

## VOTO

Preliminarmente, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários aplicáveis.

2. Trata-se de embargos de declaração opostos pelas empresas Andrade Gutierrez Engenharia S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A. e Estacon Engenharia S.A., bem como pelos Srs. Roberto Borges Furtado da Silva, Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Junior ao Acórdão 992/2022-Plenário, por meio do qual foram apreciados recursos de reconsideração dos responsáveis arrolados nos autos contra o Acórdão 1.929/2019-Plenário, que julgou irregulares as contas dos embargantes e de outros responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito solidário e da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

3. Este feito tratou originalmente de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.193/2011-Plenário, em razão dos indícios de superfaturamento observados nas obras de implantação e conservação do trecho paraense da BR-163, executadas entre 1997 e 2008, nos termos do histórico apresentado no relatório que fundamenta esta deliberação.

4. O Acórdão 1.929/2019-Plenário julgou irregulares as contas dos agentes elencados na tabela a seguir, imputando-lhes os seguintes débitos (valores atualizados até o dia 24/6/2019):

Contrato	Débito Atualizado	Responsáveis Solidários
Contrato PG 209/1997	R\$ 4.814.992,30	Maurício Hasenclever Borges Construtora Queiroz Galvão S.A.
Contrato PG 210/1997	R\$ 5.737.672,39	Maurício Hasenclever Borges Construtora Andrade Gutierrez S.A.
Contrato PG 211/1997	R\$ 47.260.992,11	Maurício Hasenclever Borges Construtora Norberto Odebrecht S.A.
Contrato PG 212/1997	R\$ 5.917.176,04	Maurício Hasenclever Borges Estacon Engenharia S.A.
Contrato PG 225/2000 (22/12/2000 a 24/6/2004)	R\$ 39.402.901,78	Roberto Borges Furtado Silva Francisco Augusto Pereira Desideri Rogério Gonzales Alves empresas integrantes do Consórcio Construtor da BR 163
Contrato PG 225/2000 (28/12/2005 a 14/8/2008)	R\$ 4.952.878,54	Luiz Munhoz Prosel Júnior Hideraldo Luiz Caron empresas integrantes do Consórcio Construtor da BR 163

5. Além disso, o mencionado **decisum** aplicou as seguintes multas, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992:

Responsável	Valor (R\$)
Maurício Hasenclever Borges	22.746.166,57
Roberto Borges Furtado Silva	7.251.594,39
Francisco Augusto Pereira Desideri	7.251.594,39
Rogério Gonzales Alves	7.251.594,39
Luiz Munhoz Prosel Júnior	1.330.191,90
Hideraldo Luiz Caron	1.330.191,90
Construtora Queiroz Galvão S.A.	9.544.784,75
Construtora Andrade Gutierrez S.A.	9.729.320,77
Construtora Norberto Odebrecht S.A.	27.033.984,71
Estacon Engenharia S.A.	9.765.221,50

6. No que interessa para a apreciação dos embargos opostos pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, então Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação do DNER, insta salientar que tal agente, juntamente com os Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri (então Chefe da Divisão de Construção do DNER) e Rogério Gonzales Alves (Diretor Substituto de Engenharia Rodoviária do DNER à época dos fatos) foram citados em solidariedade com as empresas componentes do Consórcio Construtor da BR-163 em razão do débito apurado no período compreendido entre 2000 e 2003, pois teriam analisado e sugerido a aprovação da planilha de preços enviada pelo consórcio e que fundamentaria o Contrato 225/2000.

7. O aludido ajuste, no valor original de R\$ 177.541.685,40, foi celebrado entre o DNER e o Consórcio Construtor da BR-163, composto pelas empresas Construtora Queiroz Galvão S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A. e Estacon Engenharia S.A., em substituição a quatro ajustes firmados individualmente com cada empreiteira, os Termos de Cessão ou Sub-rogação, PG-209/97, PG-210/97, PG-211/97 e PG-212/97, respectivamente, os quais, por sua vez, foram originados de contratos celebrados entre as mesmas empresas e o Governo do Estado do Pará, tendo por objeto a implantação e conservação de trechos da BR-163 no referido ente federativo.

8. Por intermédio do Acórdão 992/2022-Plenário, o TCU negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelos embargantes e demais recorrentes em face do Acórdão 1.929/2019-Plenário.

9. Inconformado com o desfecho processual, o Sr. Roberto Borges Furtado da Silva opôs embargos declaratórios ao Acórdão 992/2022-Plenário, carreando as seguintes alegações:

a) haveria omissão na decisão embargada, haja vista que seria fato incontroverso que a planilha utilizada no contrato 225/2000 não foi aquela atribuída ao embargante;

b) o acórdão embargado não se atentou, e, por isso, foi omissivo, para o fato igualmente relevante de que as planilhas atribuídas ao embargante não foram elaboradas ou tiveram participação dele, conforme os itens 24 a 34 do seu recurso de reconsideração, aspectos sobre os quais a decisão recorrida não se pronunciou;

c) a análise da íntegra do processo administrativo 51.100.007.231/98-25 revelaria que o embargante não analisou ou sugeriu a aprovação de qualquer planilha de preços, tampouco as aprovou, e mais, limitou-se apenas a tramitar o processo, a partir do que nele se continha;

d) a planilha às fls. 51/62 do aludido processo administrativo (peça 222, fls.76 a 87) foi elaborada e referendada pelos Engenheiros Chefes do Setor de Construção e dos Serviços de Engenharia Rodoviária do 2º DRF, com a sugestão de encaminhamento à Divisão de Construção “para a devida implantação no sistema MEDI visando futuras medições e outras medidas legais cabíveis”, o que foi atendido pelo Chefe do 2º DRF;

e) o ato de encaminhamento do Chefe do 2º DRF diretamente para o Chefe da Divisão de Construção, e não ao embargante, em 29/06/2000, é revelador da total ausência de sua responsabilidade, já que essa “Planilha Unificada e sua justificativa de preços adotados”, na qual se constatou “uma redução no valor global da obra de aproximadamente 11%” foi integralmente elaborada pelo 2º DRF, consoante fl. 64 do processo administrativo 51.100.007.231/98-25;

f) ato sucessivo, dando seguimento ao processo administrativo, o então Chefe da Divisão de Construção determinou e foi atendido com nova planilha, a de fls. 65/68 do referido processo

administrativo, elaborada, agora, pelo Serviço de Programas Especiais – Sv.Pg.Esp./DCT, na sede do DNER;

g) em síntese: a primeira planilha (fls. 51/62) foi elaborada e referendada pelos Engenheiros Chefes do Setor de Construção e de Serviços de Engenharia Rodoviária do 2º DRF (fl. 63); a segunda planilha (fls. 65/68) foi elaborada pelo Sv.Pg.Esp./DCT, que era o setor responsável pelos contratos quando conveniados, ou seja, repartição distinta da do embargante;

h) ambas as planilhas foram elaboradas por terceiros e submetidas a análise exclusiva do Chefe da Divisão de Construção, tal como consta de fl. 64 do mencionado processo administrativo, sendo certo que o Chefe da Divisão de Construção, superior hierárquico do recorrente, foi o único a analisar e avaliar as referidas planilhas, as quais não são contemporâneas a quaisquer atos praticados pelo embargante no processo administrativo;

i) a conduta do embargante questionada no Acórdão 1.929/2019-Plenário foi praticada em 16/8/2000, quando todas as análises de preços já haviam sido realizadas pelo 2º DRF e pelo Sv.Pg.Esp./DCT, e mais já aprovadas pelo Chefe da Divisão de Construção, superior hierárquico do responsável embargante;

j) todos esses aspectos que afastam a responsabilidade do embargante não teriam sido enfrentados pela decisão embargada, demonstrando haver distinção entre sua conduta e aquela praticada pelo então Chefe da Divisão da Construção;

l) ademais, o acórdão embargado não se atentou, e, por isso, não se pronunciou sobre o fato de que todas as planilhas discutidas nesses autos partem de bases em comum, ou seja, critério objetivo decorrente de contratos administrativos previamente licitados, cujos objetos já estavam prévia e parcialmente cumpridos, precificados com os respectivos saldos apurados;

m) também haveria numerosas distinções entre as duas versões das planilhas que originaram a unificação dos contratos com o consórcio construtor, de forma que não é possível afirmar que a mais incompleta delas fosse capaz de “embasar os atos administrativos posteriormente praticados, estando vinculada ao resultado observado”, quando, de fato e frente às escandalosas distinções, não poderia, como de fato não pode, embasar qualquer ato administrativo posterior, exatamente diante de sua incompletude; e

n) tais aspectos não foram enfrentados pelo acórdão embargado, a justificar o cabimento dos declaratórios, a fim de que se pronuncie sobre os fatos relevantes da: (i) preexistência de contratos administrativos parcialmente executados, com parâmetros de quantidades e valores previamente acordados; (ii) preexistência de termos de cessão determinando a manutenção dos valores contratados; (iii) as flagrantes diferenças entre a planilha elaborada pelo Sv.Pg.Esp/DCT e enviada pelo chefe da Divisão de Construção (fls. 64/68 do PA) daquela outra elaborada a posteriori pelo Diretor de Engenharia Rodoviária, juntamente com o 2º DRF (fls. 74/94 e 96/99 do PA), e que serviu de base para o preço praticado no contrato PG 225/00.

10. Assim, o Sr. Roberto Borges Furtado da Silva requer o conhecimento e provimento do seu recurso, com a integração do acórdão embargado, a fim de que o TCU se pronuncie sobre todos os aspectos apontados, sanando as omissões suscitadas, e conferindo os efeitos modificativos, de modo a exonerar o embargante de todas as imputações e responsabilidades a ele atribuídas pelo Acórdão 1.929/2019-Plenário.

11. Feita a devida exposição dos fatos, inicio a apreciação dos argumentos apresentados pelo embargante.
12. Não verifico a ocorrência das alegadas omissões na decisão embargada que considerou escoreita a imputação da parcela do débito apurado no Contrato PG 225/2000 ao embargante.
13. No voto condutor da decisão embargada, ao apreciar os argumentos recursais do Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, manifestei entendimento aderente à análise que fora realizada pela então Secob-2 por ocasião do julgamento de mérito deste processo, a qual reproduzo a seguir (grifos acrescidos):

*“110. Argumentos apresentados pelo Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, citado na condição de Chefe da Divisão de Construção/DNER (peça 83) e pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, na condição de Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação/DNER (peça 82).*

*111. Segundo os responsáveis não existiria nexo de causalidade entre a imputação que lhes foi atribuída (aprovação da planilha comparativa de preços unitários do Contrato 225/2000, com sobrepreço) e o suposto dano a erário em questão. Isso por que não teriam participado da elaboração, análise ou aprovação da planilha que fixou os preços unitários efetivamente adotados naquela avença.*

*112. Em síntese, explicam que durante o processo de formalização do consórcio teriam existido duas versões de planilhas de preços para o Consórcio, em função da necessária unificação dos serviços remanescentes nos quatros contratos em apenas uma planilha orçamentária.*

*113. A primeira planilha de preços seria aquela proposta pelas empresas formadoras do Consórcio, a qual apresenta uma redução pouco superior a 11% em relação ao somatório dos valores dos serviços remanescentes em cada contrato (peça 82, p. 91-95 e peça 83, p. 93-101). Essa planilha tramitou no âmbito da Divisão de Construção e do Serviço de Construção e Pavimentação, e, embora tenha sido objeto apenas de meros atos de expediente, a sua aprovação constitui o ato impugnado que fundamenta a citação dos responsáveis consoante o item 9.3.5 do Acórdão 1.193/2011-TCU- Plenário (Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).*

*114. Todavia, antes que essa planilha fosse submetida à aprovação final pelo Comitê de Gestão Interna (CGI), por sugestão dos Srs. Roberto Borges Furtado da Silva e Francisco Augusto Pereira Desideri, o processo teria sido encaminhado a Procuradoria Geral para nova análise jurídica (peça 82, p. 100 e peça 83, p. 108). Após parecer favorável da Procuradoria (peça 82, p. 101 e peça 83, p. 109), o então Substituto do Diretor de Engenharia Rodoviária teria elaborado uma segunda versão da planilha de preços (peça 82, p. 118-121 e peça 83, p. 130-132), aumentando o desconto inicial de 11,75% para 16,46%, bem como encaminhado essa segunda versão da planilha orçamentária à apreciação do Chefe do 2º Distrito Rodoviário Federal nos seguintes termos, (peça 82, p. e peça 83, p. 4):*

*1. Sejam ratificados ou retificados os valores constantes dos Quadros 1,2,3,4,5 e 6.*  
*2. Seja informado se as quantidades remanescentes são as necessárias e suficientes para a conclusão das obras e serviços de acordo com os projetos aprovados;*  
*3. Analisar e, se for o caso, manifestar a sua concordância na adoção dos preços unitários resultantes da divisão dos valores da última coluna do Quadro 6 pelas respectivas quantidades remanescentes de cada item, o que implicará num valor global para a soma dos quatro contratos de R\$ 177.541.685,40, com uma redução de pouco mais de 16,46% (dezesseis virgula quarenta e seis por cento) em relação ao valor remanescente dos quatro contratos. (destaques originais)*

*115. Em resposta à Diretoria de Engenharia Rodoviária, o Chefe do 2º DRF teria ratificado os preços, informado que as quantidades estriam adequadas à execução do empreendimento e,*

que o custo por quilômetro da rodovia estaria compatível com a realidade local (peça 82, p. 123 e peça 83, p. 134).

116. Na sequência, sustentam que, sem tramitação pela Divisão de Construção ou pelo Serviço de Construção e Pavimentação, o Substituto do Diretor de Engenharia Rodoviária teria elaborado o Relato ao CGI 410 DNER/2000 (peça 82, p. 127-128 e peça 83, p. 138-139) propondo formalização do contrato com o Consórcio Construtor BR-163, com os preços unitários da segunda versão da planilha orçamentária. Em 5/10/2000, com base no referido relato, o CGI do DNER teria aprovado o prosseguimento do processo, conseqüentemente, dos preços unitários em questão (peça 82, p. 129 e peça 83, p. 140).

117. Depois dessa aprovação, teriam sido desencadeados os procedimentos necessários à formalização do contrato com o Consórcio Construtor BR-163 no qual foram adotados os preços unitários da segunda planilha orçamentária. Asseveram que tal planilha sequer teria tramitado na esfera da Divisão de Construção ou do Serviço de Construção e Pavimentação antes da aprovação pelo CGI evidenciando que não teriam participado do ato inquinado do qual decorreria o suposto prejuízo ao erário.

#### IV.2. Análise

118. De fato, a planilha orçamentária (com desconto de 16,46% em relação ao valor agregado dos quatro contratos) que contempla os preços unitários pactuados no Contrato 225/2000, não tramitou na Divisão de Construção ou no Serviço de Construção e Pavimentação do extinto DNER.

119. Mesmo assim, tendo em vista o critério adotado desde o Relatório de Levantamento do TC 015.010/2008-9, processo originador desta TCE – oportunidade para avaliação da economicidade das contratações, avalia-se que o fato de a planilha em questão não ter sido efetivada no contrato não implica a inexistência de nexo de causalidade como advogam os responsáveis.

120. Nesse contexto, as funções exercidas pelos responsáveis (Chefia da Divisão de Construção e do Serviço de Construção e Pavimentação) impõem aos gestores o dever de aferir a economicidade das contratações afetas às suas áreas de atuação, em deferência aos Princípios da Administração Pública, constantes no art. 37 da CF/1988.

121. Respeitante à primeira versão da planilha, além da não efetivação no contrato, os defendentes sustentam que teriam realizado somente atos de mero expediente encaminhando o processo a quem de direito. Tal argumentação não coaduna com o consignado nos documentos constantes no processo administrativo da formação do Consórcio Construtor BR-163. O documento acostado à fl. 142, anexo 2, TC 015.010/2008-9, consiste em resumo de relato, datado de 16/8/2000, encaminhado ao Diretor de Engenharia Rodoviária pelo Chefe da Divisão de Construção, com a seguinte redação:

[...]

Após a análise e elaboração planilha comparativa de preços unitários, com base nas composições de preços unitário do SICRO, elaborado por esta Divisão de Construção /DCt encaminhamos em anexo, a minuta de Relato que, caso V.S<sup>a</sup>. concorde, deverá ser encaminhada ao Sr. Presidente do CGI, para que o mesmo APROVE os preços unitários a serem implantados o Sistema MEDI. (grifos originais)

122. No documento à fl. 143, anexo 2, TC 015.010/2008-9, o Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação, sugere a remessa do processo à Procuradoria para fins de parecer jurídico, mas previamente consiga o seguinte:

[...]

Posteriormente [após a emissão do parecer jurídico], solicitamos que o processo evolua à Diretoria de Engenharia Rodoviária, a fim de que o Sr. Diretor da Dr.E.R. encaminhe o presente ao Sr. Presidente do C.G.I., para fins de Aprovação os Preços Unitários constantes da Planilha Unificada do referido Consórcio (destaques originais).

123. Segundo os documentos em tela, a planilha comparativa de preços unitários mencionada nos excertos dos documentos transcritos, não foi objeto de mero ato de expediente

*conforme defendem os responsáveis. De acordo com suas esferas de atribuição, a planilha foi analisada e encaminhada à instância imediatamente superior (Diretoria de Engenharia Rodoviária) com proposta favorável à sua aprovação. Pesa em desfavor dos responsáveis essa análise e a conseqüente proposta de aprovação exarada. Isso porque os preços cuja aprovação foi endossada encontravam-se superiores à referência de mercado, na época o Sicro 1. Tal circunstância não foi identificada, possibilitando a continuidade da execução de serviços com sobrepreço.*

124. *O Regimento Interno do DNER (peça 120, p. 5 e 7), em seus art. 70 e 79, relaciona as atribuições do Chefe da Divisão de Construção e dos Chefes de Serviço. Por evidenciar que a análise de preços, de fato, estava na alçada dos responsáveis, apresenta-se a transcrição parcial dos citados dispositivos regimentais:*

*Art. 70. São atribuições do Chefe da Divisão de Construção*

[...]

*II - orientar e supervisionar a execução de atividades relativas a obras a cargo dos órgãos regionais e àquelas objeto de convênios de delegação;*

*III – examinar os orçamentos de obras e serviços elaborados pelos órgãos regionais;*

*IV – examinar orçamentos de obras e serviços elaborados por firmas contratadas;*

*Art. 79. São atribuições dos Chefes de Serviço e dos Chefes de Seção:*

[...]

*IV – fiscalizar e orientar a execução de serviços prestados por terceiros, avaliando e acompanhado o andamento dos trabalhos, visando o controle de qualidade e de custos;*

[...]

*VII - assessorar e fornecer subsídios à tomada de decisões da chefia imediata;*

(...)

*XI - zelar pela adequada programação e aplicação dos recursos e administração do patrimônio público;*

[...]

125. *Após a emissão do parecer jurídico favorável, o processo retornou à Diretoria de Engenharia Rodoviária. Reestudando o assunto, a Diretoria de Engenharia Rodoviária, tendo por base para cada item os preços médios ponderados dos quatro contratos, comparando-os com os preços propostos pelo Consórcio e adotando para cada um deles o menor dos dois valores, elaborou o que se denomina segunda versão da planilha. Os novos preços unitários propostos reduzem o valor total dos serviços remanescentes dos quatro contratos unificados aumentando o desconto de 11,75% para 16,46%, conforme o demonstrativo abaixo:*

*Quadro 6 – Valores atinentes a formação do Consórcio Construtor BR-163, Contrato PG 225/2000 (ref. março/1994)*

<i>Valor unificado dos contratos (R\$)</i>	<i>Valor unificado 1ª planilha (R\$)</i>	<i>Desconto (%)</i>	<i>Valor unificado 2ª planilha (R\$)</i>	<i>Desconto (%)</i>
212.526.075,34	187.560.300,45	11,75	177.541.685,40	16,46

*Fonte: elaboração própria*

126. *Com isso, verifica-se que a planilha ao final efetivada no contrato, corresponde a uma versão com aperfeiçoamentos, embora insuficientes, haja vista o não confronto dos preços com o referencial de mercado, da 1ª planilha de preços, cuja aprovação foi proposta pelos responsáveis. Saliente-se, caso a Diretoria de Engenharia Rodoviária não procedesse ao aperfeiçoamento da primeira versão da planilha, o dano ao erário verificado nesta TCE seria maior.*

127. *Por esses motivos, embora a planilha efetivada no Contrato PG 225/2000 não corresponda exatamente aquela cuja aprovação foi proposta pelos então titulares do Serviço*

*de Construção e Pavimentação e da Divisão de Construção, avalia-se que a responsabilidade desses agentes não pode ser afastada, pois no momento em que tiveram oportunidade de identificar o sobrepreço existente nas contratações analisadas não o fizeram. Essa falha caracteriza inobservância aos Princípios da Administração Pública e concorre para o dano ao erário verificado na execução do contrato assinado com o Consórcio Construtor BR-163.”*

14. Também consignei que o Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao relatar o Acórdão 1.929/2020-Plenário, verificou que a planilha efetivamente adotada na avença correspondia àquela analisada pela Divisão de Construção, após manifestação favorável do setor jurídico e com alterações propostas pela Diretoria de Engenharia Rodoviária, que levaram à redução dos preços aprovados pela Divisão de Construção, na qual os dois recorrentes estavam lotados. Nesse sentido, reproduziu o seguinte trecho do Relato ao CGI 410/DrER/2000, de 4/10/2000 (destaque no original):

*“Reestudando o assunto, a DCt [Divisão de Construção], tendo por base para cada item os preços médios ponderados dos 4 contratos, comparando-os com os preços propostos pelo Consórcio e adotando para cada um deles o menor dos dois valores, elaborou as planilhas constantes às folhas 92 a 94. Os novos preços unitários propostos reduzem o montante dos quantitativos remanescentes dos quatro contratos unificados para R\$ 177.541.685,40 aumentando a diferença mencionada no item anterior para R\$ 34.984.389,94 (trinta e quatro milhões, novecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e quatro centavos).”*

15. Dessa forma, não subsistem as omissões apontadas pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, que pretende rediscutir o mérito da decisão embargada por meio da via estreita dos embargos de declaração, o que não é admitido por remansosa jurisprudência desta Corte de Contas.

16. O embargante suscita uma das hipóteses para o conhecimento de embargos de declaração, a omissão, sem materialmente satisfazê-la, tendo em vista que todas as suas alegações foram abordadas pela decisão recorrida.

17. Consoante entendimento do voto condutor do Acórdão 992/2022-Plenário, a assinatura do Contrato PG 225/2000 pode ser entendida como o resultado de um procedimento administrativo, do qual participaram diversas áreas do antigo DNER. Tal procedimento, composto por um conjunto de atos administrativos, sucessivos e concatenados, foi praticado pela gestão da referida autarquia com o objetivo de satisfazer determinadas finalidades. Assim, a primeira versão da planilha analisada pelo embargante, acabou por embasar os atos administrativos posteriormente praticados, estando vinculada ao resultado observado, qual seja, a celebração do Contrato PG 225/2000 com expressivo percentual de sobrepreço.

18. Em atenção às alegações agora trazidas pelo embargante, fiz questão de revistar a íntegra do processo administrativo 51.100.007.231/98-25, carreado aos autos pelo seu recurso de reconsideração (peça 222). Após tal exame, mantenho a mesma conclusão de que os atos praticados pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva não podem ser considerados como de mero expediente.

19. Se assim fosse, seria absolutamente desprovida de finalidade prática a tramitação do processo que resultou na celebração do Contrato PG 225/2000 pela Divisão de Construção e a instância competente teria decidido pela assinatura do referido ajuste sem embasamento em qualquer manifestação técnica do DNER.

20. Por outro lado, a análise da íntegra do processo administrativo 51.100.007.231/98-25 demonstrou que o agente do 2º DRF que elaborou uma das versões da planilha que originou o Contrato

PG 225/2000 também poderia ter sido incluído no polo passivo desta tomada de contas especial, mas tal fato não exime os agentes da DCt, incluindo o ora embargante, da sua responsabilidade pelo débito. Entender de forma diversa é imaginar que tal processo administrativo foi tramitado diversas vezes para a Divisão de Construção do DNER de forma inútil e desprovida de finalidade prática.

21. Merece ser analisada a argumentação de que a segunda planilha (fls. 65/68 do referido processo administrativo – peça 222, fls. 90/93) foi elaborada pelo Serviço de Programas Especiais – Sv.Pg.Esp./DCT, que era o setor responsável pelos contratos quando conveniados.

22. De fato, a sigla “Sv.Pg.Esp./DCT” consta da referida planilha, porém, não existe explicação porque o chefe do Serviço de Programas Especiais não produziu sequer um único despacho no referido processo administrativo. Ao contrário, os atos processuais subsequentes existentes no referido processo administrativo foram produzidos pelo embargante e pelo outro responsável titular da DCt, o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri.

23. Logo na página seguinte do processo administrativo, há um despacho datado de 16/8/2000 do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri (fl. 94, peça 222) que aparentemente foi tornado sem efeito. Tal despacho informava: “*após a análise e comparação da planilha comparativa de preços unitários, com base nas composições de preços unitário do SICRO, elaborada por esta Divisão de Construção / D.Ct., encaminhamos em anexo a minuta de Relato que, caso V.S<sup>a</sup> concorde, deverá ser encaminhada ao Sr. Prsidente do CGI, para que o mesmo APROVE os preços unitários a serem implantados o Sistema MEDF*”.

24. Nas páginas 70 a 72 da mesma peça, consta a minuta do relato que não foi assinada pelo Diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER. O próximo documento dos autos é o despacho do embargante, também datado de 16/8/2000, exarado nos seguintes termos (grifo acrescido):

*“Sugerimos evoluir o presente à Procuradoria Geral, a fim de que a mesma se manifeste com relação a Unificação da Planilha de Preços Unitários do Consórcio Construtor BR-163/PA, cujo objeto é a Execução de Melhoramentos, Restauração, Conservação, Serviços de Terraplenagem, Pavimentação, Drenagem, Obras de Arte Correntes e Obras Complementares da Rodovia BR-163/PA; trecho: Cuiabá - Santarém; Subtrecho: Divisa MT/PA - Entroncamento BR-230, do Km 770,0 ao Km 1.468,5, numa extensão de 698,50 Km.*

*Posteriormente, solicitamos que o processo evolua à Diretoria de Engenharia Rodoviária, a fim de que o Sr. Diretor da Dr.E.R. encaminhe o presente ao Sr. Presidente do C.G.I., para fins de Aprovação dos Preços Unitários constantes da Planilha Unificada do referido Consórcio.”*

25. Considero que o despacho acima não pode ser considerado de mero expediente, pois sugeriu a aprovação da planilha unificada dos serviços remanescentes da obra que seriam contratados com o consórcio. Relembro que dentre as competências da DCt estavam: “*III – examinar os orçamentos de obras e serviços elaborados pelos órgãos regionais;*”; e “*IV – examinar orçamentos de obras e serviços elaborados por firmas contratadas;*”.

26. Se a intenção do embargante foi de meramente dar um impulso ao processo administrativo, assim não foi interpretado pelas demais instâncias do extinto DNER, cujos atos foram amparados na manifestação dos membros da DCt para realizar a contratação entabulada. E não poderia ser diferente, haja vista a competência normativa da referida Divisão de Construção para analisar os orçamentos que lhe eram submetidos.

27. A proposta do Sr. Roberto, nos termos do despacho reproduzido acima, foi acolhida na mesma data pelas instâncias superiores e, depois da emissão do parecer jurídico favorável, o processo retornou

à Diretoria de Engenharia Rodoviária, a qual elaborou, com o apoio do 2º DRF, o que se denomina segunda versão da planilha, tendo por base para cada item os preços médios ponderados dos quatro contratos, comparando-os com os preços propostos pelo Consórcio e adotando para cada um deles o menor dos dois valores.

28. Cabe reproduzir trecho do relato do então Diretor de Engenharia Rodoviária, que apresenta uma clara evidência de que a aprovação dos valores acordados com o consórcio construtor ocorreu com base na atuação do DCt:

*“Uma primeira planilha para análise foi então elaborada pela DCt/DrER, conforme proposta às fls. 65 a 68. A diferença entre o somatório dos valores remanescentes dos quatro contratos originais e do valor unificado remanescente proposto pelo Consórcio, já representava uma redução de R\$ 24.965.774,89 (vinte e quatro milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e setenta e quatro reais e oitenta e nove centavos) em relação ao montante contratado. Submetida a análise da PG/DNER, esta pronunciou-se favorável ao proposto face a economia para o DNER e o amparo legal à proposta com base no artigo 65, inciso I e parágrafo primeiro da Lei nº 8.666/93, conforme despacho à fl. 74.*

*Reestudando o assunto a DCt, tendo por base para cada item os preços médios ponderados dos 4 contratos, comparando-os com os preços propostos pelo Consórcio e adotando para cada um deles o menor dos dois valores, elaborou as planilhas constantes às folhas 92 a 94. Os novos preços unitários propostos reduzem o montante dos quantitativos remanescentes dos quatro contratos unificados para R\$ 177.541.685,40 aumentando a diferença mencionada no item anterior para R\$ 34.984.389,94 (trinta e quatro milhões, novecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos).”*

29. A nova planilha, cuja autoria foi imputada à DCt pelo Diretor de Engenharia Rodoviária consta da peça 222, fls. 117/119, mas é apócrifa. Os elementos nos autos demonstram que na verdade foi produzida com o apoio do 2º DRF.

30. Em suma, a análise de todo o processo administrativo que originou o Contrato PG 225/2000 me faz ter convicção da responsabilidade do embargante e dos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Rogério Gonzales Alves pelo débito apurado, embora eu entenda que o responsável pelas análises realizadas na segunda versão da planilha no âmbito do 2º DRF também deveria ter sido citado.

31. Se os agentes da DCt tivessem atuado no âmbito de suas esferas de atribuição, que incluía o exame das planilhas orçamentárias submetidas à sua análise, não teria ocorrido o débito apurado.

32. Entendo que, à luz da atribuição do seu cargo, o embargante tinha o dever de analisar a planilha orçamentária que resultou no Contrato PG 225/2000, bem como de apontar a superestimativa dos valores propostos. O déficit na sua atuação só não resultou em prejuízo ainda maior porque a Diretoria de Engenharia Rodoviária buscou obter um desconto adicional ao valor que havia sido analisado pelos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva.

33. Por fim, é absolutamente improcedente a alegação de que o acórdão embargado não se pronunciou sobre o fato de que todas as planilhas discutidas nesses autos partem de bases em comum, ou seja, critério objetivo decorrente de contratos administrativos previamente licitados, cujos objetos já estavam prévia e parcialmente cumpridos, precificados com os respectivos saldos apurados.

34. Não existe a omissão suscitada, pois a análise deste argumento recursal foi procedida pelo item 10 da instrução da Serur, reproduzido no relatório que fundamenta a decisão embargada.

35. Não é correto o entendimento do embargante de que sua análise deveria se restringir aos preços contratuais, pois tais contratações estavam eivadas de sobrepreço em sua origem. Ademais, outros dois fatores exigiriam necessariamente a rediscussão dos valores a serem acordados com o consórcio. O primeiro deles é o longo interregno entre as contratações sub-rogadas ao então DNER no ano de 1997 e o momento em que se discutia a unificação dos quatro contratos com o Consórcio Construtor BR-163, cerca de 13 anos depois.

36. Era de se esperar a existência de toda sorte de distorções nos preços contratados em relação aos parâmetros de mercado, em virtude dos efeitos causados pelo reajustamento dos preços originalmente contratados em período tão longo. Necessariamente deveria haver o confronto dos valores contratuais reajustados com os custos referenciais do Sicro, como era praxe no âmbito da autarquia.

37. O segundo fato que exigiria a rediscussão dos preços era a sua unificação, pois havia quatro contratos em andamento com preços distintos para os mesmos serviços, o que demandaria a alteração dos valores, já que o próprio consórcio havia proposto uma redução de R\$ 24.965.774, em relação ao montante contratado. A planilha final do Contrato PG 225/2000 acabou utilizando o menor dos valores entre os propostos pelo consórcio e a média ponderada dos valores contratados, o que é um critério deveras discutível sob vários aspectos, mas precipuamente por não haver o confronto com a tabela do Sicro.

38. Portanto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, mantendo inalterado Acórdão 992/2022-Plenário.

### III

39. Por sua vez, as empresas Andrade Gutierrez Engenharia S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A. e Estacon Engenharia S.A. embargaram o Acórdão 992/2022-Plenário aduzindo haver erros de fato, omissões e contradição na aludida deliberação, apresentando as seguintes alegações (peça 394):

a) o parágrafo 54 do voto afastou a incidência do art. 24 da LINDB e a legitimidade das auditorias que foram realizadas pelo TCU nos anos anteriores ao argumento de que nenhum julgamento anterior desta Corte de Contas atestou a regularidade dos preços contratados, mas a leitura das decisões proferidas nas auditorias anteriores, indicadas pelo Consórcio em seu recurso, deixa claro que especificamente nas auditorias de 2000 e 2003 o TCU analisou o orçamento pactuado e inclusive indicou a evolução do “custo médio por km” do contrato;

b) nesse sentido, as embargantes citam trechos da Decisão 339/2000-1ª Câmara e do Acórdão 1.057/2003-Plenário;

c) assim, solicitam que se reconheça a suposta contradição em que incorreu a decisão embargada e entenda-se, como ocorreu no passado, pela legitimidade dos contratos firmados, dos serviços realizados e dos valores pagos aos contratados;

d) nos parágrafos 94 e seguintes do voto, ao avaliar os Trabalhos Técnicos da PINI e da SKILL apresentados como prova pelas empresas, a decisão embargada acabou apresentando os mesmos fundamentos do Acórdão 1.929/2019-Plenário para afastar o impacto das chuvas nos preços do contrato, apesar de fortemente combatido no recurso;

e) dessa forma a decisão teria sido omissa, tendo em vista que de sua leitura não se tem a certeza e a clareza necessárias dos números que deveriam ser considerados para cada fator de

impacto reconhecido pelo próprio TCU – seja em razão das chuvas, seja pelo indicado “fator de escala”, “poder de barganha” eventualmente alcançado pelas contratadas, dentre outros;

f) o fator de barganha não é uma diferença que existe em benefício do contratante, mas sim um ganho do particular que integra seu lucro e que decorre de seu próprio mérito na aquisição de insumos, devendo, portanto, ser entendido como remuneração devida pelo contratante, independentemente de outros aspectos;

g) o artigo 20 da LINDB não admite que sejam usados valores jurídicos abstratos como razão de decidir, como ocorreu na decisão recorrida;

h) assim, ao se utilizar expressões como “ínfimo”, “fator de escala” e “fator de barganha” — premissas de cunho abstrato — para desconsiderar os relevantes elementos técnicos trazidos pelas embargantes, a decisão também viola os parâmetros da LINDB, sendo este mais um motivo para sua esclarecimento;

i) haveria erro de fato nos parágrafos 103 a 106 do voto, ao atribuir a responsabilidade para as empreiteiras pelas erosões por elas apontadas na obra em virtude das chuvas, porque todos os problemas deste caso decorreriam da falta de recursos da União, que impediu a regular e esperada execução da rodovia;

j) a falta de avanço das obras para que a terraplenagem tivesse a devida imprimação e pavimentação ocorreu exclusivamente pela falta de recursos, e se em algum momento a terraplenagem ficou desprotegida, da mesma forma, somente ocorreu pela falta de aportes pela União; e

l) por fim, a decisão foi omissa quanto ao pedido das embargantes para que, na eventualidade de se manter os apontamentos, que fossem excluídos os juros em razão do tempo transcorrido desde a celebração dos contratos ou mesmo da conversão dos autos em TCE, sem que as empresas tenham contribuído em qualquer medida para esse longo prazo, na linha do que já decidiu o TCU em outros casos, valendo citar recentíssimo acórdão proferido no dia 8/6/2022, no processo 003.911/1999-3, que excluiu os juros de mora tendo em vista o longo trâmite do processo, sem culpa dos responsáveis.

40. Ante o exposto, as construtoras embargantes requerem que seus embargos sejam conhecidos e acolhidos com efeitos infringentes para sanar os erros de fato, omissões e obscuridades apontados, com o consequente reconhecimento da regularidade dos valores pagos às empresas e o afastamento das multas aplicadas e da cobrança judicial das indicadas dívidas, reformando-se o Acórdão 992/2022-Plenário para que torne insubsistentes as determinações contidas nos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 1.929/2019-Plenário.

41. Com relação ao primeiro argumento das construtoras, cabe reproduzir os trechos da Decisão 339/2000-1ª Câmara e do Acórdão 1.057/2003-Plenário colacionados pelas próprias embargantes (grifos e destaques no original):

**“Processo 009.068/2000-8, Decisão 339/2000-Primeira Câmara:**

*Trata-se de **Relatório de Auditoria** das obras de construção de trechos rodoviários no corredor oeste-norte da BR-163/PA - divisa MT/PA - Santarém, no qual a Secex/PA **aponta as seguintes irregularidades e falhas:***

*(...) Falhas:*

*“1- Sub-rogação para a Noberto Odebrecht: o termo de sub-rogação SETRAN/PA-DNER o Lote 1 é de R\$ 55.467.182,26, pois R\$ 3.052.410,22 já haviam sido resolvidos antes da sub-*

rogação. No entanto, em todas as medições e mesmo para efeito da planilha de preços unificados apresentada pelo Consórcio está sendo considerado o valor do contrato original firmado entre a SETRAN e a empresa Noberto Odebrecht.

2 - Incongruência distância contratada x distância do Plano Nacional de Viação (PNV): a distância total contratada dos Lotes 1 a 4 do subtrecho Entronc. BR-230 (A) - Divisa PA/MT é de 698,5 Km, contudo, de acordo com o PNV esta distância é de 671 Km.

(...)

4 - **Planilha de Unificação de Preços:** na planilha encaminhada pelo Consórcio, que está em análise no DNER, cujo preço por Km está orçado em R\$ 300.303,84 (para 698,5 Km, valor total de R\$ 209.671.439,93; sem incluir as pontes), observamos os seguintes itens:

4.1 - foram considerados os quantitativos iniciais dos contratos dos lotes, sem levar em consideração os serviços já realizados (ver observações no item Contratos Principais dos Lotes). O certo seria a utilização dos saldos dos quantitativos;

4.2 - há incongruências no valor desses quantitativos em relação à extensão contratada da rodovia de 698,5 Km (p. ex.: o item imprimação está previsto para 735,9 Km (consideramos áreas de descanso de 240 m<sup>2</sup> a cada Km);

4.3 - não foi considerada a distância real do subtrecho de 671 Km previsto no PNV, o que eleva o preço real do Km para R\$ 312.476,06; e

4.4 - estão previstas pavimentação em AAUQ e CBUQ. Caso se adote uma solução única, deve haver o necessário reflexo na planilha de preços."

Diante disto, a unidade técnica propõe o seguinte:

"I - Determinar ao Secretário de Estado de Transporte do Pará para que proceda à devolução do saldo de recursos do convênio SIAFI 370.183 (PG-108/94-99) no valor de R\$ 40.532,48 (acrescidos dos rendimentos de aplicação financeira), pois o prazo do convênio expirou em 31.12.1999. (...) b) realize os procedimentos necessários para:

(...)

**b3) adequação dos quantitativos da planilha de preços unificados apresentada pelo Consórcio Construtor da BR-163/PA quanto:**

b3.1) à real extensão do subtrecho Div. PA/MT - Entronc. BR-230(A) de 671 Km (PNV - 1999); e

b3.2) ao saldo dos serviços efetivamente já executados e pagos às empresas originárias do Consórcio."

É o relatório.

VOTO

As obras da BR-163 ostentam considerável importância estratégica para o País, porquanto serve essa rodovia de corredor de exportação de grãos, principalmente de soja, produzidos no norte de Mato-Grosso, destinados aos portos de Santos e Paranaguá.

Por isso, a fiscalização concomitante deste Tribunal, nas obras da BR-163, é de fundamental importância. Com isso, será possível sanar as falhas e irregularidades, conforme forem surgindo, no decorrer das obras. Isso, a toda a evidência, torna efetiva a atuação deste Tribunal, a prevenir qualquer espécie de dano ao Erário e, simultaneamente, orienta-se o administrador a conduzir as obras de forma que logrem o resultado esperado.

No caso, as irregularidades apontadas pela unidade técnica, embora não se afigurem graves, devem ser sanadas o quanto antes. É que, como expus, isso propiciará que as obras da BR-163 alcancem o êxito almejado.(...)

**Processo 008.178/2003-4 – Acórdão 1057/2003-TCU-Plenário**

(...) 9.2 determinar à 2ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre que:

9.2.1 promova a adequação da liberação financeira atinente ao contrato PG-225/2000-00, celebrado com o Consórcio Construtor da BR-163, **uma vez que:** a) excetuados os serviços de conservação, verifica-se um avanço físico da construção próximo a 5% para um

*comprometimento financeiro de 12,4 %, implicando um custo médio por km próximo a R\$ 652.104,00 a preços iniciais  $\{(12,4\% \times R\$183.535.708,00) / (5\% \times 698 \text{ km})\}$  e a R\$ 1.248.263,00 a preços atuais, com reajustes  $\{(12,4\% \times R\$351.325.708,72) / (5\% \times 698 \text{ km})\}$ , o que evidencia alto custo por km; e b) mantidas estas condições, com o saldo contratual não se concluirá sequer a metade do trecho contratado;*

*(...)*

*9.3 recomendar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que observe, nas liberações de recursos financeiros a convênios para conservação de rodovias na Região Norte, um cronograma que considere as condições climáticas regionais, ante os princípios da economicidade, da eficiência e da eficácia que devem nortear os atos da Administração Pública;”*

42. Como pode ser observado nos excertos reproduzidos acima, apresentados pelos próprios embargantes, as decisões mencionadas apenas se referiram aos valores contratuais ou aos custos por km de forma a contextualizar a deliberação, sem deliberar pela adequação dos preços praticados frente aos de mercado.

43. Na Decisão 339/2000-1ª Câmara, é possível observar que houve apreciação apenas da adequação de alguns dos quantitativos de serviços contratados, sem que se adentrasse no mérito da economicidade dos preços avençados.

44. Assim, não subsiste a contradição apontada ou violação ao disposto no art. 24 da LINDB. Cabe repisar o entendimento de que julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações, podendo o Tribunal, inclusive, reexaminar atos de gestão sob outras perspectivas. Nesse sentido, é possível colacionar remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos Plenários 44/2019, 1.989/2015 e 1.884/2014.

45. No que tange às omissões apontadas em relação à apreciação dos trabalhos técnicos da PINI e da SKILL, apresentados como prova pelas empresas para atestar o impacto das chuvas nos preços dos serviços, vejo que a argumentação meramente manifesta inconformismo com o entendimento que vem sendo reiteradamente adotado neste feito, o qual, na verdade, se alinha a inúmeros outros julgados desta Corte de Contas que deliberaram no sentido de não ser pertinente aplicar ao Sicro fatores redutores de produtividade devido às chuvas.

46. Consoante exposto no voto condutor da decisão embargada, ambos os trabalhos técnicos mencionados pelas empreiteiras contêm falhas metodológicas ao reduzir o fator de eficiência no cálculo da produção horária das equipes, o que implica remunerar a paralisação dos serviços por conta de ocorrências climáticas com o custo operativo dos equipamentos, que consideram gastos com combustíveis, lubrificantes e manutenção. Ocorre que tais despesas não são incorridas quando os equipamentos se encontram inoperantes em virtude de precipitações, pois estão parados e com o motor desligado.

47. Toda a argumentação sobre os impactos das chuvas, já exaustivamente examinada nestes autos, passa absolutamente ao largo do fato de que a prática corrente na entidade contratante à época dos fatos. Em razão do tempo chuvoso, costumava ser emitido um termo de paralisação das obras, suspendendo o contrato e seus efeitos, evitando que eventuais impactos climáticos onerassem os contratos durante o período mais crítico do ano.

48. Também não existe vício algum relativo à ausência de quantificação do impacto das chuvas no cálculo do débito. Restou assente que tal cálculo não deve ocorrer, pois os manuais de custos de obras

rodoviárias não permitem alterar fatores de eficiência devido a paralisações ocasionadas por chuva. Os embargantes buscam rediscutir o mérito para que seja adotada a redução de produtividade.

49. Idêntico argumento ao ora apresentado pelos embargantes já fora inclusive apreciado pelo Acórdão 3.044/2019-Plenário, por meio do qual foram rejeitados os embargos opostos ao Acórdão 1.929/2019-Plenário, que apreciou o mérito deste processo de tomada de contas especial.

50. O eventual impacto das chuvas chegou inclusive a ser mensurado pela unidade técnica especializada por ocasião da apreciação do mérito deste processo. Reproduzo trecho de interesse ao caso (peça 146, fls. 23 e 24):

*“95. Registre-se que a eventual aplicação de um fator redutor de produtividade devido a chuvas extraordinárias não deve afetar todo o ciclo de produção, ou seja, não deve incidir diretamente sobre a produção da equipe, onerando também os custos operativos - depreciação, operação, manutenção e mão de obra. Entretanto, eventuais paralisações decorrentes de chuvas afetam tão somente o custo improdutivo, já que, estando a máquina parada e desligada, o único custo acrescido é o da mão de obra que estará parada aguardando o reinício dos trabalhos. Nesse último caso, o impacto nos custos diretos dos serviços será relevantemente menor. Sendo que, tal impacto já foi objeto de estudos por parte do Tribunal, pois o relatório que fundamentou o voto condutor do Acórdão 1.537/2010-Plenário (Ministro Relator José Múcio Monteiro) apresentou estudo na qual se avaliou o impacto das chuvas no custo unitário dos serviços em função do aumento da mão de obra improdutivo. Os resultados foram os seguintes:*

*Tabela 7 - Resumo dos incrementos no preço unitário em razão de chuvas em serviços de terraplenagem, para os meses de janeiro e maio de 2001 no Estado do Pará.*

SERVIÇO	AUMENTO DO CUSTO UNITÁRIO EM MÊS CHUVOSO	AUMENTO DO CUSTO UNITÁRIO EM MÊS SECO
<i>Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 50 a 200m c/m</i>	5,31%	2,07%
<i>Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 800 a 1000m c/m</i>	2,87%	1,91
<i>Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 50 a 200m c/ carregadeira</i>	9,03%	3,51%
<i>Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 1400 a 1800m c/ carregadeira</i>	6,54%	4,36%
<i>Compactação de aterros a 100% proctor normal</i>	18,00%	4,17%

*Fonte: Relatório do Acórdão 1.537/2010-Plenário.*

*96. O estudo funda-se em dados pluviométricos reais do Estado do Pará, na região onde se executavam as obras. Os resultados evidenciam variações nos custos unitários entre 2,87% e 18,00% no mês chuvoso. Já no mês seco, houve oscilação de 1,91% a 4,36%. Normalmente, em razão do tempo chuvoso, é emitido um termo de paralisação das obras, suspendendo o contrato e seus efeitos, de forma que não se desenvolvem atividades no canteiro de obras. Então, no período de execução das obras, a efetiva variação a ser considerada é a de 1,91% a 4,36%. Isso para as tarefas de terraplenagem tendo em vista serem as mais afetadas pelas condições climáticas.*

97. *Consta naquele relatório do Acórdão 1.537/2010-TCU-Plenário (Ministro Relator José Múcio Monteiro) que, em atendimento à solicitação do DNIT, o Centro de Excelência em Tecnologia de Transportes (CENTRAN) desenvolveu estudo semelhante, porém com dados amostrais e acurácia maiores. No estudo, resultam acréscimos percentuais devidos à chuva inferiores àqueles determinados pelo TCU, de acordo com a tabela anterior. Para o Estado de Santa Catarina, por exemplo, no serviço de Escavação, Carga e Transporte de 1ª categoria DMT 1000 a 1200m, os acréscimos percentuais do adicional de chuva foram mínimos (0,6875%). No estado do Amazonas (cuja precipitação média é ainda superior à do Pará), o adicional para o serviço de regularização do subleito foi de 2,26%. Aliás, conforme as alegações de defesa, o estudo do CENTRAN contém erros que comprometem seus resultados e, por isso, não mais estaria disponível no sítio do DNIT na internet. Todavia, tais erros não foram mencionados, portanto não é possível desconsiderar nessa análise, também, as conclusões da pesquisa do CENTRAN.*

98. *Visto que, de fato, existe um ínfimo acréscimo nos custos unitários dos serviços decorrentes do aumento de custos de mão de obra, no Acórdão 2.061/2006-TCU-Plenário (Ministro Relator Ubiratan Aguiar), julgou-se não ser pertinente aplicar ao Sicro fatores redutores de produtividade devido às chuvas quando não contrabalançados por outros fatores que o sistema também não considera e que, caso fossem sopesados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, dentre outros). Mais recentemente, por meio do Acórdão 1.637/2016-TCU-Plenário (Ministro Relator Benjamin Zymler), o TCU voltou a decidir questão semelhante com base nesse entendimento.” (grifos acrescidos).*

51. Assim, ainda que fossem admitidos os efeitos das chuvas nos valores de referência, o seu impacto seria bem aquém daqueles apontados nos estudos da Skill e da Pini. Em acréscimo, ao trecho colacionado acima, os estudos mais recentes realizados pelo Dnit, que resultaram no novo Sicro, demonstram que os impactos das chuvas nos serviços são bem limitados. A título de exemplo, utilizo a composição 5502114 (Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria - DMT de 1.000 a 1.200 m - caminho de serviço em leito natural – com escavadeira e caminhão basculante de 14 m³).

52. A imagem a seguir, extraída dos relatórios do novo Sicro para o Estado do Pará (janeiro/2022) demonstra que o fator de influência de chuvas representa apenas 4,68% em relação ao custo de execução do aludido serviço (R\$ 0,3115 / R\$ 6,95):

CGCIT

DNIT

SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS - SICRO		Pará		FIC 0,04690		Produção da equipe 230,19000 m <sup>3</sup>	
Custo Unitário de Referência		Janeiro/2022				Valores em reais (R\$)	
5502114 Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria - DMT de 1.000 a 1.200 m - caminho de serviço em leito natural - com escavadeira e caminhão basculante de 14 m <sup>3</sup>							
A - EQUIPAMENTOS	Quantidade	Utilização		Custo Horário		Custo Horário Total	
		Operativa	Improdutiva	Produtivo	Improdutivo		
E0667 Caminhão basculante com capacidade de 14 m <sup>3</sup> - 188 kW	5,00000	0,96	0,04	255,3947	78,4490	1.241,5844	
E0515 Escavadeira hidráulica sobre esteiras com caçamba com capacidade de 1,56 m <sup>3</sup> - 118 kW	1,00000	1,00	0,00	269,4881	120,9530	269,4881	
						Custo horário total de equipamentos	1.511,0725
B - MÃO DE OBRA	Quantidade	Unidade	Custo Horário		Custo Horário Total		
P0824 Servente	1,00000	h	17,9045		17,9045		
						Custo horário total de mão de obra	17,9045
						Custo horário total de execução	1.528,9770
						Custo unitário de execução	6,6422
						Custo do FIC	0,3115
						Custo do FIT	-
C - MATERIAL	Quantidade	Unidade	Preço Unitário		Custo Unitário		
						Custo unitário total de material	
D - ATIVIDADES AUXILIARES	Quantidade	Unidade	Custo Unitário		Custo Unitário		
						Custo total de atividades auxiliares	
						Subtotal	6,9537
E - TEMPO FIXO	Código	Quantidade	Unidade	Custo Unitário		Custo Unitário	
						Custo unitário total de tempo fixo	
F - MOMENTO DE TRANSPORTE	Quantidade	Unidade	DMT		Custo Unitário		
			LN	RP	P		
						Custo unitário total de transporte	
						Custo unitário direto total	6,95

Obs:

53. Ou seja, o impacto da chuva medido pelo novo sistema referencial de custos do Dnit situa-se em patamar semelhante ao apurado pelos estudos do Centran e pelo Acórdão 1.537/2010-Plenário. Aliás, o simples confronto dos fatores de influência de chuvas presentes nas composições do novo Sicro com os que foram calculados nos estudos mencionados pelos embargantes demonstraria a inadequação destes últimos.

54. Também não há nenhuma “abstração” no fator de barganha, que também já foi devidamente mensurado, consoante exposto na decisão que apreciou o mérito desta tomada de contas especial, **in verbis** (peça 146, fl. 24):

*“99. O fator de negociação ou de barganha consiste na diferença entre os valores de aquisição de equipamentos adotados pelo sistema e os valores efetivamente praticados no mercado. Sobre o assunto oportuno mencionar estudo trazido pelo Acórdão 534/2003-TCU-2ª Câmara (Ministro Relator Adylson Motta), que apontou superestimava média de cerca de 11,3% no valor de aquisição dos equipamentos no Sicro:*

*Quadro 3 – Comparação entre os valores de aquisição de equipamentos constantes na tabela SICRO2 do DNIT e os valores obtidos junto aos principais fornecedores de máquinas e equipamentos em Cuiabá e Várzea Grande. Julho/2002.*

Máquina		Sicro2			Mercado		Diferença (%)
Gr	Descrição	Máquina	Cód.	Valor	Máquina	Valor	
A	Pás-carregadeiras de pneus	Caterpillar 924F	E009	179.100,00	Caterpillar 924G	162.000,00	-9,5%
					Case 521D	155.000,00	-13,5%
					Volvo L70	164.200,00	-8,3%
B	Motoniveladoras	Caterpillar 120G	E006	274.200,00	Caterpillar 120H	248.500,00	-9,4%
					Fiat Allis FG140	260.000,00	-5,2%
					Volvo G710	229.550,00	-16,3%
C	Motoniveladoras	Caterpillar 140G	E015	335.000,00	Caterpillar 140H	305.000,00	-9,0%
					Fiat Allis FG170	288.000,00	-14,0%
					Volvo G720	272.000,00	-18,8%
F	Tratores de esteiras	Caterpillar D6M-XL/6ª	E002	335.000,00	Caterpillar D6M	312.000,00	-6,9%
					Fiat Allis FD170	290.000,00	-13,4%

Média	-11,3%
-------	--------

Fonte: Relatório do Acórdão 534/2003-TCU-2ª Câmara

100. O já citado Acórdão 534/2003-TCU-2ª Câmara identificou que os valores residuais considerados no Sicro 2 para os equipamentos são significativamente inferiores aos verificados no mercado nacional, acarretando taxas de depreciação anual maiores comparativamente as efetivamente praticadas. Abaixo, transcrição do quadro no qual se identifica superestimava na taxa de depreciação variável entre 5,1% até 175,5%, conforme o grupo de equipamento considerado.

Quadro 4 – Valor residual de máquinas usadas segundo o Sicro 2 em comparação com valores de mercado. Avaliação da superestimava da depreciação calculada com o valor residual do sistema Sicro 2 em comparação com o valor residual encontrado no mercado. Julho de 2002.

Grupo de máquinas	SICRO 2			Mercado		Superestimava na taxa de depreciação
	Vida útil (anos)	Valor residual	Depreciação anual	Valor residual	Depreciação anual	
A	5	20%	16,00%	50,6%	9,9%	62,0%
B	7,5	20%	10,67%	53,3%	6,2%	71,3%
C	7,5	20%	10,67%	45,4%	7,3%	46,5%
D	5	20%	16,00%	71,0%	5,8%	175,5%
E	5	20%	16,00%	32,2%	13,6%	18,0%
F	5	20%	16,00%	51,6%	9,7%	65,1%
G	9	15%	9,44%	19,1%	9,0%	5,1%
I	5	20%	16,00%	50,5%	9,9%	61,5%
J	8,5	15%	10,00%	33,0%	7,9%	26,9%

Fonte: Relatório do Acórdão 534/2003-TCU-2ª Câmara

101. Outro aspecto mencionado no Acórdão 534/2003-2ª Câmara é que a evolução constante dos equipamentos certamente traz aumento em suas produções, em consequência, aumento na produtividade das equipes mecânicas encarregadas da execução dos serviços. Como há uma defasagem entre os equipamentos considerados pelo Sicro 2 e os equipamentos efetivamente empregados nas obras, há uma subestimativa dos valores de produtividade.

102. Mais recentemente, nos Acórdãos 2.046/2010 (Ministro Relator Augusto Nardes), 2.490/2010 (Ministro Relator José Múcio Monteiro) e 302/2011 (Ministro Relator Raimundo Carrero) todos do Plenário do TCU, identificou-se que os valores de referência adotados para a mão obra também deveriam cair, pois, à época, o sistema não considerava os preços das convenções coletivas de trabalho, consoante preconizado no próprio no manual do Sicro. Outro aspecto sujeito a ajuste é a taxa de ISS considerada no BDI do Sicro, a qual deveria ser reduzida, já que esse tributo não incide sobre materiais.”

55. Portanto, não vejo reparos a fazer quanto aos exames até então conduzidos sobre o impacto das chuvas nos custos dos serviços e, por conseguinte, no cálculo do débito imputado aos responsáveis.

56. As alegações que tentam imputar à suposta indisponibilidade orçamentária da União a responsabilidade pelas erosões observadas na obra, além de serem absolutamente destituídas de comprovação, não teriam o condão de elidir o débito imputado às embargantes, visto que este decorre da prática de preços excessivos em relação ao mercado.

57. Por fim, quanto ao argumento de que a decisão foi omissa quanto ao pedido dos embargantes para que, na eventualidade de se manter os apontamentos, que fossem excluídos os juros em razão do tempo transcorrido desde a celebração dos contratos ou mesmo da conversão dos autos em TCE, observo que tal solicitação foi apreciada pelos itens 11.2 a 11.17 da instrução da Serur, reproduzida no relatório que embasou o Acórdão 992/2022-Plenário, cujos fundamentos adotei como razões de decidir, exceto nos pontos em que manifestei a minha discordância.

58. Considero plenamente acertada a posição da unidade técnica em manter a incidência da atualização monetária e dos juros de mora desde as datas inerentes aos pagamentos irregulares (e não desde a citação), em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público e a fim de evitar o enriquecimento sem causa dos responsáveis.

59. Em relação ao acórdão proferido no dia 8/6/2022, no processo 003.911/1999-3 (Acórdão 1.332/2022-Plenário), que excluiu os juros de mora tendo em vista o longo trâmite do processo, sem culpa dos responsáveis, reservo-me o direito de discordar do referido entendimento, inclusive por não ter participado daquela sessão Plenária.

60. Não obstante o exposto, não poderia haver a omissão suscitada, haja vista tratar-se de deliberação ocorrida em momento posterior ao acórdão embargado.

61. Com base nessas considerações, rejeito os embargos de declaração opostos pelas empresas Andrade Gutierrez Engenharia S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A. e Estacon Engenharia S.A.

#### IV

62. Por fim, os Srs. Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Junior apresentaram embargos de declaração com argumentos semelhantes, a seguir sintetizados (peças 397 e 400):

a) houve omissão da decisão embargada, pois a Serur concluiu pela ocorrência da prescrição intercorrente nos moldes da Lei 9.873/1999, pois teria ocorrido o transcurso de cinco anos havidos entre a notificação de um dos responsáveis (19/12/2011) e a emissão do Ofício 58/2017 (14/2/2017);

b) no entanto, o relator consignou em seu voto que tanto a pretensão punitiva quanto a ressarcitória não estariam prescritas, ante a ocorrência de diversos marcos interruptivos;

c) a unidade técnica e o relator consideraram a data da notificação de apenas um dos responsáveis para lastrear a análise mencionada acima, mas as pretensões punitiva e ressarcitória do TCU encontram-se prescritas em relação aos embargantes, cujos os casos possuem outras peculiaridades;

d) nesse sentido, os embargantes consideram aplicável a prescrição quinquenal ao caso em tela, diante do entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, conforme os precedentes apresentados em suas peças recursais;

e) além disso, recentemente, o Ministro Raimundo Carreiro proferiu voto complementar nos autos do TC-000.006/2017-3, durante sessão do Plenário ocorrida em 1/12/21, no qual entendeu pela aplicação da prescrição quinquenal tanto em relação à pretensão sancionatória quanto ressarcitória, conforme estabelece a Lei 9.873/1999 e recentes julgados do STF;

f) ainda que não exista, até a presente data, entendimento consolidado do TCU quanto à aplicação da prescrição quinquenal, a manutenção de decisões em sentido contrário seria temerária por colocar em xeque a segurança jurídica e o interesse público primário, em que pese a independência das instâncias;

g) os embargantes também divergem da aplicação dos diversos marcos interruptivos, porque o artigo 202 do Código Civil, aqui aplicado subsidiariamente, estabelece que a interrupção da prescrição ocorre somente uma vez;

- h) diferentemente do que acontece no Código Civil, que o faz de forma expressa, a Lei 9.873/1999 é silente em relação à quantidade de vezes que a prescrição pode ser interrompida, o que abre margem à interpretação temerária que permitiria, em tese, que um processo se estendesse perpetuamente;
- i) os incisos do artigo 2º da Lei 9.873/1999, mormente o II, vêm sendo aplicados para fundamentar a possibilidade de a prescrição administrativa ser interrompida por uma quantidade infinita de vezes, o que gera insegurança jurídica e colabora com a morosidade das apurações de responsabilidade na esfera administrativa;
- j) muito embora a Lei 9.873/1999 seja omissa nesse ponto, outros diplomas legais, que versam sobre questões análogas, trazem previsão expressa de que a prescrição somente é interrompida uma vez;
- l) ademais, meras comunicações, remessas internas e despachos administrativos não teriam o condão de interromper a prescrição, pois não configuram ato inequívoco que importe apuração do fato infracional;
- m) ainda que fossem considerados os diversos marcos interruptivos apontados, não se poderia ignorar a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos embargantes, pois correram mais de três anos entre a sua citação e a emissão do Ofício 58/2017, de 14/2/2017, que solicitou documentação ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (peça 122);
- n) ao considerar, ainda, a análise empreendida pelo relator, que levou em conta a autuação de dois processos de solicitação de informações apensados aos presentes autos (TC 001.381/2015-6 e TC 036.056/2016-1) como causas de interrupção da prescrição, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999, também seria possível verificar a ocorrência da prescrição intercorrente;
- o) isso porque houve o transcurso de prazo superior a três anos entre a citação dos embargantes, em 17/6/2011 (peça 30) e em 10/6/2011 (peça 25), e a expedição do Ofício PRM/STM/GAB2/868/2014, de 16/12/2014;
- p) nesse sentido, citam julgado em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação da Lei 9.873/1999 no tocante à prescrição intercorrente nos processos do controle externo, cujo prazo é de 3 anos; e
- q) por todo exposto, os embargantes aduzem que as pretensões punitiva e ressarcitória do TCU estariam fulminadas pela prescrição intercorrente, não podendo esta Corte de Contas quedar-se silente quanto à matéria de ordem pública.

63. Ante o exposto, ambos os responsáveis requerem o conhecimento e acolhimento dos seus recursos, para que – com efeitos infringentes – a decisão seja integrada e a responsabilidade dos embargantes seja afastada, em decorrência da prescrição.

64. Em atenção aos pontos suscitados acima, tenho o entendimento de que não houve nenhuma omissão no acórdão embargado quanto ao exame da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória. Trata-se de matéria que foi exaustivamente discutida pela Serur e pelo MP/TCU, bem como pelos itens 32 a 42 do voto condutor do Acórdão 992/2022-Plenário.

65. Em síntese, o voto condutor da decisão embargada seguiu a linha até então adotada pelo TCU, no sentido de imprescritibilidade do débito e de aplicação das regras de prescrição da pretensão

punitiva a partir do parâmetro decenal do Código Civil, nos termos do que restou decidido no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário. No entanto, o aludido voto também deixou consignado que não houve a prescrição quinquenal prevista no art. 1º da Lei 9.873/1999 nem a prescrição intercorrente de três anos disposta no art. 1º, §1º, da Lei 9.873/1999.

66. Verifiquei que ocorreu a notificação de um dos responsáveis em 19/12/2011 (peça 109), ao passo que a expedição do Ofício PRM/STM/GAB2/868/2014 foi realizada em 16/12/2014, visando à instrução do Inquérito Civil 1.23.002.000047/2009-40, não se operando, dessa maneira, o interregno de três anos. Ou seja, qualquer que seja o regime prescricional aplicado aos autos, seja o prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil ou os dispositivos da Lei 9.873/1999, não se operou a prescrição da pretensão punitiva. Tive idêntica conclusão acerca da prescrição ressarcitória.

67. A respeito dos novos argumentos ora apresentados pelos dois embargantes, não compartilho do entendimento de que o prazo de três anos de prescrição intercorrente tenha que ser calculado individualmente em relação a cada responsável, pois o dispositivo legal faz menção ao “procedimento administrativo”, **in verbis**:

*“§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.”*

68. Corrobora tal entendimento o fato de os embargantes serem responsáveis solidários com outros responsáveis pelo débito. Assim, caso aplicada a regra de prescrição intercorrente de três anos da Lei 9.873/1999, esta deveria observar a tramitação da tomada de contas especial, só ocorrendo se o processo efetivamente ficasse paralisado por um período maior.

69. Também não partilho da tese de que exista um único marco interruptivo da prescrição na Lei 9.873/1999, pois o art. 2º da referida lei elenca quatro incisos com diferentes causas para a interrupção da prescrição.

70. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a ocorrência da prescrição pressupõe a inércia do Estado em adotar os atos necessários para promover a ação punitiva, o que não ocorreu neste processo.

71. Portanto, rejeito os embargos de declaração dos Srs. Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Junior.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de junho de 2022.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator