesmo período (ano de 1996), constitui prova substancial da existência de uma real situação emergencial, o que não pode ser desprezado. Pois, do contrário, se o regime de chuvas naquele período pudesse ser considerado ordinário, era de se esperar que, ano após ano, os governos daqueles estados editassem decretos de situação de emergência, o que não se tem notícia.
53. Dessa forma, julgo ter ocorrido omissão no Acórdão 1.673/2017-TCU-Plenário, em razão de não ter sido levado em consideração os elementos presentes nos autos que evidenciam a existência de chuvas anormais no período da contratação, razão pela qual passo a examinar os impactos desses índices pluviométricos elevados nos preços praticados no contrato em questão.
54. Conforme já mencionado neste voto, a unidade técnica utilizou como referência, à época, os preços do Sicro/DNER/Nordeste, data-base abril/1996, para os serviços de Construção com aplicação de redutor de produtividade de 10% para obras de restauração, tal como recomendado pelo Manual de Custos Rodoviários elaborado em 2003 pelo Dnit- Sicro 2, (peça 21, p. 47 do TC 004.034/2001-5, apenso aos presentes autos).
55. Este redutor de produtividade adotado pela unidade técnica corresponderia às perdas de produtividade decorrentes de dificuldades de execução dos serviços em função da natureza das obras (restauração), que prevê situações de tráfegos em meia pista, desvios, entre outras interferências encontradas em obras realizadas em rodovias em operação, sem levar, no entanto, em conta as perdas decorrentes da influência das chuvas na execução dos serviços.
56. Se considerada a ocorrência de chuvas acima da normalidade, seria razoável admitir um redutor de produtividade majorado para aplicação nos serviços do contrato PG-078/96-00, com reflexo direto nos preços dos serviços contratados.
57. A própria unidade técnica, na instrução do processo TC 004.034/2001-5, item 3.12 do relatório, concorda que seria razoável que se procedessem adaptações nas produções das equipes mecânicas para atender às peculiaridades da obra, desde que realizadas de forma técnica e utilizando a metodologia do Sicro (peça 22, p. 34).
58. Logo, há de se admitir a existência de chuvas extraordinárias e seus impactos no custo da obra, ainda que não seja possível quantificá-los nessa etapa processual, visto que o redutor de produtividade ocasionado pela incidência de chuvas deve ser calculado caso a caso, não havendo um redutor referencial estabelecido por exemplo no sistema Sicro ou em outro manual de orçamento aplicável. E não há cálculo nos autos que expresse essa redução, até porque essa premissa foi descartada ao longo do processo.
59. Além do impacto das chuvas, existem ainda limitações inerentes ao referencial de preços utilizado (Sistema Sicro- Região Nordeste em abril de 1996) que também geram imprecisões no orçamento comparativo elaborado pelo Tribunal e devem ser consideradas para um posicionamento conclusivo acerca do superfaturamento.
60. Nesse aspecto, destaco que a versão mais antiga do Sistema Sicro, denominada Sicro 1, era voltada para elaboração de orçamentos por região do país e não por estado como passou a ocorrer com a versão do sistema que a sucedeu. Dessa forma, no caso da Região Nordeste, os custos dos insumos eram definidos a partir de pesquisas de preços realizadas junto a fornecedores localizados nas praças do Ceará e de Pernambuco, o que certamente aumenta a imprecisão do referencial quando utilizado para avaliar o preço de uma obra localizada no Estado do Maranhão. É forçoso reconhecer a existência

de variações entre os preços dos insumos adquiridos em Pernambuco e no Maranhão, por exemplo, o que pode explicar parte do valor tido como superfaturamento de preços.

61. Essa constatação, aliada ao impacto na produtividade dos equipamentos e às perdas de serviços provocados pelas chuvas extraordinárias, me levam à conclusão de que não há elementos suficientes nos autos para se apontar com segurança a ocorrência de superfaturamento, na linha do que havia sido decidido pelo TRF1 ao examinar os mesmos indícios de irregularidades.

62. Cabe ainda analisar o argumento apresentado pela Construtora Sucesso de cerceamento de defesa, devido à instauração da TCE ter sido realizada mais de dez anos após a ocorrência dos fatos.

63. Em que pese as citações da Construtora Sucesso e do Sr. José Orlando terem ocorrido dentro do prazo prescricional previsto no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (ofício de citação expedido em 14/2/2007 – peça 2), considero, nesse momento, necessário avaliar com mais profundidade as alegações de que os responsáveis podem ter enfrentado dificuldades ou mesmo não terem tido possibilidade de trazer aos autos elementos de prova que lhes aproveitassem.

64. Nesse ponto, observo que as obras de restauração objeto do Contrato PG-078/96-00 já haviam sido concluídas há mais de cinco anos quando do início da apuração dos fatos pelo Tribunal, decurso de prazo que entendo amparar as alegações dos responsáveis de que não lograram reunir informações que comprovassem a regularidade dos pagamentos realizados, tais como memórias justificativas dos orçamentos, memórias de cálculos dos boletins de medição e diários de obras.

65. Indubitavelmente, as irregularidades ora tratadas poderiam ter sido afastadas, caso os responsáveis tivessem, nos termos do parágrafo único do art. 26 da lei 8666/93, apresentado, no momento da elaboração do orçamento, justificativas que fundamentassem os preços praticados em virtude do efeito causado pelas chuvas, bem como dos fatores de dificuldades provenientes das circunstâncias emergenciais, o que não se verifica nos autos.

66. Apesar dessa grave falha administrativa, considerando a presença de chuvas extraordinárias no estado do Maranhão que levaram à decretação de estado de emergência no ano de 1996, as imprecisões inerentes ao Sistema Sicro- Região Nordeste em abril de 1996, a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no âmbito da ação civil pública de improbidade administrativa 2001.37.00.002993-0/MA, por meio da qual afastou a ocorrência das irregularidades tratadas nos presentes autos, proponho que sejam acatados os presentes embargos, tornando insubsistentes os subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.464/2013-TCU-Plenário, com o arquivamento dos autos.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos pelo Sr. José Orlando Sá de Araújo e pela Construtora Sucesso S.A., em face do Acórdão 1.673/2017-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 34 da Lei 8.443/1992, dos embargos de declaração opostos pelos responsáveis para, no mérito, acolhê-los e alterar o subitem 9.1 do Acórdão 1.673/2017-TCU-Plenário nos seguintes termos:

“9.1. conhecer dos recursos de reconsideração, com fundamento nos art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei 8443/1992, para no mérito dar-lhes provimento e tornar insubsistentes os subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.464/2013-TCU-Plenário;”

9.2. arquivar os presentes autos.

9.3. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2020.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator