

VOTO

Ao que consta do Relatório, a presente tomada de contas especial foi autuada por força do subitem 9.1 do Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário, em razão de irregularidades havidas no Contrato nº 200/96, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A., no valor aproximado de R\$ 20,5 milhões, com vistas à construção de obras rodoviárias na BR-230/TO, trecho Aguiarnópolis – Luzinópolis.

2. Os gestores responsáveis arrolados nestes autos foram chamados, em março de 2001, novembro de 2004 e abril de 2007, a apresentar alegações de defesa e razões de justificativa, em sede de citação e audiência, em razão das seguintes irregularidades:

2.1. possível superfaturamento de 112,56 % – equivalente à importância de cerca de R\$ 8,5 milhões, à data base de julho de 1996 – decorrente de excedentes nos custos unitários relativos ao Contrato nº 200/1996;

2.2. excedente de serviços cobrados até a 15ª medição referente aos itens 32.06.01 – estabilização granulométrica sem mistura (sub-base e base) e 32.08.00 – imprimação, implicando débito no valor aproximado de R\$ 560 mil, a preços de dezembro de 1997 a novembro de 1998;

2.3. desvio de finalidade no Contrato nº 200/1996, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada, onde se localiza a Pedreira do Mosquito, explorada pela contratada, implicando débito de aproximadamente R\$ 48 mil, a preços de dezembro de 1999;

2.4. construção de ponte sobre o rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia – ambos realizados dentro de reserva indígena – em desacordo com a legislação ambiental e, por conseguinte, sem utilidade para o tráfego rodoviário, com possível débito de aproximadamente R\$ 2 milhões, a preços de julho a novembro de 1998.

3. Convém registrar que as aludidas obras foram executadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Tocantins – Dertins por delegação de competência emanada do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, mediante o Convênio nº PG-061/95 (fl. 2, volume principal, e fl. 344, volume 1). E, em face de tais circunstâncias, observo que a identificação de responsabilidades empreendida na fase instrutiva, que contou com a atuação da Secex/TO e da Secob 2, levou em conta o nível de participação de agentes das autarquias estadual e federal, bem assim da empresa contratada, consoante as atribuições e competências inerentes a cada uma das partes envolvidas neste processo.

4. A forma como foram conduzidas as obras da BR-230/TO denota, portanto, que havia interesse mútuo da União e do Estado de Tocantins em sua realização, importando destacar que a competência originária para executar o objeto do contrato ora em análise (Contrato nº 200/96) pertencia ao DNER, e não ao Dertins.

5. Em vista dessas considerações iniciais, passo a examinar, individualmente, os indícios de irregularidades que deram ensejo à citação dos gestores responsáveis, conforme relacionado no item 2 desta Proposta de Deliberação.

I

6. Acerca do sobrepreço nos custos unitários apurado pela Secex/TO e pela Secob 2, registro que, em face da natureza estritamente técnica (na área de engenharia) das análises efetuadas no âmbito desta TCE, deixo de tecer maiores considerações em torno dessa matéria, haja vista que, no presente momento processual, em que se discute o mérito do feito, a reanálise dos aspectos técnicos de engenharia suscitados pelas unidades técnicas não se apresenta como medida processualmente adequada, mormente depois de passados mais de 14 anos desde a efetivação dos repasses de recursos federais.

7. De qualquer modo, considero imprescindível, para uma escorreita compreensão da matéria destes autos, avaliar todas as circunstâncias processuais encontradas pela Secex/TO e pela Secob 2 quando da análise dos custos do empreendimento, notadamente no que se refere à escolha do

parâmetro de preços do Sicro 2 para fins de identificação de eventual sobrepreço, bem assim à identificação das responsabilidades inerentes à confecção da planilha orçamentária que integrou o contrato. E, para isso, faz-se necessário destacar alguns aspectos dos trâmites administrativos havidos desde a fase de elaboração do orçamento base das obras em questão até o momento da celebração do contrato propriamente dito.

8. Ocorre que, antes da formalização do Contrato nº 200/96, o Dertins solicitou ao DNER um parecer acerca da proposta de preços da empresa vencedora (Egesa Engenharia S.A.), especificamente no que se refere à adequação dos preços unitários constantes da proposta em relação àqueles praticados pelo DNER.

9. De acordo com a defesa apresentada pelo Sr. José Francisco dos Santos (fls. 523/532), o requerimento ao DNER foi formulado em razão da limitação de pessoal a que se encontrava submetido o Dertins à época, conforme se depreende do trecho de documento a seguir transcrito:

“Sr. Ministro, ressalto aqui, que solicitar ao órgão descentralizador dos recursos a apreciação da proposta vencedora sempre foi uma atitude e conduta rotineira da secretaria, pois à época o Estado do Tocantins, com apenas sete anos de implantação, não dispunha de um Departamento de Estradas de Rodagem e nem de uma equipe de técnicos com conhecimento suficiente na área de construção rodoviária que pudesse proceder a essa análise. Anexo, pareceres do DNER, do BIRD (Banco Mundial), do Ministro do Planejamento (Diretoria de Defesa Civil), que comprovam a afirmativa acima.”

10. Consta dos autos (fl. 533, volume 2), ainda, um expediente denominado Relato ao Conselho Administrativo do DNER, de nº 376/96, o qual veio a ser apreciado pelo Conselho Administrativo do DNER na Sessão Deliberativa nº 36, de 25/9/1996, que aprovou expressamente os preços praticados no âmbito do Contrato nº 200/96, conforme transcrição a seguir:

“Após o relatório de julgamento, homologaram-se os atos resultantes da Licitação nº 178/96-DSU, adjudicando-se a execução dos serviços à empresa Egesa Engenharia S.A., pelo valor de R\$ 20.540.139,09 (vinte milhões, quinhentos e quarenta mil, cento e trinta e nove reais e nove centavos).

Os preços foram analisados, sendo os mesmos considerados compatíveis com os praticados pelo DNER.

A Procuradoria analisou o instrumento contratual informando que o mesmo atende às exigências da legislação vigente.

Assim, submetemos o assunto para o conhecimento do Conselho Administrativo.” (grifou-se)

11. Com efeito, da leitura dos excertos acima reproduzidos, é possível extrair algumas inferências de fundamental importância, para o deslinde das questões postas nestes autos, e que ensejam o afastamento da responsabilidade dos gestores do Dertins sobre a irregularidade concernente ao excedente de preços unitários e global apurado pela Secex/TO e pela Secob 2.

12. A questão mais relevante sobre esse ponto diz respeito ao lugar em que se deu a análise técnica dos preços do Contrato nº 200/96. E, pelo que está registrado nos autos, foi o setor de engenharia do DNER, e não do Dertins, que assumiu essa tarefa, tendo emitido parecer expresso no sentido de que os preços constantes do referido contrato estariam de acordo com aqueles praticados pela extinta autarquia federal.

13. Bem se sabe que a delegação de competência não pode ser invocada pela entidade delegatária como justificativa capaz de eximi-la de responsabilidade por atos praticados em suposto descompasso com a legislação, porquanto tal interpretação constituiria verdadeira ofensa ao ordenamento jurídico vigente. Entretanto o presente caso específico não se restringe a uma análise tão simplista, mesmo porque devem ser consideradas as circunstâncias em que a referida contratação se deu, como se verá adiante.

14. Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que, em 1996, o Estado do Tocantins, de fato, completava apenas oito anos de implantação, sendo forçoso observar que a estrutura administrativa desse ente federado ainda se encontrava em fase incipiente de constituição.

15. A fim de propiciar uma ideia mais precisa acerca das dificuldades administrativas por que passou o Estado do Tocantins à época, valho-me de uma ilustração do caso mais marcante da história recente da divisão político-territorial do Brasil, que foi a instalação da atual capital brasileira no atual Distrito Federal, em 1960. Eis que, mesmo para os que não viveram em Brasília no período de 1960/68, não são necessários muitos argumentos para lembrá-los de que, sob todos os aspectos, a estrutura administrativa da administração distrital nesse período ainda se mostrava carente em praticamente todos os setores: transporte, saúde, educação, segurança etc.

16. Sob esse prisma, verifica-se o porquê de o Dertins, que ainda contava com estrutura incipiente, ter recorrido ao DNER para obter o necessário respaldo técnico-jurídico previamente à celebração do Contrato nº 200/96. E daí pode-se observar que a consulta realizada à autarquia federal demonstra que, em certa medida, os gestores do Dertins agiram com zelo pela coisa pública, porquanto, defronte à insuficiência de pessoal qualificado para examinar os preços da planilha contratual, adotaram as medidas que estavam ao seu alcance para evitar a ocorrência de prejuízos aos cofres públicos federais.

17. Desse modo, em que pese todo o brioso trabalho empreendido na fase instrutiva para a apuração do possível excedente em relação aos custos unitários, vejo que a suscitada responsabilização dos gestores do Dertins em razão dessa ocorrência não se mostra adequada ao presente caso concreto, já que os gestores dessa entidade estadual delegatária submeteram a dita planilha de custos à devida aprovação da autarquia federal delegante (DNER), que por sinal mostrou-se expressamente favorável aos preços então contratados, aprovando-os. Logo, não seria razoável atribuir a responsabilidade sobre os preços praticados no âmbito do aludido contrato aos gestores do Dertins, até porque, como agentes delegados, agiram em estrito cumprimento às ordens dos agentes delegantes do DNER, os quais inclusive aprovaram os preços então submetidos.

18. E, sendo assim, a discussão sobre a existência, ou não, dos indícios de sobrepreço nos custos unitários apurados na fase instrutiva deve ser deslocada da esfera do Dertins, que à época, como visto, sequer contava com uma estrutura administrativa condizente, para a esfera do DNER, em especial para a dos gestores que aprovaram a indigitada planilha de custos.

20. Essa é inclusive a posição jurídica que deflui da orientação legal contida no art. 14, § 3º, da Lei nº 9.784/1999: como a aprovação da planilha não se deu no âmbito do agente delegatário, mas, sim, no do agente delegante, cabe a este, e não àquele, responder pelos possíveis vícios verificados nesse ato de aprovação.

21. De qualquer sorte, observo que as peças destes autos parecem apresentar inegáveis obstáculos para o prosseguimento do feito. E isso ocorre não só porque a citação dos gestores estaduais delegatários ocorreu de modo equivocado e depois de passados mais de 10 anos da data do fato (contrato de 1996 com citação em 2007), mas também porque a citação dos gestores delegantes do DNER, que efetivamente aprovaram a planilha de custos, só veio a ocorrer agora, em 2011, ou seja, depois de passados mais de 14 anos da data do fato.

22. Logo, observa-se que, diante desse longo interregno de tempo e do inegável prejuízo por ele provocado ao exercício da ampla defesa por parte de todos os responsáveis, a aplicação do art. 5º, § 4º, da IN TCU nº 56/2007 c/c o art. 169, II, do RITCU poder-se-ia apresentar como medida processualmente mais acertada, para este ponto em específico, de modo que o TCU poderia considerar prejudicado o exame da presente questão processual nestes autos.

28. Todavia, a despeito de tudo isso, cumpre examinar as demais irregularidades que foram objeto de citação e que não padecem nos autos pelos vícios ou obstáculos processuais, conforme passo a expor.

29. No que se refere à implantação de cerca de vedação em propriedade privada – pedreira do Mosquito – não tenho reparos à análise empreendida pela Secex/TO (itens 70-75).
30. Com efeito, a inspeção realizada pela Secex/TO, aliada aos demais elementos contidos nos autos, são suficientes para demonstrar que os correspondentes serviços foram realmente medidos e pagos à empresa contratada, constituindo evidente desvio de finalidade em relação ao Contrato nº 200/96.
31. Dessa maneira, os valores despendidos pelo Dertins para a execução do referido item de serviço resultaram em efetivo prejuízo aos cofres públicos federais, haja vista que tiveram destinação estritamente privada, em detrimento da finalidade pública esperada pelo instrumento contratual em questão.
32. Importa observar, ainda, que nesse caso não há que se falar em impossibilidade de responsabilização dos gestores do Dertins e da empresa executora, porquanto esses agentes foram os únicos responsáveis pela consumação da aludida irregularidade, que não contou com a participação de qualquer gestor do DNER, bem assim observa-se que tal irregularidade foi devidamente notificada aos responsáveis em razoável período temporal (a notificação se deu nesse caso em março de 2001, novembro de 2004 e abril de 2007), não acarretando, portanto, prejuízos à defesa.
33. Assim sendo, e em vista dessas considerações, entendo pertinente a imputação de débito no valor histórico de R\$ 48.358,69, em valores de 17/12/1996, aos Srs. Ataíde de Oliveira (ex-diretor-geral do Dertins), Adeivaldo Pereira Jorge (ex-diretor de construção e fiscalização do Dertins), e à empresa Egesa Engenharia S.A., consoante a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/TO às fls. 412/435 (item 89.3), sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 57, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.
34. Demais disso, quanto ao Sr. José Edmar Brito de Miranda, ex-secretário de Infraestrutura do Estado do Tocantins, acompanho parcialmente as conclusões da Secex/TO, a teor dos itens 65 a 68 da instrução de fls. 412/435, no sentido de que seja afastada a sua responsabilidade quanto ao desvio de finalidade oriundo da construção de cerca de vedação em propriedade particular – pedreira do Mosquito. Eis que, como bem observou a unidade técnica, a tarefa de realizar as medições e pagamentos alusivos ao contrato cabia exclusivamente ao Dertins – entidade de âmbito estadual criada com o fim específico de gerenciar contratos dessa natureza, e não à secretaria estadual de infraestrutura, cuja atuação ficou adstrita à formalização do Convênio PG nº 61/95, celebrado entre o Estado do Tocantins e o então DNER.

III

35. Na mesma linha, entendo que é possível o exame de mérito de dois outros pontos processuais verificados nestes autos: o suposto débito decorrente da construção da ponte sobre o rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia em área circunscrita à reserva indígena Apinajés; e a possível superestimativa de quantitativos de serviços para estabilização granulométrica e imprimação.
36. No que se refere ao suposto débito decorrente da construção da ponte sobre o rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia em área circunscrita à reserva indígena Apinajés, a Secex/TO informou que as referidas obras encontram-se em bom estado de conservação e prestam importante serviço à comunidade local, servindo de acesso à reserva indígena e às cidades de Nazaré e Tocantinópolis, localizadas no Estado do Tocantins. E, assim, acompanho as conclusões da Secex/TO relativas a esse ponto, com vistas a que as alegações de defesa sejam acolhidas pelo Tribunal, uma vez que o suposto débito inerente a essa ocorrência não restou confirmado.
37. De igual modo, quanto à possível superestimativa de quantitativos de serviços – estabilização granulométrica e imprimação – observo que a análise promovida pela Secob 2 nos itens 189 a 210 da instrução de fls. 441/491 concluiu pela inexistência de débito em relação a esse ponto, tendo sido verificado que os serviços medidos e pagos corresponderam ao que foi realmente executado nas obras, de modo que aí acompanho a proposta formulada pela secretaria especializada, no sentido

de que as alegações de defesa sejam acolhidas pelo Tribunal em relação a essa ocorrência, haja vista a insubsistência do débito originalmente suscitado.

IV

38. Por fim, e ante todas as considerações expendidas nestas razões de decidir, registro que o prosseguimento desta tomada de contas especial poderia resta parcialmente prejudicado, no que tange aos fatos relacionados com a responsabilização dos gestores do extinto DNER, mas que as despesas incorridas pelo Dertins com a construção de uma cerca de vedação em propriedade privada constituem motivo suficiente para o julgamento destas contas no sentido da irregularidade, com a consequente imputação de débito e aplicação de multa aos gestores responsáveis, na forma da proposta formulada pela Secex/TO em relação a esse ponto específico.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário desta Corte de Contas.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de junho de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator