

TC 041.559/2012-6

Tomada de contas especial

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

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação do Acórdão 2.948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), proferido no âmbito do TC 005.741/2002-0, alusivo a Relatório de Auditoria decorrente de fiscalização realizada em processos de dispensa de licitação conduzidos pelo então 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA).

2. A instauração da TCE teve como objetivo a averiguação de irregularidades cometidas na execução de diversos contratos, entre eles o Contrato PG-141/1999, analisado neste processo, mediante o qual a empresa DM Construtora de Obras Ltda. foi contratada para a realização de serviços emergenciais na rodovia BR-010/MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, pelo valor de R\$ 3.295.368,38.

3. A análise inicialmente empreendida pela então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) no âmbito da auditoria que deu origem a esta TCE assinalou a existência de superfaturamento no valor de R\$ 434.364,87 ao longo da execução do Contrato PG-141/1999 (peça 4, p. 59).

4. Realizado o exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis em resposta às citações que lhes foram endereçadas, este Tribunal decidiu, entre outras medidas, por intermédio do Acórdão 1.566/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Gerardo de Freitas Fernandes, como também da empresa DM Construtora de Obras Ltda., e condená-los, solidariamente, ao recolhimento do dano aos cofres do DNIT (peça 117).

5. Inconformados com a decisão, os responsáveis interpuseram os recursos de reconsideração constantes das peças 125 a 127, 149 a 151 e 166. Por intermédio do Acórdão 2.862/2019-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, esta Corte de Contas decidiu conhecer dos recursos para, no mérito, dar-lhes provimento (peça 186).

6. Todavia, a despeito de ter registrado que deveriam ser tornados “*insubsistentes os subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.566/2018-Plenário*” (dispositivos por meio dos quais o Tribunal havia julgado irregulares as contas e condenado os responsáveis em débito), o subitem 9.1. do Acórdão 2.862/2019-TCU-Plenário não se manifestou, expressamente, acerca de um novo julgamento das contas. Dito de outra forma, o acórdão por meio do qual foram apreciados os recursos de reconsideração interpostos foi silente em indicar a forma como as contas dos responsáveis deveriam passar a ser julgadas após a supressão dos itens do acórdão recorrido que as haviam julgado irregulares.

7. Em razão disso, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial, unidade técnica atualmente responsável pelo processo, propõe, neste momento processual, julgar regulares as contas dos gestores do DNIT, Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Gerardo de Freitas Fernandes, bem como da empresa DM Construtora de Obras Ltda.

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

8. Em face do panorama evidenciado nos autos, manifesto-me de acordo com a proposta de julgamento formulada pela unidade instrutiva, sem prejuízo de tecer breves considerações a seguir.

9. No voto que precedeu o Acórdão 2.862/2019-TCU-Plenário, por meio do qual os recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis foram apreciados, o relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou assente que a questão concernente ao superfaturamento inicialmente identificado no Contrato PG-141/1999 restou elidida, consoante se constata da leitura do excerto a seguir transcrito:

38. Com o emprego da nova composição ajustada, **haveria sensível redução do sobrepreço**, visto que o novo preço de referência para o serviço, com BDI de 33,18%, seria de R\$ 1,07.

39. Mesmo com os ajustes ora realizados nos serviços, reconheço que não houve a elisão total do débito, mas fiquei com uma dúvida acima do razoável acerca da ocorrência ou não de uma contratação antieconômica. **Não pretendo realizar uma análise pormenorizada de todos os serviços da amostra examinada, mas, rememoro que apenas 30% da planilha orçamentária da obra foi examinada.**

40. Ainda que a jurisprudência recente desta Casa esteja convergindo pela possibilidade de imputar sobrepreço com base em uma amostra reduzida de itens examinados do contrato, a exemplo dos Acórdãos Plenários 1.194/2018 e 2.438/2015, considero que tal procedimento deve ser aplicado com cautela, somente em casos nos quais os itens não avaliados não se encontram devidamente detalhados em composições de custo unitário ou quando as condutas dos responsáveis são de maior reprovabilidade. Além disso, é importante observar a materialidade do sobrepreço apontado na parcela examinada do contrato, bem como a representatividade da amostra em relação ao valor total do ajuste.

41. Nesse ponto, **considerando que houve expressiva redução do sobrepreço da amostra examinada, avalio que o valor remanescente não permite concluir que realmente ocorreu dano no Contrato PG 141/99. Em particular, observo que há indícios de que a amostra não examinada contém serviços com descontos em relação ao valor de mercado [...]**

43. **Considerando que tais serviços não compuseram a amostra examinada pela unidade técnica, o possível desconto observado nestes itens sanearia o sobrepreço residual apurado na amostra examinada. [...]**

44. Assim, julgo que os recursos de reconsideração ora em apreciação devam ser integralmente providos, no sentido de **tornar insubsistentes os itens do acórdão recorrido que julgaram irregulares as contas dos responsáveis e lhes condenaram solidariamente ao pagamento do débito.** (grifamos)

10. Com efeito, esta Corte de Contas vem se posicionando no sentido de que a inexistência de dano ao erário não é motivo para o arquivamento, sem julgamento de mérito, de tomada de contas especial, devendo haver manifestação conclusiva do TCU sobre o emprego dos recursos públicos federais (Acórdãos 2.801/2017-TCU-Primeira Câmara e 10.938/2016-TCU-Segunda Câmara, relatores Ministros Bruno Dantas e Vital do Rêgo, respectivamente).

11. Nesse mesmo sentido é o Acórdão 1.831/2016-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, no qual o TCU enfrentou situação similar à que se analisa nestes autos. Dado seu caráter didático, assim como sua pertinência com a matéria, transcrevo abaixo excerto do sumário do voto revisor, da autoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

2. O regular processamento do processo de tomada de contas especial e o consequente exercício da jurisdição, por parte do TCU, **não se subordinam ao mérito do feito, qual seja, a existência ou não do dano ao Erário**, do débito e da responsabilidade discutidos (art. 8º da Lei 8.443/92).

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

[...]

5. O objetivo do processo de tomada de contas especial é o provimento de mérito, com o julgamento pela procedência ou pela improcedência do pedido. **O processo existe, é válido, regular e impõe seja decidido, independentemente das questões de mérito, da existência ou não de débito**, da existência ou não de omissão, da existência ou não de atos irregulares que ensejem a reprovação das contas, com ou sem débito.

6. Superada a admissibilidade da instauração da tomada de contas especial, **impõe-se o deslinde do processo**, com o conhecimento dos fatos e do direito material em causa, para, no quadro do *due process of law*, ser proferido o julgamento de mérito.

[...]

8. **A elisão do débito**, a partir de documentação idônea, apresentada no curso do procedimento de tomada de contas especial, **não é motivo para impor termo final ao processo, com o arquivamento, sem o julgamento de mérito, pois permanece o interesse de agir da União em obter do Tribunal manifestação conclusiva sobre o regular emprego dos recursos públicos federais**, o que implica não só o alcance dos objetivos previamente colimados pela despesa pública, como a plena observância das normas de direito financeiro que regulam o procedimento da realização do dispêndio.

9. **Instaurada a tomada de contas especial, o Tribunal deverá julgar as contas regulares, regulares com ressalvas ou irregulares.** (grifamos)

12. Destarte, ao tornar insubsistentes os subitens do acórdão recorrido – por meio dos quais o Tribunal havia julgado irregulares as contas dos responsáveis e os condenado ao ressarcimento do dano – sem, no entanto, manifestar-se conclusivamente quanto à nova forma de julgamento das contas, o Acórdão 2.862/2019-TCU-Plenário deixou de observar o entendimento jurisprudencial referenciado nos precedentes mencionados nos parágrafos anteriores.

13. Portanto, tendo em vista não mais haver motivos para a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas, em razão da elisão da única falha que o havia dado causa (superfaturamento inicialmente constatado no Contrato PG-141/1999) e da consequente extinção dos subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.566/2018-Plenário, avalio, em consonância com a Secex-TCE e a exemplo da solução adotada no Acórdão 10.852/2018-Segunda Câmara (relator Ministro Vital do Rêgo), que devam ser julgadas regulares as presentes contas, o que poderá inclusive ser operacionalizado por intermédio da retificação do Acórdão 2.862/2019-TCU-Plenário.

14. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas reitera sua concordância com a proposta de encaminhamento uniforme formulada pela unidade instrutiva.

(assinado eletronicamente)

Sérgio Ricardo Costa Caribé

Procurador