

## VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU.

2. Em exame recurso de revisão interposto por Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda. contra o Acórdão 5.505/2010 (Relator Ministro Aroldo Cedraz), proferido em apreciação de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio 1.187/1993, firmado com a Prefeitura de Pimenta Bueno/RO, tendo por objeto a execução do projeto de drenagem do canal central do município, no valor de CR\$ 14.850.000,00.

3. Por meio do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara, o TCU decidiu, no essencial, julgar irregulares as contas dos responsáveis (item 9.1); condenar o Sr. Cláudio Reinoldo Wink, ex-prefeito, em débito no valor histórico de CR\$ 4.810.558,16 (item 9.2); condenar os Sr. Cláudio Reinoldo Wink, ex-prefeito, e os Srs. João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antonio Marcos Aziz, integrantes da comissão especial de licitação, em débitos de valores históricos e datas de referência diversos, totalizando CR\$ 49.631.041,05 (item 9.3); e aplicar a cada um dos responsáveis a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 70.000,00 (item 9.4).

4. Releva esclarecer que o débito apontado no item 9.2 do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara refere-se a parcela de adiantamento de 9% sobre o montante originalmente contratado, concedido à empresa Cateplan, no valor de R\$ 4.810.558,16, em valores de 13/10/1993, imputado exclusivamente ao ex-prefeito, responsável pela prestação de contas do convênio. O valor foi glosado da prestação de contas pois o respectivo pagamento foi realizado com recursos municipais e não federais, não podendo se prestar a comprovar as despesas realizadas com os valores repassados pelo concedente (Relatório e Voto condutor do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara; peça 26, p. 1 e 11-12).

5. Já o débito constante do item 9.3 do acórdão recorrido decorreu de sobrepreço de 240% nos valores licitados e contratados, apurado pela comparação entre os preços constantes do contrato 281/A/93-PGM, firmado entre a Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO e a empresa Cateplan, e os preços máximos indicados na planilha do edital da Tomada de Preços 1/CEL/93, com acréscimo de 5% (limite de aceitabilidade previsto no edital), culminando no pagamento de serviços superfaturados (Voto condutor do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara; peça 26, p. 11).

6. O Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara foi retificado, por inexactidão material, mediante o Acórdão 3.821/2012-2ª Câmara (Relator Ministro Aroldo Cedraz), oportunidade em que foram realizadas adequações na redação dos itens 9.3 e 9.4 da decisão original, de modo a reconhecer a empresa Cateplan como responsável solidária pelo débito apurado no item 9.3, com a consequente apenação da empresa com a multa no valor de R\$ 70.000,00 descrita no item 9.4, acima referenciados.

7. Por ocasião de apreciação de recurso de reconsideração interposto pela empresa Cateplan, foi proferido o Acórdão 4.153/2016-2ª Câmara (Relatora Ministra Ana Arraes), por meio do qual o Tribunal decidiu dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o débito de que trata o item 9.3 da decisão original, que passou a totalizar R\$ 33.307.765,47, em valores históricos e datas de referências diversos, e para reduzir proporcionalmente as multas referidas no item 9.4 da decisão original, de R\$ 70.000,00 para R\$ 54.000,00. O superfaturamento originalmente calculado em 240% passou a corresponder a cerca de 90%, motivado pela necessidade de atualização monetária dos valores comparados para uma mesma data-base, visto que a proposta da contratada se referia a 2/7/1993 (peça 6, p. 27) e o orçamento da administração tinha como referência a data de 6/5/1993 (peça 2, p. 20).

8. Nesta etapa, se aprecia recurso de revisão interposto pela empresa Cateplan (peças 127 e 130), por meio do qual buscou demonstrar não ser possível a condenação por sobrepreço, ante à falta

de elementos comprobatórios suficientes, solicitou a exclusão de sua responsabilidade nos autos e o trancamento das contas. Para tanto, apresentou argumentos que podem ser assim sintetizados:

i) há jurisprudência do TCU estabelecendo a necessidade de fundamentação da condenação por superfaturamento em elementos probatórios claros e precisos, como pesquisas de mercado, tabelas de referência oficiais, não sendo suficiente atestar tal irregularidade apenas por meio de análise comparativa entre o orçamento da administração e proposta da empresa;

ii) a Administração não teria realizado cotações de preços de mercado para embasar os preços de referência, bem como não teria demonstrado ou comprovado a origem dos parâmetros presentes na composição de cursos dos serviços licitados; e

iii) a atestação, por meio de elementos comprobatórios, da regularidade dos preços ofertados se mostra inviável, dado o decurso de mais de 26 anos desde os fatos (ocorridos em período de alta inflação) e as tentativas frustradas de obter elementos junto à empresa responsável pela elaboração do projeto inicial (Nikei Engenharia e Comércio Ltda., fechada desde 2005) e junto aos órgãos oficiais (Sinapi não registrava dados à época, DER/RO expediu declaração em que informou não possuir as pesquisas da época, Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno/RO não mais possui o processo administrativo relativo ao caso).

9. Mediante Despacho de 10/12/2018 (peça 143), o relator original deste recurso, Ministro José Mucio Monteiro, inobstante as propostas pela inadmissibilidade do recurso da Serur (peças 136-138), endossada pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 141), considerou estarem presentes elementos mínimos capazes de permitir o exame de mérito, tendo decidido pelo conhecimento do recurso de revisão, e retorno dos autos à Serur para instrução. Na oportunidade, ressaltou a importância de se exaurir a questão da legitimidade do referencial adotado para indicação do sobrepreço em contratação de obra em período de acentuada instabilidade econômica e de hiperinflação. Por outro lado, considerou que o documento emitido pelo DER/RO, reportando a inviabilidade de recuperação do banco referencial de preços de 1993 demonstra a dificuldade de levantamento de provas para demonstrar a adequação dos valores contratados.

10. Em análise dos argumentos, o auditor da Serur propôs o conhecimento e não provimento da peça recursal, por considerar que o documento novo juntado aos autos não teria eficácia sobre a prova produzida nos autos, de modo que não caberia a análise dos demais argumentos trazidos no recurso, visto que tal espécie recursal não teria efeito devolutivo amplo. Não obstante, caso superada a preliminar, concluiu favoravelmente ao argumento da empresa, por não haver referência de preços nos autos para determinar o preço de mercado, de modo que, em consonância com precedentes jurisprudenciais do TCU, a divergência entre os valores orçados e o resultado da licitação não serviria para evidenciar a ocorrência de sobrepreço.

11. O diretor da Serur, por sua vez, propôs o não conhecimento do recurso, por entender pela inexistência de recurso novo com eficácia sobre a prova produzida. Alternativamente, propôs o conhecimento e não provimento do recurso, por entender que alegações visando a contestar a validade do referencial de preços adotado pelo acórdão recorrido deveriam “*ser comprovadas com base em elementos fáticos que permitam afastar os preços de referências utilizados pelo tribunal*”.

12. Por fim, o secretário da Serur (peça 146), a despeito dos exames anteriores, apresentou pronunciamento com as seguintes conclusões:

a) quanto à admissibilidade, que o recurso deva ser conhecido, na linha das razões expostas pelo então relator, Ministro José Mucio Monteiro, no despacho de peça 143;

b) no mérito, que de fato a instrução processual não conseguiu evidenciar, com a segurança necessária, a ocorrência de superfaturamento. O único referencial adotado foi a própria planilha de preços unitários que integrou o edital da licitação, critério que encontra fundadas restrições na

jurisprudência do TCU e que, no caso concreto, fica também fragilizado por várias inconsistências que realçam a falta de aptidão dessa planilha em retratar os preços de mercado.

13. Considerando o disposto no art. 281 do RITCU, o secretário da Serur se posicionou, também, pela necessidade estender os efeitos de tais conclusões aos demais responsáveis pelo mesmo fato, qual seja a irregularidade objeto do item 9.3 do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara, com a iliquidez de suas contas e conseqüente exclusão das multas associadas. Esclareceu, nesse ponto, que remanesce a irregularidade objeto do item 9.2, atribuída unicamente ao Sr. Cláudio Reinoldo Wink, e os efeitos a ela associados.

14. Ante tais ponderações, a manifestação da unidade técnica (peça 146), acolhida pelo MPTCU, representada pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 147), foi, em essência, no sentido de conhecer do recurso de revisão e no mérito, dar-lhe provimento, para: i) considerar iliquidáveis as contas dos responsáveis pela irregularidade objeto do item 9.3 do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara acórdão recorrido; ii) excluir o citado item 9.3 da decisão recorrida, tornando insubsistente a condenação por superfaturamento aos responsáveis associados; e iii) excluir a multa aplicada aos responsáveis mediante o item 9.4, à exceção do Sr. Cláudio Reinoldo Wink, que deverá ter a multa reduzida, de forma proporcional.

15. Manifesto minha anuência integral ao exame apresentado pelo secretário da Serur (peça 146), o qual contou com a concordância do MPTCU (peça 147), cujos fundamentos adoto como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a apresentar.

16. De início, endossando a admissibilidade do recurso realizada pelo Ministro José Mucio Monteiro à peça 143, considero presentes elementos fáticos e jurisprudenciais bastantes para preencher os requisitos legais e regimentais pertinentes, em especial o disposto no art. 35, inciso II, da Lei 8.443/1992. Portanto, o recurso merece ser conhecido.

17. A propósito, a leitura feita pelo Ministro José Mucio naquela oportunidade (peça 143) define bem o ponto de partida da discussão no presente recurso de revisão, qual seja a legitimidade do referencial adotado para a indicação do sobrepreço. A discussão de duas outras questões associadas também foi suscitada: i) o contexto de instabilidade econômica e hiperinflação; e ii) a dificuldade enfrentada pelo recorrente na sua tentativa de demonstrar a adequação dos valores contratados.

18. No caso, o referencial adotado foi o próprio orçamento elaborado pela prefeitura, composto por planilha de preços unitários que acompanhou o edital de licitação (peça 2), acrescidos em 5%, que vinha a ser o percentual máximo de majoração dos preços orçados tolerado, conforme item 5.5.3.1 do edital (peça 5, p. 41).

19. Sobre esse ponto, avalio que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que o sobrepreço deve ser aferido a partir dos preços efetivamente praticados no mercado ou com base em sistemas referenciais de preço, à época. Pela sua pertinência, permito-me transcrever trecho da análise dos precedentes realizado pelo auditor da Serur (peça 144):

6.10. O precedente citado (Acórdão 910/2014 – TCU – Plenário) estabelece que para análise de superfaturamento, nos contratos firmados sob o regime de empreitada por preço global, é incabível comparar os preços ofertados com os custos efetivamente incorridos pela contratada. Para concluir pela ocorrência de dano ao erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado. Nesse sentido, ainda, pode ser citado o Acórdão 3295/2015 – TCU – Plenário, também mencionado pelo recorrente.

6.11. Outros precedentes desta Corte afirmam, ainda, que o sobrepreço deve ser aferido a partir dos preços de mercado ou com base em sistemas referenciais de preço. O fato de os valores adjudicados encontrarem-se superiores aos valores orçados não serve para evidenciar que aqueles estão acima dos preços de mercado. Essa constatação deve estar baseada em informações sobre os preços efetivamente praticados no mercado à época (Acórdão 1549/2017 – TCU – Plenário).

6.12. Em outro julgado, decidiu o TCU que “Os preços obtidos pela Administração na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos bens e serviços a serem licitados, não vinculam as propostas que eventualmente os fornecedores venham a apresentar no certame. Logo, esses preços não se mostram hábeis a compor o referencial utilizado na quantificação de aparente superfaturamento de preços. A comparação para esse fim há de considerar os preços efetivamente praticados pelo mercado fornecedor em situação semelhante.” (Acórdão 2149/2014 – TCU – 1ª Câmara).

6.13. Dessa forma, entende esta Corte de Contas que a simples divergência entre os valores orçados e o resultado da licitação não serve para evidenciar a ocorrência de sobrepreço, sendo necessário, para tanto, que a constatação esteja baseada em informações sobre os preços de mercado vigentes à época do certame (v.g Acórdãos 2917/2018-TCU-Plenário e 5101/2014-TCU-1ª Câmara)

20. Conforme bem pontuou o MPTCU (peça 147), não há nos autos qualquer indicação que permita identificar a procedência dos preços da planilha de preços da prefeitura, não havendo, portanto, meios de avaliar se os valores relacionados retratavam o cenário praticado pelo mercado no momento da contratação.

21. Pelo contrário, já por ocasião da prolação do Acórdão 5505/2010-2ª Câmara foram identificadas inconsistências no orçamento de referência da licitação que suscitam questionamentos sobre a confiabilidade das informações nele registradas, conforme trecho do voto condutor reproduzido abaixo:

“8. Com base nesse quadro podemos afirmar que:

a) O valor global constante da Tomada de Preços 1/CEL/93 (item 5.5.3. fl. 240. v. 2), além de não corresponder ao valor global consignado no plano de trabalho aprovado pela Funasa, também não condiz com o valor apresentado na planilha apresentada pela Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO em sua prestação de contas;

b) a planilha de preços do plano de trabalho da Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO não se preocupou com a exatidão dos valores dos itens do objeto da licitação, permitindo um erro total de CR\$ 2.693.573.859,62;”

22. Nesta ocasião, a Serur apontou outros erros relevantes, consistentes em trocas de preços entre insumos no orçamento (peça 2), com impactos no preço total da obra, a exemplo dos preços dos itens de serviço “concreto armado  $F_{ck}=180 \text{ KgF/cm}^2$ ” e “revestimento com argamassa, cimento e areia 1:3”, trocados entre si em trechos diferentes.

23. Acerca do planejamento indevido dessa contratação, reproduzo, pela relevância, trecho da análise feita pelo secretário da Serur (peça 146), que bem ilustra a fragilidade do referencial de preços utilizado:

53. Além disso, não há explicações, no processo, das razões pelas quais a prefeitura valeu-se desse orçamento, elaborado em 6/5/1993, quando ela já havia contratado uma empresa para realizar o projeto da obra (a empresa Nikei – Engenharia e Comércio), envolvendo, inclusive, a etapa de orçamento (vide o projeto de peça 1, p. 20 e ss.).

54. A Funasa, ao apreciar o pedido de liberação de recursos encaminhado pelo município (peça 1, p. 12), acompanhado de planilha similar à utilizada na licitação, registrou a ausência de “informações complementares relativas a cálculos hidrológicos e dimensionamentos hidráulicos que não se encontram no processo” (peça 1, p. 19).

55. Na sequência, a prefeitura apresentou à Funasa o “Projeto de Macrodrenagem Urbana” (peça 1, p. 20 e ss.), elaborado pela empresa Nikei, com os estudos técnicos para implantação do empreendimento, inclusive o orçamento da obra. À luz desse projeto, datado de julho de 1993, a própria Funasa emitiu novo parecer, em agosto de 1993 (peça 1, p. 18), afirmando que “todas as exigências relativas a cálculos hidrológicos e dimensionamentos hidráulicos foram satisfeitas”.

56. Assim, apesar de, em julho de 1993, a prefeitura dispor de um estudo técnico do empreendimento (que seria adequado, na opinião da Funasa), inclusive com orçamento detalhado da obra (peça 1, p. 37 e ss.), a licitação fora lançada em meados do mês anterior (15/6/1993, cf. peça 5, p. 28) com base em uma planilha de maio de 1993, que não continha o mesmo nível de detalhamento dos serviços.

57. A comparação do orçamento base da licitação (peça 2, p. 20 e ss.) com o orçamento elaborado pela empresa Nikei (peça 1, p. 37 e ss.) eleva as dúvidas sobre a adequação do referencial de preços de mercado utilizado pelo Tribunal.

58. Primeiro, fica evidente o baixo nível de detalhamento dos serviços na planilha anexa ao edital de licitação. Ao contrário do orçamento elaborado pela empresa projetista, o da Administração sequer estima, por exemplo, os volumes de escavação e movimentação de terra por tipo de material, as distâncias médias de transporte etc.

59. Além disso, há relevante divergência entre os preços informados pela Administração e os previstos pela projetista. A título meramente ilustrativo, a tabela seguinte compara alguns desses preços. Como o orçamento do edital tem por base 6/5/1993, enquanto o da projetista é de julho de 1993, a tabela também apresenta os preços do edital corrigidos segundo o mesmo critério adotado no voto de peça 110, § 40 (que atualizou os valores do edital, de 6/5/1993, para a data da proposta, 2/7/1993, tendo por base a variação do INCC-Coluna 35 entre os meses de maio e junho ( $I_{junho/93}/I_{abril/93} = 482,47/269,92$ )).

**Tabela 1 - Comparativo dos valores do edital e do orçamento da empresa projetista**

Discriminação	CR\$ 1,00		
	Orçamento do Edital		Orçamento da projetista (julho/1993)
	Original (6/5/1993)	Atualizado (julho/1993)	
Lastro em concreto magro (ciclópico) (m <sup>3</sup> )	3.752.000,00	6.706.533,20	10.500.000,00
Forma em madeira branca e madeirite (m <sup>2</sup> )	289.772,00	517.954,57	1.868.000,00
Revestimento em argamassa, cimento e areia 1:3 (m <sup>3</sup> )	2.123.240,00	3.795.197,11	5.000.000,00

60. A tabela acima evidencia que o orçamento utilizado pela prefeitura municipal, ao lançar o edital da licitação (antes de concluído o projeto contratado com a empresa Nikei), continha valores totalmente discrepantes e significativamente inferiores aos cotados, na sequência, pela projetista.

61. Esse aspecto pode ser, inclusive, indício (não abordado no processo) de que a prefeitura lançou um edital com preços subestimados, gerando desinteresse do mercado na competição, já que a recorrente foi a única empresa a apresentar proposta (cf. § 9º do voto de peça 26, p. 9).

24. Dessa forma, avalio que, dadas as diversas fragilidades explicitadas nestes autos, o orçamento da prefeitura não se mostra hábil a ser tomado como referencial de preços e, conseqüentemente, para evidenciar a ocorrência de sobrepreço no contrato.

25. Passo a discorrer sobre o prejuízo à defesa alegado pela recorrente.

26. Considerando inaplicável o orçamento da licitação como referencial de preços, a recorrente alegou ter buscado exaustivamente outras alternativas de demonstrar a adequação de sua proposta em relação aos preços de mercado à época dos fatos, não tendo obtido êxito. Em síntese, informou ter realizado as seguintes tentativas infrutíferas:

a) buscou junto à empresa Nikei Engenharia e Comércio Ltda., responsável pela elaboração do projeto, elementos que pudessem comprovar o origem dos custos apresentados, pesquisas ou qualquer tabela referencial, mas descobriu que a empresa encerrou suas atividades em 29/9/2005, tendo juntado comprovante de inscrição e de situação cadastral;

b) procurou junto aos órgãos oficiais, tabelas referenciais, como o Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), porém identificou que o sistema não existia à época dos fatos;

c) buscou informações junto ao Departamento de Estradas de Rodagem, porém foi informada que apesar de trabalharem com tabelas de custos, não estão mais acessíveis tais documentos da época; e

d) solicitou à Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO cópia do processo administrativo da contratação em exame, no entanto, foi cientificada de que a prefeitura não mais dispõe dos processos, que já não existem mais nos arquivos municipais.

27. Conforme se depreende das informações trazidas na peça recursal, face às dificuldades enfrentadas nas diversas tentativas junto a diferentes fontes possíveis de dados, resta evidenciada a inviabilidade prática de validar a planilha orçamentária do edital, cujos vícios foram amplamente analisados nos itens anteriores e nos pareceres nos autos, ou mesmo de indicar os preços efetivamente praticados no mercado, mediante indicação de referenciais oficiais.

28. De fato, decorridos mais de 26 anos desde os fatos, associados ao longínquo ano de 1993, período de forte instabilidade econômica e de hiperinflação, em que há grande oscilação de preços em curto espaço de tempo, resta configurado o prejuízo à defesa.

29. Analisando conjuntamente essas conclusões, quais sejam a inaplicabilidade do orçamento do edital como referencial de preços para apurar eventual sobrepreço no contrato, face à não aderência aos precedentes jurisprudenciais e às inconsistências e vícios de sua constituição, aliada à inviabilidade de se produzir contraprovas para aferir a adequação dos preços contratados, tem-se por caracterizada a iliquidez das contas associadas.

30. É relevante esclarecer que toda a discussão desenvolvida na presente oportunidade centra-se exclusivamente na irregularidade que resultou no débito especificado no item 9.3 do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara, não resultando em qualquer impacto no que se refere à irregularidade que levou ao débito alusivo ao item 9.2 da mesma decisão, descrito no item 4 deste voto.

31. O provimento do recurso enseja a insubsistência da condenação por superfaturamento e da multa associada e deve ser aproveitado aos demais responsáveis pelo mesmo fato, em observância ao disposto no art. 281 do RITCU. Assim, o item 9.3 do Acórdão 5.505/2010-2ª Câmara deve ser excluído, assim como as multas aplicadas à empresa Cateplan e aos Srs. Antonio Marcos Aziz, João Carlos de Sá e José Ângelo de Almeida, dispostas no item 9.4 do acórdão recorrido.

32. Considerando que remanesce ao Sr. Cláudio Reinoldo Wink a responsabilidade pela irregularidade do item 9.2 da decisão recorrida, a multa deve ser reduzida de forma proporcional, de R\$ 54.000,00 para R\$ 6.800,00.

33. Dessa forma, em anuência à proposta da Serur (peça 146), acolhida pelo MPTCU (peça 147), posiciono-me por dar provimento ao recurso, para considerar iliquidáveis as contas dos responsáveis associados à irregularidade apontada no item 9.3 do acórdão recorrido, e determinar seu trancamento.

34. Ante o exposto, voto por que seja adotada a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de junho de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO  
Relator