

VOTO COMPLEMENTAR

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. 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.

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

II

4. Inicialmente registro que foram rejeitados vários argumentos trazidos nesta etapa processual pelos recorrentes pelas razões expostas em meu voto distribuído com antecedência a meus pares, dentre os quais a existência de Ação Criminal julgada pela justiça estadual do Piauí que afastaria sua culpabilidade.

5. Inclusive rechacei a impossibilidade alegada pela empresa construtora de utilização da tabela Sicro para a caracterização de sobrepreço, pois, 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.

III

6. Por sua vez, no que tange a ação de improbidade administrativa proposta perante a Justiça Federal do Maranhão (processo 2001.37.00.002993-0), sem prejuízo do princípio da independência das instâncias, considero necessário avaliar a relação entre os fatos julgados na referida ação judicial e na presente tomada de contas, pois determinadas constatações e conclusões exaradas na ação judicial devem ser consideradas por esta Corte de Contas como elementos de convicção.

7. Tanto a ação judicial de improbidade administrativa, como a presente tomada de contas especial, 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.

8. 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.

9. Em sentido contrário, em decisão unânime, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região- TRF1, com trânsito em julgado em 20/2/2012, julgou improcedente o pedido inicial do Ministério Público.

10. Por seu turno, a unidade técnica do TCU não reconheceu o presumido estado de emergência alegado pelos recorrentes.

11. Na mesma direção, ao relatar o acórdão ora recorrido, segui a tese de que a ocorrência de chuvas ordinárias não deveria repercutir nos preços do contrato em análise.

12. 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, que também reproduzo em meu voto e destaco a seguinte parte:

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.

13. Nesse ponto, ainda que o Tribunal tenha legitimidade para assumir posicionamento diverso do TRF1, pela independência entre as instâncias, considero que os assuntos abordados na ação de improbidade administrativa merecem ser revisitados, pois, 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 14971/1996.

14. 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. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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.

III

23. A eminente revisora afirma que as chuvas atípicas ocorreram em março e o contrato foi assinado em junho, sendo executado até setembro de 1996.

24. Quanto a este aspecto, observo que existe um consenso quanto à atipicidade das chuvas em março de 1996, época consentânea com a data-base do contrato de abril de 1996.

25. Por outro lado, em que pese o contrato ter sido assinado em junho de 1996 pelo prazo de 120 dias, o que levou a Ministra Ana Arraes a pesquisar os dados pluviométricos deste período, há inúmeros documentos nos autos que demonstram que a obra foi de fato executada de abril a julho de 1996. Tal fato já havia sido alegado na defesa dos responsáveis e não foi refutado pela unidade técnica.

26. Entre os documentos que comprovam o período de execução das obras, cito o termo de recebimento definitivo das obras emergências, do qual reproduzo o seguinte trecho:

Aos 31 dias do mês de março de 1997, no local em que foram executados os serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal da BR-222/MA, relativos ao período de 02/04/96 a 30/07/1996... e assim segue o termo de recebimento definitivo assinado pela comissão formada por representantes do Dnit e da construtora Sucesso. Este documento encontra-se localizado na peça 11, página 37, dos autos.

27. Cito ainda ofício datado de 03/04/1996, encaminhado pelo chefe do Distrito do Dnit no Maranhão ao diretor de engenharia em que comunica ter convocado a Construtora Sucesso, que se encontrava instalada nas proximidades, para executar os serviços emergenciais na BR-222. Em sequência, consta despacho do diretor de engenharia ratificando a dispensa de licitação e autorizando a contratação.

28. Logo, há elementos mais que suficientes a concluir que a obra se iniciou no período crítico de chuvas.

29. Ademais, há de se considerar, conforme apresentei em meu voto, a existência de um Decreto de calamidade pública editado pelo Governador do Piauí em agosto de 1996, a demonstrar que a excepcionalidade das chuvas não se restringiu ao período das águas de março.

30. 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 período entre março e agosto de 1996, constitui prova substancial da existência de uma real situação emergencial, o que não pode ser desprezado.

31. E nessa linha de raciocínio, 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.

32. Saliento ainda que os impactos da chuva perpassam os períodos de precipitação e necessitam ser avaliados em conjunto com a situação do trecho de obras. Nesse ponto, cito outro documento Chefe do 15º Distrito em que justifica a contratação emergencial:

Em vista do elevado número de erosões e atoleiros em estado progressivo na eminência de colapso (interrupção) do corpo estradal, da ocorrência de acidentes e devido a grande intensidade de chuvas na região o que motivou a Governadora a decretar estado de emergência em todo estado, convoquei a empresa Construtora Sucesso...

33. Ora, a incidência de chuvas, necessita ser avaliada pelos impactos que causará no local onde serão feitas as interferências. E nesse caso, por se tratar de uma via em operação, o próprio chefe do Distrito cita as inúmeras intercorrências que afetam diretamente a produtividade dos equipamentos, entre as quais a existência de inúmeros atoleiros e erosões. Portanto, não se trata de improdutividade decorrente do período em que o equipamento ficou parado no momento das precipitações.

34. Quanto às ponderações da revisora em relação à utilização do sistema Sicro, cabe esclarecer que este relator em momento desqualifica o uso da referência de preços. Pelo contrário, em meu voto, enfatizo a sua adequação como referencial de preços para contratação de obras públicas.

35. Ocorre que todo referencial de preços está sujeito a ajustes para que reflita a realidade das obras que serão executadas, já que em suas composições de preços unitários geralmente são adotados: produtividades médias; consumos médios de combustíveis e insumos; Simplificações de custos de depreciação e manutenção de equipamentos, entre outros fatores.

36. Nesse ponto, registrei que, além do impacto das chuvas na produtividade dos equipamentos, 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.

37. Dessa forma, considere que as chuvas excepcionais e suas consequências, bem como as citadas particularidades existentes no sistema Sicro 1 impedem que se conclua inequivocamente pelo superfaturamento de preços no contrato ora analisado.

IV

38. Nessa fase do julgamento, a eminente revisora reconhece que ocorreu a execução do contrato sem cobertura contratual no período de abril a agosto de 1996. No entanto, sustenta que o período de chuvas fora da normalidade teria ocorrido apenas no mês de março, de modo a não prejudicar a produtividade na execução dos serviços.

39. Em pese louvar o exame percutiente realizado pela revisora, saliento que o contrato em questão foi assinado em meados de abril, em período muito próximo ao auge do período de chuvas atípicas que culminou na decretação de estado de emergência pelo governo do Estado (março), conforme exhaustivamente abordado neste voto.

40. Portanto, os preços foram acordados dentro desse contexto fático, razão pela qual não considero desarrazoado admitir variações nos preços em função das fortes chuvas que assolaram a região, reforçando que os efeitos da chuva não se limitam ao momento de sua incidência, quando os serviços necessitam ser interrompidos, mas também se notabilizam pelos impactos na produtividade dos serviços, em virtude dos estragos causados nas pistas de rodagem, caminhos de serviços e entornos da rodovia, conforme já tratado no presente voto.

41. Por todo o exposto, considero não haver elementos suficientes a caracterizar o sobrepreço no presente contrato em razão de todos os aspectos amplamente discutidos.

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

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

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator