

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 028.608/2012-7 (Apenso: TC 010.600/2000-7)

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade jurisdicionada: Departamento de Estradas e Rodagem de Rondônia (DER/RO).

Responsáveis: Homero Raimundo Cambraia (CPF 171.923.316-00); Jacques da Silva Albagli (CPF 696.938.625-20); Lenice Lopes Mamedes, inventariante do espólio de Isaac Bennesby (CPF 055.795.868-76); Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34); Miguel de Souza (CPF 098.365.274-00); Construtora Andrade Gutierrez S/A (CNPJ 17.262.213/0027-23); e Walcar Terraplenagem Ltda. (CNPJ 17.334.574/0001-07).

Interessados: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ/RO).

Representação legal: José de Almeida Júnior (OAB/RO 1.370) e outros, representando Homero Raimundo Cambraia (procuração à peça 28) e Miguel de Souza (procuração à 64); José Maurício Balbi Sollero (OAB/MG 30.851) e outros, representando a Construtora Andrade Gutierrez S/A (procurações, substabelecimentos e instrumentos de renúncia às peças 40, 41, 56, 57, 91, 92, 95, 109, 114 a 116, 119 e 120); e Arésio A. Almeida Damaso e Silva (OAB/MG 8.648) e outros, representando a empresa Walcar Terraplenagem Ltda. (procuração à peça 43).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DE RONDÔNIA. POSSÍVEL SUPERFATURAMENTO IDENTIFICADO EM CONTRATO DE CONSTRUÇÃO DE TRECHO RODOVIÁRIO. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS POR UM DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS REGULARES COM QUITAÇÃO PLENA. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS, TENDO EM VISTA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DAS PRETENSÕES PUNITIVA E RESSARCITÓRIA SEGUNDO CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA RESOLUÇÃO/TCU 344/2022.

RELATÓRIO

Início este Relatório transcrevendo, com alguns ajustes de forma e fundamentado no inciso I, do § 3º do art. 1º da Lei 8.443, de 16/7/1992, parte da instrução autuada como peça 122, elaborada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia), então denominada Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 1.785/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, em razão de superfaturamento identificado em medições do Contrato 027/96/PJ/DER-RO, celebrado entre o Departamento de Estradas e Rodagem de Rondônia (DER/RO) e a Construtora Andrade Gutierrez S.A, cujo objeto são as obras de construção de trecho rodoviário entre Monte Negro e Campo Novo de Rondônia, na BR-421/RO.

HISTÓRICO

2. O item 9.2 do Acórdão 1.785/2012-TCU-Plenário determinou (peça 1):

9.2. (...) a citação dos responsáveis abaixo identificados, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e art. 202, inciso II, do Regimento Interno, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem suas alegações de defesa ou, em face do art. 16, § 2º, alínea ‘b’ da Lei nº 8.443/1992, recolham solidariamente aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT os valores abaixo relacionados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora desde as datas correspondentes até a data do efetivo pagamento, tendo em vista o superfaturamento identificado em medições do Contrato nº 027/96/PJ/DER-RO, celebrado entre o Departamento de Estradas e Rodagem - DER/RO e a Construtora Andrade Gutierrez S.A.:

9.2.1. Maurício Hasenclever Borges - CPF: ***.996.756-**, Diretor Geral do DNER; Homero Raimundo Cambraia - CPF: ***.923.316-**, Diretor Geral do DER/RO; e Construtora Andrade Gutierrez S.A. - CNPJ: 17.262.213/0027-23, Empresa Contratada.

Quantificação do débito (1ª medição de mobilização e medição 1):

Data de referência	Débito (R\$)
17/3/1997	246.314,61
24/4/1997	11.129,81

9.2.2. Maurício Hasenclever Borges - CPF: ***.996.756-**, Diretor Geral do DNER; Homero Raimundo Cambraia - CPF: ***.923.316-**, Diretor Geral do DER/RO; Miguel de Souza - CPF: ***.365.274-**, Diretor Geral do DER/RO; e Construtora Andrade Gutierrez S.A. - CNPJ: 17.262.213/0027-23, Empresa Contratada.

Quantificação do débito (2ª medição):

Data de referência	Débito (R\$)
1/7/1997	21.453,35

9.2.3. Maurício Hasenclever Borges - CPF: ***.996.756-**, Diretor Geral do DNER; Homero Raimundo Cambraia - CPF: ***.923.316-**, Diretor Geral do DER/RO; espólio do Sr. Isaac Benesby - CPF: ***.263.792-**, Diretor Geral do DER/RO; e Construtora Andrade Gutierrez S.A. - CNPJ: 17.262.213/0027-23, Empresa Contratada.

Quantificação do débito (3ª medição):

Data de referência	Débito (R\$)
11/8/1997	18.021,69

9.2.4. Maurício Hasenclever Borges - CPF: ***.996.756-**, Diretor Geral do DNER; Homero Raimundo Cambraia - CPF: ***.923.316-**, Diretor Geral do DER/RO; espólio do Sr. Isaac Benesby - CPF: ***.263.792-**, Diretor Geral do DER/RO; e Walcar Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 17.334.574/0001-07, Empresa Contratada.

Quantificação do débito (2ª medição de mobilização e medições 4 a 13 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes):

Data de referência	Débito (R\$)	Data de referência	Débito (R\$)
25/7/1997	337.065,85	19/6/1998	67.621,00
11/8/1997	140.725,40	23/7/1998	28.044,91
21/11/1997	29.815,38	13/8/1998	21.622,06
18/11/1997	62.142,83	30/9/1998	3.739,32
28/11/1997	117.042,36	22/10/1998	20.566,27
22/12/1997	20.908,46	23/12/1998	15.207,19
10/8/2000	66.718,10	29/3/1998	141.915,42
18/2/1998	75.476,56	21/3/1999	1.048,19
19/5/1998	54.757,12	21/3/1999	405,58
9/6/1998	26.366,29		

9.2.5. Maurício Hasenclever Borges - CPF: ***.996.756-**, Diretor Geral do DNER; Homero Raimundo Cambraia - CPF: ***.923.316-**, Diretor Geral do DER/RO; e Walcar Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 17.334.574/0001-07, Empresa Contratada.

Quantificação do débito (medições 14 a 20 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes):

Data de referência	Débito (R\$)	Data de referência	Débito (R\$)
12/1/2000	134.414,02	13/12/2001	211.680,18
17/1/2000	14.934,89	15/3/2002	56.357,19
4/2/2000	268.318,73	4/4/2002	145.876,04
28/2/2000	185.299,68	5/4/2002	5.830,76
14/8/2001	305.096,47	29/5/2002	10.377,68
21/11/2001	2.212,60	26/11/2002	67.686,98

9.2.6. Maurício Hasenclever Borges - CPF: ***.996.756-**, Diretor Geral do DNER; Homero Raimundo Cambraia - CPF: ***.923.316-**, Diretor Geral do DER/RO; Jacques da Silva Albagli - CPF: ***.938.625-**, Diretor Geral do DER/RO; e Walcar Terraplenagem Ltda. - CNPJ: 17.334.574/0001-07, Empresa Contratada.

Quantificação do débito (medições 14 a 20 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes):

Data de referência	Débito (R\$)
4/1/2003	68.102,17

3. As citações ocorreram do seguinte modo:

Responsável	Ofício (peça)	AR (peça e data recebimento)	Resposta (peça)
Maurício H. Borges	Ofício 503/2012 (peça 4); 514/2012 (peça 12); Ofício 552/2012 (peça 23);	AR Ofícios 503/2012; 512/2012;	Não respondeu

	Ofício 512/2012 (peça 10); Ofício 533/2012 (peça 17); Ofício 518/2012 (peça 16)	514/2012; 518/2012; 533/2012 e 552/2012 (peça 26; 13/8/12);	
Walcar Terraplenagem Ltda.	Ofício 507/2012 (peça 5); Ofício 537/2012 (peça 20); Ofício 511/2012 (peça 9)	AR Ofícios 507/2012, 511/2012 e 537/2012 (peça 27; 13/8/12);	Peças 39 e 44 (mesmo conteúdo da peça 39)
Homero R. Cambraia	Ofício 510/2012 (peça 8); Ofício 534/2012 (peça 18); Ofício 546/2012 (peça 21); Ofício 516/2012 (peça 14); Ofício 553/2012 (peça 24); Ofício 508/2012 (peça 6)	AR ofícios 508, 510, 516, 534, 546, 553 (peça 37; 14/8/12)	Peça 82
Jacques da Silva Albagli	Ofício 509/2012 (peça 7)	Não há menção	Peças 47-53
Miguel de Souza	Ofício 515/2012 (peça 13)	AR Ofício 515/2012 (peça 38; 23/8/12)	Peça 83
Andrade Gutierrez	Ofício 513/2012 (peça 11); Ofício 550/2012 (peça 22); Ofício 517/2012 (peça 15)	AR Ofício 513/2012 (peça 34; 23/8/12); AR Ofício 550/2012 (peça 33; 23/8/12); AR Ofício 517/2012 (peça 32; 23/8/12) AR ofícios 513/2012, 517/2012 e 550/2012 (peça 35)	Peça 81
Espólio de Isaac Bennesby	Ofício 535/2012 (peça 19); Ofício 554/2012 (peça 25); Ofício 899/2012 (peça 73); Ofício 900/2012 (peça 69); Ofício 496/2013 (peça 101); Ofício 633/2013 (peça 107)	AR Ofícios 535/2012 e 554/2012 (peça 31; não entregues); AR Ofício 899/2012 (peça 76; não entregue); AR Ofício 900/2012 (não há menção); AR Ofício 496/2013 (peça 106; não entregue); AR Ofício 633/2013 (peça 108, entregue em 2/10/2013)	Não respondeu

4. Os pedidos de prorrogação de prazo para apresentação de resposta estão acostados às peças 30, 36, 45, 62, 63 e 80. O despacho favorável à prorrogação (peça 46) resultou no Acórdão

2714/2012-TCU-Plenário (peça 65), o qual fora encaminhado aos seguintes responsáveis:

Responsável	Ofício	AR
Construtora Andrade Gutierrez S.A	903/2012-TCU/SECOB-2 (peça 67)	24/10/2012 (peça 74)
Miguel de Souza	902/2012-TCU/SECOB-2 (peça 68)	29/10/2012 (peça 77)
Homero R. Cambraia	901/2012-TCU/SECOB-2 (peça 70)	29/10/2012 (peça 78)
Walcar Terraplenagem Ltda.	905/2012-TCU/SECOB-2 (peça 71)	25/10/2012 (peça 75)
Jacques da Silva Albagli	904/2012-TCU/SECOB-2 (peça 72)	29/10/2012 (peça 79)

5. Os requerimentos de vista e cópia do processo encontram-se às peças 29, 54, 60, 84, 86, 93, 94, 97, 99, 100, 104, 105, 110-113, 117 e 118. Às peças 58-59 encontra-se despacho de 27/9/12, concedendo vistas aos autos. Atendendo à solicitação de Homero Raimundo Cambraia, o Tribunal encaminhou-lhe cópia integral do TC 010.600/2000-8 em 9/10/2012 por meio do Ofício 786/2012-TCU/SECOB-2 (peças 61 e 66).

6. As procurações dos advogados encontram-se às peças 28, 40-43, 55-57 e 64. A renúncia dos advogados Lara Maria de Araújo Barreira, Angelo Longo Ferraro, Fernando Antonio dos Santos Filho e Jean Guilherme Arnaud Deon encontram-se às peças 91 (igual à peça 92), 95, 109 e 120. Substabelecimentos e revogações de poderes encontram-se às peças 114, 115 (igual à peça 116) e 119.

7. O Tribunal adotou medidas a fim de obter informações acerca do inventariante do Sr. Isaac Bennesby (peças 85, 87-90 e 96). A 2ª Vara Cível de Guajará Mirim apresentou resposta em 8/7/2013, juntando aos autos a cópia do processo de inventário do responsável falecido (peça 98). Por tratar-se de informações pessoais, que dizem respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa, instrução formulada em 1/8/2013, acostada à peça 102, sugeriu o cadastro da peça 98 como sigilosa, o que foi aceito pela Unidade Técnica (peça 103).

EXAME TÉCNICO

Argumentos apresentados pela empresa Walcar Terraplenagem Ltda. (peças 39 e 44)

8. Inicialmente, a empresa Walcar mencionou que fora citada devido a superfaturamento identificado em medições do Contrato 27/96/PJ/DER-RO, celebrado entre o Departamento de Estradas e Rodagem – DER/RO e a Construtora Andrade Gutierrez, cujo objeto era a construção de trechos da rodovia BR 421/RO, trecho Monte Negro-Campo Novo de Rondônia (km 50 a km 110). Segundo a auditoria do Tribunal, o superfaturamento seria decorrente do preço unitário do quilômetro asfaltado.

9. A empresa alegou que o asfalto não era encontrado no Estado de Rondônia. O produto era adquirido da fornecedora Ipiranga em Uberlândia e Belo Horizonte, e a aplicação feita no período da seca.

10. Anexou expediente enviado ao Diretor do DER/RO em 12/6/1999, no qual consta proposta da Ipiranga Asfaltos S/A com a cotação de produtos asfálticos sujeitos a reajuste sem aviso prévio (peça 39, p. 2). Juntou o ofício SU/JP/RO 15/99, enviado ao Sr. Pedro Katusyoshi Nakayama, engenheiro chefe da subunidade de Ji-Paraná do DER/RO, por meio do qual informou-se que ‘os quantitativos e a natureza dos serviços são compatíveis com as necessidades do segmento, bem como garantirão a trafegabilidade da rodovia e encontram-se de acordo com a disponibilidade financeira do Programa Orçamentário da União (OGU-99)’.

11. Alegou que o Termo de Recebimento Definitivo da obra comprova que a construtora executou os serviços previstos no Contrato 27/96/PJ/DER/RO, de 15/9/1999, tendo por objeto a ‘Pavimentação Asfáltica da Rodovia BR-421, no trecho: BR-364/KM 110, Sub Trecho Km 50/Km 110, com extensão de 60,00 Km’. Aduziu que o Termo certificou que os serviços foram executados a contento, atendendo às condições contratuais, normas técnicas em vigor,

instruções e planos fornecidos pelo Departamento de Viação e Obras Públicas - DEVOP-RO (peça 39, p. 3).

12. Juntou: a) Termo de Recebimento Definitivo, de 5/8/2004, referente ao objeto do Contrato 27/96/PJ/DER/RO (peça 39, p. 5); b) ofício SU/JP/RO 15/99, de 28/6/1999 (peça 39, p. 6); c) Proposta de fornecimento da distribuidora Ipiranga, de 17/11/1999 (peça 39, p. 8); e d) solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 27/97/PJ-DER/RO, formulado pela Walcar Terraplenagem Ltda. em 24/11/1999 (peça 39, p. 10-11).

Argumentos apresentados por Homero R. Cambraia (peça 82)

13. O Sr. Homero alegou inicialmente que fora responsabilizado pela aprovação das planilhas de 21 medições reajustadas por ocasião da contratação/sub-rogação. A irregularidade decorre, ainda, da falta de previsão no edital da licitação para o pagamento de mobilização, desmobilização e canteiro de obras. Além disso, não foi apresentada a composição do BDI.

14. Alegou que o Edital não exigiu a apresentação ou demonstração da composição do BDI. Acrescentou que o valor apresentado pela empresa se encontra dentro da faixa do percentual exigido no certame.

15. Frisou que a alegação do TCU de que os custos de mobilização e desmobilização já estavam inclusos no BDI não pode ser provada, pois inexistia obrigação legal de apresentação da composição do BDI.

16. Acrescentou que o ônus da prova compete ao TCU (Acórdão 1064/2009-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, sessão 20/5/2009), e que não foi apresentado o dispositivo legal violado, de modo que a acusação é inepta (peça 82, p. 5-6).

17. Concluiu, portanto, que a responsabilidade do defendente deveria ser afastada, uma vez desconhecido o dispositivo legal violado e inexigível a apresentação da composição do BDI. Além disso, o pagamento da mobilização e desmobilização não acarretou sobrepreço à obra, pois seu valor foi descontado do preço global (peça 82, p. 7).

18. Reforçou o argumento de que as supostas irregularidades mencionadas não podem ser comprovadas, pois o edital que resultou na contratação não estipulou limite percentual para o BDI (peça 82, p. 13).

19. Destacou que o BDI do DER/RO, fixado na época em 35%, não proibia a medição de mobilização e desmobilização, os quais estavam previstos no Edital, na proposta comercial da empresa e no contrato firmado.

20. Reproduziu o item 9.4.2 do Edital da Concorrência Pública 27/96/CSPL/DER/RO para demonstrar que havia previsão de cotação, como verba, dos itens de mobilização, desmobilização e canteiro de obras, e que, portanto, estava adstrito a este mandamento, uma vez que o Edital se torna lei entre as partes (peça 82, p. 13-16).

21. Destacou que os preços do Sicro não estavam compatíveis com a realidade das obras no Estado de Rondônia, pois se referiam ao mercado de Belém (peça 82, p. 16).

22. O recorrente alegou que apenas aprovou as planilhas, não sendo responsável pelos efeitos da execução da obra, devendo, portanto, ter sua responsabilidade afastada no presente processo (peça 82, p. 17). Argumentou que a tabela do Sicro não é um parâmetro adequado para se verificar a adequabilidade dos custos adotados para serviços de obras rodoviárias, uma vez que tinha por base os preços adotados para a cidade de Belém/PA (peça 82, p. 18).

23. Explicou que a licitação em tela foi realizada em 1996, tendo por base a tabela referencial do DER/RO, a qual sempre era utilizada em obras no Estado de Rondônia. Nas composições de custos publicadas pelo então DNER, utilizavam-se os preços de brita produzida e areia extraída, e não seus preços comerciais. Tal situação não correspondia com a realidade, pois exigiria que cada obra possuísse sua pedreira e seu areal, o que não ocorria (peça 82, p. 20). Afirmou que os preços comerciais de areia e brita são entre 500 e 600% superiores aos preços desses produtos produzidos ou extraídos *in loco* (peça 82, p. 21).

24. Alegou sua boa-fé, argumentando que atuou com base em pareceres técnicos e jurídicos, e que por isso não poderia ser apenado. Apontou doutrina e jurisprudência para defender sua tese (peça 82, p. 31-35).

25. Por fim, requereu o acolhimento das alegações de defesa e o afastamento de sua responsabilidade (peça 82, p. 36).

Argumentos apresentados por Jacques da Silva Albagli (peças 47-53)

26. Inicialmente, o Sr. Jacques, responsabilizado por irregularidades cometidas no pagamento das medições 14 a 20 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes, informou que assumiu o DEVOP-RO em janeiro de 2003, quando as referidas medições já estavam pagas.

27. Aduziu que as medições efetuadas e os reajustamentos delas decorrentes são objeto de acompanhamento minucioso por técnicos e auditores, e pela empresa de consultoria, a qual efetua a supervisão do empreendimento, de modo que o Gestor do Contrato ou o Ordenador de despesa é um mero fomentador do andamento processual (peça 47, p. 2).

28. Alegou que sua contribuição no processo referente ao contrato 27/GJ/DER/RO/96 está limitada ao volume V, especificamente entre as folhas 2653 e 2690, nos anos de 2003 e 2004. Todas as medições, relatórios técnicos, memoriais de cálculo, reajustamentos, relatórios de supervisão e pagamentos efetuados referentes às medições 14 a 20 ocorreram anteriormente a 2003, entre os anos de 1999 e 2002, ou seja, em período no qual o defendente não se encontrava nos quadros do DER-RO. Desse modo, requereu o acolhimento das alegações apresentadas e o afastamento de sua responsabilidade (peça 47, p. 3).

29. Juntou: a) Decreto de nomeação de Jacques Albagli para exercer o cargo de Diretor-Geral do Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia, de 1º/1/2003 (peça 47, p. 5); b) retificação do Decreto de nomeação de Jacques da Silva Albagli (peça 47, p. 6); c) processo referente ao contrato 27/96/PJ/DER/RO, folhas 1403 a 1548 (peça 47, p. 9-180), folhas 1549 a 1718 (peça 48), folhas 1719 a 1890 (peça 49), folhas 1891 a 2059 (peça 50), folhas 2060 a 2230 (peça 51), folhas 2231 a 2411 (peça 52) e folhas 2412 a 2690 (peça 53).

Argumentos apresentados por Miguel de Souza (peça 83)

30. Inicialmente, o Sr. Miguel de Souza mencionou que fora responsabilizado pelo suposto superfaturamento existente na 2ª medição do contrato 27/96. Aduziu que a autorização para o pagamento ocorreu apenas após manifestações favoráveis do setor de engenharia e da gerência jurídica. Assim, agiu com boa fé, com suporte nos pareceres jurídicos e nas manifestações dos setores técnicos da Autarquia, não podendo se exigir do responsável outra conduta (peça 83, p. 2).

31. Trouxe aos autos os mesmos argumentos apresentados pelo Sr. Homero Raimundo Cambraia (peça 83, p. 8-37 equivalente à peça 82, p. 2-31; e peça 83, p. 2-8 equivalente à peça 82, p. 31-35).

Argumentos apresentados pela Construtora Andrade Gutierrez (peça 81)

32. Inicialmente, a defendente mencionou que está sendo responsabilizada solidariamente por suposto superfaturamento apontado na 1ª medição de mobilização e 1ª, 2ª e 3ª medições do Contrato 27/96/PJ/DER-RO, celebrado com o DER/RO.

33. Em breve histórico, destacou que o Convênio PG 139/96, celebrado entre o extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e o DER-RO, objetivou a execução de obras de construção e pavimentação da Rodovia BR 421/RO, no trecho compreendido entre Ariquemes de Guajará-Mirim, no segmento do km 50 ao km 110, com recursos da União e do Estado de Rondônia. A Construtora Andrade Gutierrez sagrou-se vencedora da Concorrência Pública 001/95/CSPL/DER-RO, resultando na celebração do contrato 27/96/PJ/DER-RO, para a execução das obras mencionadas (peça 81, p. 2).

34. Em 19/6/1997, após solicitação da contratada e análise da Procuradoria Jurídica do DER-RO, celebrou-se o Termo de Cessão, Sub-rogação e Transferência de Responsabilidade entre a Construtora Andrade Gutierrez S/A e a empresa Walcar Terraplenagem Ltda, segunda colocada

no certame (peça 81, p. 2).

35. Em 20/7/2000, ao ter início o Levantamento de Auditoria 010.600/2000-7, apontou-se suposto sobrepreço no quilômetro executado, adotando-se como parâmetro o custo de obras rodoviárias semelhantes. Porém, antes da construtora ser instada a se manifestar, os elementos apresentados pelo DER/RO e DEVOP foram suficientes para afastar o referido suposto sobrepreço, assim como os demais indícios de irregularidade, conforme decisão 1091/2000-TCU-Plenário (peça 81, p. 2).

36. No entanto, por determinação do Ministro Iram Saraiva, em 20/8/2004 realizou-se uma nova análise dos elementos do processo, oportunidade em que se comparou os preços contratuais aos referenciais do Sicro 1 para a região Norte (data base janeiro 1996), apesar de, na opinião da empresa, não se tratar de um sistema de preços confiável (peça 81, p. 3).

37. Acrescentou que o TCU já reconheceu em diversas oportunidades que o Sicro 1 apresentava inúmeras distorções em sua metodologia, deixando de ser considerado um referencial adequado para aferir a regularidade dos preços de obras rodoviárias, conforme se verifica em vários julgados da Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 523/2009-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

38. Apesar disso, em 23/8/2012, mais de 15 (quinze) anos após o encerramento das atividades da Construtora é que houve seu chamamento para se manifestar acerca de suposto superfaturamento ocorrido nas medições (1ª mobilização e 1ª, 2ª e 3ª medições) realizadas à época (peça 81, p. 3-4).

39. Mencionou que a IN/TCU 56/2007, em seu art. 5º, consagrou a dispensabilidade da instauração da Tomada de Contas Especial (TCE) após o decurso de 10 anos a partir do fato gerador. O art. 10 da IN estabeleceu que o disposto no art. 5º se aplica aos processos já constituídos (peça 81, p. 4).

40. Destacou que o lapso temporal superior a 15 anos entre o encerramento do contrato e a notificação da Construtora impede que esta exerça de maneira ampla e adequada seu direito de defesa (peça 81, p. 5).

41. A fim de robustecer seus argumentos, a defendente trouxe aos autos doutrina (peça 81, p. 6), jurisprudência do TCU (peça 81, p. 6-12), excertos da Constituição Federal e da Lei Federal 9784/1999 (peça 81, p. 12) e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF (peça 81, p. 13-14).

42. Por fim, requereu o afastamento de sua responsabilidade com base na inadequação do sistema referencial de preços utilizado (Sicro 1). Devido ao grande lapso temporal transcorrido entre o fato gerador e a citação do defendente (superior há 15 anos), o que compromete a busca pela verdade material e inviabiliza significativamente o exercício do direito de defesa, requereu, ainda, que as contas sejam consideradas ilíquidas, arquivando-se os autos (peça 81, p. 15).

Análise

Maurício Hasenclever Borges e espólio de Isaac Bennesby

43. Inicialmente, cumpre registrar que o Sr. Maurício Hasenclever Borges e a inventariante do espólio de Isaac Bennesby, embora regularmente citados (peças 26 e 108, respectivamente), não compareceram aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Além disso, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme combinação dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

Jacques da Silva Albagli

44. A instrução juntada ao TC 010.600/2000-7 em 10/12/2010 (peça 121), que propôs a conversão dos autos em TCE e a citação de diversos responsáveis, contém erro em sua proposta de encaminhamento, o qual foi reproduzido no Acórdão 1785/2012-TCU-Plenário. O item 9.2.6

desta deliberação menciona que o débito apontado (R\$ 68.102,17, de 4/1/2003) é oriundo das ‘medições 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes’ (peça 1, p. 3). Tal redação reproduz texto redigido na proposta de encaminhamento da instrução formulada em 10/12/2010 (peça 121, p. 18). No entanto, a redação correta, que deveria ter constado na proposta de encaminhamento, é a disposta no item ‘f’ da seção ‘V-RESPONSABILIZAÇÃO’ da instrução: ‘medição 21 e a diferença de reajustamento dela decorrente’ (peça 121, p. 13).

45. Dai porque assiste razão ao Sr. Jacques da Silva ao argumentar que ao assumir o DEVOP-RO em 1º/1/2003 (peça 47, p. 5-6) as medições 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20 e respectivos reajustamentos já estavam pagos. A partir da documentação apresentada referente à medição 21, à qual corresponde o débito constante de sua citação, no valor original de R\$ 68.102,17, de 4/1/2003 (peça 53, p. 65-137), tampouco é possível verificar a participação do defendente no pagamento desta.

46. Assim, entende-se que as alegações apresentadas pelo Sr. Jacques da Silva Albagli devem ser acolhidas, e sua responsabilidade afastada.

Andrade Gutierrez

47. A Construtora Andrade Gutierrez argumentou que a Decisão 1091/2000-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Humberto Guimarães Souto, afastou a existência de suposto sobrepreço na construção da BR 421/RO. De fato, constou da mencionada deliberação:

8.1. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

[...]

c) **não se confirmaram os indícios de custo elevado por quilômetro da rodovia**, bem como foram adotadas providências corretivas em relação às demais ocorrências apontadas por este Tribunal em inspeção realizada no empreendimento; (grifo nosso).

48. No entanto, os elementos do processo foram revistos em 2004 com base no Sicro 1. De fato, o voto do Acórdão 523/2009-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, consigna que o sistema referencial (Sicro 1), utilizado à época, continha falhas, tais como a inexistência de custos de insumos em cada estado, com informações apenas por região. Assiste razão à Construtora ao alegar que o lapso temporal superior há 15 anos, decorrido entre o fato gerador (de março a agosto de 1997) e sua citação (agosto de 2012) dificulta o exercício de sua ampla defesa e contraditório.

49. Por outro lado, a Construtora não especificou quais pontos falhos do Sicro 1 afetaram o débito que lhe fora imputado, tampouco indicou os obstáculos criados para o exercício de sua defesa devido ao lapso temporal transcorrido.

50. Conforme entendimento desta Corte, a mera alegação de prejuízo ao exercício da ampla defesa e contraditório, em decorrência do longo tempo decorrido entre o fato gerador e a citação do responsável, não é suficiente para afastar a responsabilidade:

O prejuízo à ampla defesa e ao contraditório decorrente da citação tardia deve ser efetivamente demonstrado pelo responsável com a indicação do obstáculo ou da dificuldade concreta que implicou prejuízo à defesa, não sendo suficiente a mera alegação (Acórdão 1244/2020-Primeira Câmara, Relator Bruno Dantas).

O mero transcurso do tempo não acarreta, em toda e qualquer situação, prejuízo à ampla defesa ou à constituição do contraditório, devendo a configuração de tal prejuízo ser analisada em cada caso concreto, sob pena de violar-se a regra da imprescritibilidade das ações de cobrança de dano ao erário (Acórdão 3457/2017-Segunda Câmara, Relator Marcos Bemquerer)

O mero transcurso do prazo de dez anos entre a data do ato irregular e a citação não é razão suficiente para o arquivamento da tomada de contas especial, sem exame de mérito. É preciso que, além disso, fique demonstrado efetivo prejuízo à ampla defesa (Acórdão 444/2016-Segunda Câmara, Relator Augusto Nardes).

51. Desse modo, as alegações apresentadas pela Andrade Gutierrez não são suficientes para afastar sua responsabilidade.

Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza

52. A alegação de que a não exigência de apresentação da composição do BDI impede que sejam impugnados os valores de mobilização e desmobilização não deve prosperar. Conforme destacado na instrução de 28/4/2010, segundo as normas do DNER/Dnit, o BDI contempla diversos custos indiretos, entre eles os valores referentes à mobilização e desmobilização (principal, volume 10, fl. 159, do TC 010.600/2000-7).

53. Ademais, somente a partir de janeiro/2004, com a Instrução de Serviço DG/DNIT 01/2004, o DNIT excluiu a mobilização e desmobilização dos equipamentos e instalação, e manutenção do canteiro de obras do BDI referencial utilizado em suas composições, conforme instrução de 10/12/2010 (principal, volume 11, fl. 217, do TC 010.600/2000-7).

54. Daí a conclusão de que o pagamento da mobilização inicial (R\$ 246.314,61, em 17/3/1997) e da posterior (R\$ 246.314,61, em 25/7/1997) constitui pagamento em duplicidade (principal, volume 10, fl. 159, do TC 010.600/2000-7).

55. Quanto ao argumento de que cabe ao TCU provar que os custos de mobilização e desmobilização estão inseridos no BDI do DNER, vale registrar que o ônus da prova é do gestor público:

Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais (Acórdão 3623/2015-1ª Câmara, Relator José Mucio Monteiro).

56. O responsável, ao alegar que apenas aprovou as planilhas, reafirmou sua participação na cadeia de responsabilidade, pois, se não tivessem sido aprovadas, não serviriam como base para a execução das medições mensais.

57. O defendente argumentou que o Sicro 1 utilizado não era adequado pois utilizava preços de brita produzida e areia extraída, além de conter preços referentes ao mercado de Belém/PA. No entanto, o responsável não esclareceu a razão de terem sido utilizados custos comerciais desses insumos, quando o usual e menos oneroso é a produção na obra conforme mostram as composições de custo de referência. Ressalte-se ainda que a análise dos preços pela Corte levou em consideração o transporte da brita e da areia, além de outros materiais (solo e tubos de concreto armado, por exemplo). Para determinar a distância de transporte da areia, por exemplo, consultou-se o sítio eletrônico do então Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM). Além disso, adotou-se critério conservador, a favor do executor da obra (principal, volume 11, fl. 219, do TC 010.600/2000-7).

58. Assim, nota-se que a Unidade Técnica adequou o sistema referencial utilizado a fim de compatibilizá-lo à realidade da obra.

59. Por fim, conforme entendimento do TCU, a atuação com base em pareceres técnicos e jurídicos, por si só, não exime o gestor de ser responsabilizado:

O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos ou jurídicos não exime o gestor de ser responsabilizado pela prática de ato irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, tanto decidir sobre a conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo, principalmente aqueles concernentes a contratações que vão gerar pagamentos, quanto atuar como o fiscal dos atos dos seus subordinados. (Acórdão 1984/2014-Plenário, Relator José Mucio Monteiro).

60. Assim, entende-se que não há como afastar a responsabilidade que recai sobre os senhores Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza.

Walcar Terraplenagem Ltda.

61. As alegações de que o asfalto não era encontrado no Estado de Rondônia, de que a compra era feita em Uberlândia e Belo Horizonte, e de que os preços estavam sujeitos a reajustes sem aviso prévio, revelam uma situação previamente conhecida pela empresa no momento da formulação de sua proposta de preços. Portanto, trata-se de um risco inerente ao negócio, que foi ponderado pela licitante no momento em que decidiu participar do certame. Não pode posteriormente utilizar-se desses argumentos para tentar validar os preços cotados acima do referencial aceito (Sicro 1).

62. Além disso, o transporte do material betuminoso foi levado em consideração pela equipe da auditoria. Nesse sentido, vale reproduzir excertos da instrução de 10/12/2010, que propôs a conversão dos autos em TCE e a citação dos responsáveis (principal, volume 11, fls. 213-231, TC 010.600/2000-7):

32. Quanto ao fornecimento e transporte de materiais betuminosos não constam nos altos os memoriais de cálculo da obtenção do preço, tampouco a demonstração da desconsideração, ou não, da aplicação de BDI para tais serviços. Deste modo e, a fim de aferir o valor adotado inicialmente, adotaram-se os valores constantes no informativo Sicro I, adicionados do cálculo de transporte por tonelada de material. (principal, volume 11, fl. 218, TC 010.600/2000-7)

35. [...] A fábrica de emulsões asfálticas mais próxima do trecho, contemplada pelo Sicro I, foi a BETUNEL, situada em Campo Grande/MS, distante 2000 km do ponto médio do trecho estudado. [...] **o valor obtido para o transporte considerando 1970 km de pavimento e 30 de leito natural**, foi de R\$ 325,96, BDI de 35,8 % incluso. (principal, volume 11, fl. 218, TC 010.600/2000-7, grifo nosso)

36. A precificação do fornecimento e transporte de CM-30 seguiu o mesmo critério acima descrito. A refinaria mais próxima produtora de asfalto diluído CM-30 foi a REGAP em Betim/MG, distante 2845 km do ponto médio do trecho. O valor de aquisição informado, já adicionado da parcela do BDI (15,00%) é de R\$ 175,84. **O valor obtido para ao transporte, considerando 2815 km de estrada pavimentada e 30 km em leito terroso**, foi de R\$ 502,48, BDI de 35,8 % incluso (principal, volume 11, fl. 218, TC 010.600/2000-7, grifo nosso).

63. Nota-se, portanto, que foram realizados ajustes nos preços referenciais em função das particularidades da obra, em especial sua localização e sua distância em relação aos fornecedores dos produtos mais relevantes.

64. O Termo de Recebimento Definitivo, utilizado pela Walcar como comprovante de execução do objeto, não valida os preços praticados nas medições dos serviços, e, portanto, não afasta a irregularidade apontada pela equipe do TCU.

CONCLUSÃO

65. Inicialmente, vale destacar que não houve a prescrição da pretensão punitiva do TCU, a qual se subordina ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002, de dez anos (Acórdão 1441/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues). Como a última medição foi realizada em janeiro de 2003, tal prescrição interrompeu-se com o Acórdão 1.785/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que determinou a citação dos responsáveis em 11/7/2012.

66. Diante da revelia dos Srs. Maurício Hasenclever Borges e do espólio de Isaac Bennesby, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

67. Em face da análise promovida nos itens 44-46, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Jacques da Silva Albagli, uma vez que foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Desse modo, suas contas devem ser julgadas regulares, dando-lhe quitação plena, com fulcro no art. 16, inciso I, e 17, ambos da Lei 8.443/1992.

68. Em face da análise promovida nos itens 47-64, propõe-se rejeitar as alegações de defesa

apresentadas pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia e Miguel de Souza, e pelas empresas Andrade Gutierrez e Walcar Terraplenagem Ltda., uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

69. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos Srs. Homero Raimundo Cambraia, e Miguel de Souza, sugere-se que suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º, do RI/TCU, descontado o valor já recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

70. Sugere-se, ainda, que as contas das empresas Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23, e Walcar Terraplenagem Ltda., CNPJ 17.334.574/0001-07 sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º, do RI/TCU, descontado o valor já recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Jacques da Silva Albagli, CPF 696.938.625-20, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos senhores Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, e Miguel de Souza, CPF 098.365.274-00, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, e pelas empresas Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23, e Walcar Terraplenagem Ltda., CNPJ 17.334.574/0001-07, empresas contratadas à época dos fatos;

c) considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34, Diretor Geral do DNER à época dos fatos, e o espólio de Isaac Bennesby, CPF 032.263.792-91, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

d) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas dos **Srs. Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34**, Diretor Geral do DNER à época dos fatos, **Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00**, Diretor Geral do DNER à época dos fatos, **Miguel de Souza, CPF 098.365.274-00**, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, das empresas **Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23**, e **Walcar Terraplenagem Ltda., CNPJ 17.334.574/0001-07**, contratadas à época dos fatos, **do Sr. Isaac Bennesby (falecido)**, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, e condenando-os, em solidariedade, conforme abaixo indicado, considerando o espólio no caso do gestor falecido, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

d1) Solidariedade:

- Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34;
- Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00;
- Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23;

Quantificação do débito (1ª medição de mobilização e medição 1):

Data de referência	Débito (R\$)
17/3/1997	246.314,61

24/4/1997	11.129,81
-----------	-----------

d2) Solidariedade:

- Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34;
- Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00;
- Miguel de Souza, CPF 098.365.274-00;
- Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23;

Quantificação do débito (2ª medição):

Data de referência	Débito (R\$)
1/7/1997	21.453,35

d3) Solidariedade:

- Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34;
- Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00;
- espólio de Isaac Bennesby, CPF 032.263.792-91;
- Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23;

Quantificação do débito (3ª medição):

Data de referência	Débito (R\$)
11/8/1997	18.021,69

d4) Solidariedade:

- Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34;
- Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00;
- espólio de Isaac Bennesby, CPF 032.263.792-91;
- Walcar Terraplenagem Ltda., CNPJ 17.334.574/0001-07;

Quantificação do débito (2ª medição de mobilização e medições 4 a 13 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes):

Data de referência	Débito (R\$)	Data de referência	Débito (R\$)
25/7/1997	337.065,85	19/6/1998	67.621,00
11/8/1997	140.725,40	23/7/1998	28.044,91
21/11/1997	29.815,38	13/8/1998	21.622,06
18/11/1997	62.142,83	30/9/1998	3.739,32
28/11/1997	117.042,36	22/10/1998	20.566,27
22/12/1997	20.908,46	23/12/1998	15.207,19
10/8/2000	66.718,10	29/3/1998	141.915,42
18/2/1998	75.476,56	21/3/1999	1.048,19
19/5/1998	54.757,12	21/3/1999	405,58
9/6/1998	26.366,29		

d5) Solidariedade:

- Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34
- Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00
- Walcar Terraplenagem Ltda., CNPJ 17.334.574/0001-07

Quantificação do débito (medições 14 a 20 e as diferenças de reajustamento delas decorrentes):

Data de referência	Débito (R\$)	Data de referência	Débito (R\$)
12/1/2000	134.414,02	13/12/2001	211.680,18
17/1/2000	14.934,89	15/3/2002	56.357,19
4/2/2000	268.318,73	4/4/2002	145.876,04
28/2/2000	185.299,68	5/4/2002	5.830,76
14/8/2001	305.096,47	29/5/2002	10.377,68
21/11/2001	2.212,60	26/11/2002	67.686,98

Quantificação do débito (medição 21 e a diferença de reajustamento dela decorrente):

Data de referência	Débito (R\$)
4/1/2003	68.102,17

e) aplicar aos Srs. Maurício Hasenclever Borges, CPF 006.996.756-34, Homero Raimundo Cambraia, CPF 171.923.316-00, Miguel de Souza, CPF 098.365.274-00, espólio de Isaac Benesby, CPF 032.263.792-91, e as empresas Andrade Gutierrez, CNPJ 17.262.213/0027-23 e Walcar Terraplenagem Ltda., CNPJ 17.334.574/0001-07, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

g) encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.”

2. Esta proposta de encaminhamento contou com a anuência do corpo diretivo da AudPortoFerrovia (peças 123 e 124), o mesmo não podendo ser dito, contudo, em relação ao Ministério Público junto a este Tribunal de Contas da União (MPTCU), representado nestes autos pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, cujo parecer (peça 126) segue parcialmente colacionado abaixo:

“Inicialmente, destacamos a inadequação da proposta de multa proposta ao espólio de Isaac Benesby, diante da já consolidada jurisprudência a respeito da não aplicação de sanção a responsáveis falecidos, haja vista o princípio da personalidade da pena, o qual possui supedâneo no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

2. Registramos ainda nossa concordância quanto ao acatamento das alegações de defesa apresentadas por Jacques da Silva Albagli.

3. A seguir, passamos a discorrer sobre os demais responsáveis.

Construtora Andrade Gutierrez S.A.

4. A empresa foi citada em razão de superfaturamento decorrente da utilização de preços unitários

acima do referencial aceitável (peças 2, p.12; peça 122, p.17), apurado no Contrato nº 027/96/PJ/DER-RO, assinado em 15/8/1996 (TC 010.600/2000-7¹, Principal_Vol_000_Folhas 101_150, p.35-43).

5. Em suas alegações, apresenta relevante matéria de defesa processual, capaz de obstar o desenvolvimento válido e regular do processo, pois informa a ocorrência de prejuízo ao devido processo legal, eis que houve dificuldade de exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório (peça 81).

6. A tese lançada parece ter fundamento, senão vejamos.

7. Verifica-se que a empresa atuou na obra por cerca de 3 meses, quando então solicitou a cessão do contrato à segunda colocada no certame licitatório. A Administração atendeu ao pleito e promoveu a alteração, momento em que a empresa Walcar Terraplenagem Ltda., segunda colocada no certame, assumiu a execução das obras, em **19/6/1997**, mediante emissão de termos de cessão, sub-rogação e transferência de responsabilidade (TC 010.600/2000-7, apensado, principal_vol_000_folhas_00101_00150, p.47-50).

8. No exercício de 2000, o TCU realizou levantamento de auditoria, TC 010.600/2000-7, apensado aos presentes autos, onde se avaliou suposto sobrepreço no custo do quilômetro executado. Ao apreciar os autos de auditoria, por meio da Decisão 1.091/2000-Plenário, o TCU **afastou** os mencionados indícios, **sem a necessidade de chamamento** aos autos de quaisquer responsáveis, incluindo a empresa Andrade Gutierrez (TC 010.600/2000-7, apenso, principal_vol_000_folhas_00301_00350, p.51).

9. Nova fiscalização realizada pelo TCU naqueles autos, bem como parecer do 5º Batalhão de Engenharia e Construções - BEC, sediado em Porto Velho/RO, sobre quantitativos de todos os serviços efetivamente executados (TC 010.600/2000-7, anexo 1_vol_000_folhas_00001_00050), identificaram diversas irregularidades ao se comparar os preços contratuais com os referenciais do Sicro 1 para a região Norte, data base de janeiro de 1996, fato que ensejou a instauração da presente TCE, autorizada pelo Acórdão 1.785/2012-Plenário (peça 1), o qual determinou, em **11/7/2012**, a realização das citações dos responsáveis.

10. Apesar das limitações e dificuldades técnicas de aferição das quantidades executadas, tendo em vista que a avaliação do Exército ocorreu cerca de quatro anos após a última medição paga, não foram identificados débitos referentes a serviços pagos e não executados. Remanesceu, portanto, como origem do débito apurado, a utilização de preços unitários acima do referencial aceitável (peça 2, p.7-10).

11. Somente com a prolação do referido acórdão, a empresa Andrade Gutierrez foi instada, pela primeira vez, mediante citação, a se pronunciar sobre as irregularidades detectadas, cerca de **16 anos** após o início da obra.

12. O longo lapso temporal entre a ocorrência das supostas irregularidades e a citação da empresa dificultou o exercício de ampla defesa e do contraditório, como reconhecido pela Unidade Técnica (peça 122, p. 9, parágrafo 48). Contudo, nesse aspecto, a Unidade Técnica propõe rejeitar a alegação da empresa, em função da ausência de especificação dos obstáculos ao direito de defesa, citando jurisprudência do TCU.

13. Não obstante haver jurisprudência do TCU no sentido de que o prejuízo à defesa deva ser efetivamente demonstrado pela parte² e não assumido, de antemão, o Ministério Público entende que, diante de tão longo lapso temporal, o prejuízo à defesa é certo, ainda que não seja necessariamente obstativo de alguma defesa. Inegável que, passado tanto tempo, memórias se tornam rarefeitas e informações (e, comumente, documentos) se perdem.

14. Ademais, no caso concreto sob exame, foi apontado **prejuízo à possibilidade de exercício do**

¹ Processo de Auditoria apensado a estes autos.

² Acórdãos 1.304/2018-TCU-1ª Câmara (relator: Ministro Bruno Dantas); 6.990/2014-TCU-1ª Câmara (relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues); e 1.772/2017-TCU-Plenário (relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

contraditório e da ampla defesa.

15. Em nosso entendimento, a empresa apontou o obstáculo enfrentado, conforme trecho de suas alegações de defesa (peça 81, p.5):

23. Na realidade, o que deve ser ponderado por essa Egrégia Corte é que o expressivo lapso temporal de mais de 15 anos entre o encerramento do contrato e a notificação da Construtora impede que esta exerça de maneira ampla e adequada o seu direito de defesa, **à medida que remontar precisamente a realidade daquele momento, de modo a trazer a essa Corte todos os elementos probatórios aptos ao seu convencimento, sobre qualquer situação que seja, apresenta-se extremamente difícil, para não dizer impossível.** (grifo)

16. Como registrado anteriormente, a empresa Andrade Gutierrez deixou de participar da obra no seu terceiro mês de execução, sendo remunerada apenas por esse período, de acordo com as três primeiras medições.

17. Dessa forma, assiste razão à empresa em alegar a existência de dificuldade para se resgatar documentos da época e outras evidências relativas à execução da obra ocorrida cerca de 16 anos antes do momento de sua citação pelo TCU, o que implica **prejuízo ao seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.**

18. Deve-se registrar ainda que a construtora foi citada solidariamente com Isaac Benesby no âmbito de TCE (TC 010.104/1999-2) envolvendo a mesma obra discutida nos presentes autos, porém, em decorrência de irregularidades distintas das aqui analisadas, consistentes no reajustamento indevido do item mobilização e das 1ª, 2ª e 3ª medições, referentes ao Contrato 027/96-PJ/DER/RO, uma vez que tais reajustes contrariavam o art. 2º, § 1º, da Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995 e reedições.

19. Naqueles autos, os responsáveis foram condenados solidariamente ao pagamento de débito, no valor histórico de R\$ 49.904,94, e o Sr. Isaac multado, no valor de R\$10.000,00, por meio do Acórdão 188/2002-1ª Câmara, de 26/03/2002. A empresa recolheu os valores devidos e recebeu a quitação por meio do Acórdão 893/2005-Plenário.

20. Por isso, o montante do débito atribuído a tal fato fora corretamente excluído do cálculo do débito ora impugnado, conforme peça 2, p.10.

21. O espólio do representado veio a ter conhecimento dos fatos aqui em discussão, pela primeira vez, somente com a citação nestes autos, autorizada por meio do Acórdão 1.785/2012-Plenário em **11/7/2012** (peça 1).

22. Assim, tendo em vista o longo transcurso de tempo entre a ocorrência das irregularidades ensejadoras de débito atribuído ao responsável falecido e a citação de seu espólio, autorizada em 2012, este representante do *Parquet* possui entendimento de que o encaminhamento processual que se amolda com mais acuidade à hipótese fática é o arquivamento do feito em relação ao espólio do falecido, sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), eis que verificada a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, tendo em vista o prejuízo ao devido processo legal, dado o comprometimento da garantia de contraditório e ampla defesa.

Miguel de Souza (Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos)

23. O responsável foi arrolado nos autos por ter autorizado o pagamento apenas da segunda medição do Contrato 027/96/PJ/DERRO, em **1/7/1997**, no exercício da função de Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, com superfaturamento decorrente da utilização de preços unitários acima do referencial aceitável (peça 122, p.16).

24. Lembremo-nos, inicialmente, que a presente TCE foi originada da conversão de levantamento de auditoria de iniciativa própria do TCU, sem, portanto, a existência da fase interna da TCE no órgão repassador dos recursos.

25. Compulsando os autos, verifica-se que no decorrer do longo trâmite processual dos presentes autos, por diversas ocasiões, houve discordância entre as instâncias internas do TCU quanto aos parâmetros a serem considerados para avaliação da ocorrência de eventual débito, fato natural em processos de controle externo, mas que postergou a identificação e o chamamento aos autos dos responsáveis e provocou a adoção de medidas adicionais para saneamento dos autos (diligências, inspeção, contratação de serviços técnicos do Exército).

26. Ao finalmente concluir pela ocorrência de dano ao Erário na execução do contrato em análise, o TCU chamou aos autos os responsáveis mediante citação autorizada em 11/7/2012. Como não houve fase interna nesta TCE, o primeiro momento em que os responsáveis tomam conhecimento dos fatos coincidiu justamente com a realização da citação.

27. A irregularidade atribuída ao responsável em questão ocorreu em **1/7/1997**. No entanto, pode-se considerar que sua origem remonta à celebração do contrato com a empreiteira, pois naquele momento os valores contidos nas planilhas orçamentárias já estavam com sobrepreço apontado, e o ato praticado pelo responsável para autorizar o pagamento da medição estava embasado em informações fidedignas sobre a execução física da obra, lastreadas em relatórios de execução de obras (TC 010.600/2000-7, apenso, anexo 1_vol_000_folhas_151_200, p.9,14).

28. Ou seja, a autorização para pagamento da medição em si foi regular, pois havia provas de que os serviços medidos foram executados. Por outro lado, a definição dos valores dos serviços superfaturados não ocorreu no ato da autorização do pagamento da medição, e sim na celebração do contrato ocorrido em 15/8/1996 (TC 010.600/2000-7, Principal_Vol_000_ Folhas 101_150, p.35-43).

29. Assim, **apenas para fins de avaliação de eventual prejuízo à ampla defesa no contexto específico**, razoável se concluir que a origem da irregularidade, que perpassou por todas as medições, remonta à celebração do contrato, em **15/8/1996**.

30. É razoável admitir, portanto, que o longo lapso temporal, de aproximadamente 16 anos, ocorrido entre a irregularidade e a citação efetuada pelo TCU, em 2012, tenha dificultado a reunião de elementos que permitissem ao responsável exercer a ampla defesa e o contraditório.

31. Assim, este representante do *Parquet* sugere o arquivamento do feito em relação ao responsável, sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Maurício Hasenclever Borges (Diretor Geral do DNER à época dos fatos)

32. O responsável, revel nos presentes autos, foi arrolado por ter supostamente aprovado planilhas orçamentárias com sobrepreço na 1ª e 2ª medições de mobilização e nas 1ª a 21ª medições e diferenças de reajustamento delas decorrentes, no exercício da função de Diretor Geral do DNER, resultando em superfaturamento. O sobrepreço referir-se-ia à utilização de preços unitários acima do referencial aceitável (peça 122, p.15).

33. Com vênias à Unidade Técnica, este representante do *Parquet* observa que o responsável teve participação apenas na celebração do convênio (Principal_Vol_000_ Folhas 101_150, p.24-34, TC 010.600/2000-7, apensado), como signatário do documento, ocorrido em **22/7/1996**, representando o órgão concedente, não tendo praticado atos de gestão no certame para seleção da empreiteira, na celebração do contrato, na execução contratual, nem em sua fiscalização. Tal responsabilidade coube ao conveniente, no caso, o DER/RO, conforme contrato celebrado com a construtora (TC 010.600/2000-7, Principal_Vol_000_ Folhas 101_150, p.35-43).

34. Portanto não há nos autos nexos de causalidade entre a conduta do responsável e a irregularidade detectada que gerou o dano apurado, especialmente se levarmos em consideração o fato de o termo do convênio estabelecer que o DER/RO não poderia adotar ou aceitar preços **superiores** aos praticados pelo DNER na região, conforme Cláusula Segunda, parágrafo 3º (Principal-Vol-000-Folhas-101-150, p.25, TC 010.600/2000-7).

35. Como signatário do convênio, não coube ao responsável autorizar pagamentos maculados pelas irregularidades descritas nos autos. Portanto, este representante do *Parquet* considera não haver

razão legítima para se lhe imputar responsabilidade pelo débito apurado.

36. Adicionalmente, a condenação do responsável se mostra inviável em decorrência dos obstáculos ao exercício da ampla defesa e do contraditório decorrentes do longo lapso temporal entre os fatos e sua cientificação das imputações, seguindo o mesmo raciocínio aplicado anteriormente neste parecer para os demais responsáveis nesse parecer.

37. Tal conclusão advém do fato de que o responsável teria que se reportar a eventos ocorridos à época da celebração do convênio (22/7/1996), cerca de 16 anos antes de seu conhecimento da irregularidade apontada, ocorrido apenas com a sua citação pelo TCU, em 11/7/2012 (peça 1).

38. Esse aspecto é reforçado, ainda, pelo fato de que o responsável esteve no cargo de Diretor Geral do DNER entre os exercícios de 1996 e 1999³, tendo-o deixado anos antes da derradeira medição do contrato, ocorrida em 4/1/2003.

39. Nesse sentido, este representante do *Parquet* sugere o arquivamento do feito em relação ao responsável, sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Homero Raimundo Cambraia (Diretor Geral do DER-RO à época dos fatos)

40. O responsável foi arrolado por ter aprovado planilhas orçamentárias com sobrepreço nas 1ª e 2ª medições de mobilização e nas 1ª a 21ª medições e diferenças de reajustamento delas decorrentes, no exercício da função de Diretor Geral do DER-RO à época dos fatos, resultando em superfaturamento (peça 122, p.15).

41. Assim como nas demais situações analisadas anteriormente no presente parecer, este representante do *Parquet* considera que as circunstâncias fáticas do caso permitem concluir a ocorrência de óbice ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório do responsável, em virtude do longo lapso temporal de aproximadamente 16 anos entre a origem da irregularidade (celebração do contrato com sobrepreço, em 15/8/1996, e a primeira notificação do responsável, em 11/7/2012).

42. Por isso, a proposta de encaminhamento sugerida é idêntica a dos demais responsáveis, ou seja, o arquivamento do feito, sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Empresa Walcar Terraplenagem

43. A responsável foi arrolada por receber valores referentes à segunda medição de mobilização e às medições 4 a 21 do contrato, em superfaturamento decorrente da utilização de preços unitários acima do referencial aceitável (peça 122, p.17).

44. Apesar de a natureza da conduta irregular ser distinta em relação àquelas verificadas para os demais responsáveis, todo o raciocínio até aqui explanado se aplica à empresa de igual forma. Somente em 2012 a responsável tomou conhecimento, pela primeira vez, das irregularidades tratadas nos presentes autos e a ela atribuídas, as quais tiveram origem com a celebração do contrato em 1996, estendendo-se seus efeitos até 2003, quando teve fim a execução do contrato.

45. Mesmo tendo apresentado suas alegações de defesa, este representante do *Parquet* considera aplicável a argumentação anteriormente apresentada referente ao prejuízo ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, em decorrência do longo lapso temporal de aproximadamente 16 anos entre a origem da irregularidade (celebração do contrato com sobrepreço, em 15/8/1996, e a primeira notificação do responsável, 11/7/2012).

³ Conforme notícia obtida em <[https://www.dgabc.com.br/\(X\(1\)S\(04tel1gtrak3s0cinczowtbl\)\)/Noticia/319131/padilha-anuncia-exoneracao-do-presidente-do-dner](https://www.dgabc.com.br/(X(1)S(04tel1gtrak3s0cinczowtbl))/Noticia/319131/padilha-anuncia-exoneracao-do-presidente-do-dner)>, acessado em 22/10/2021.

46. Portanto, a proposta de encaminhamento sugerida é idêntica à dos demais responsáveis, ou seja, o arquivamento do feito, sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do RI/TCU, uma vez verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

47. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União, com vênias por discordar da proposta formulada pela unidade técnica (peças 122-124), manifesta-se pela adoção das seguintes providências:

a. acolher as alegações de defesa apresentadas por Jacques da Silva Albagli, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos;

b. julgar regulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992, c/c com arts. 1º, inciso I, e 207, do Regimento Interno, as contas de Jacques da Silva Albagli, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, dando-lhe quitação plena;

c. considerar revéis, para todos os efeitos, Maurício Hasenclever Borges, Diretor Geral do DNER à época dos fatos, e o espólio de Isaac Benesby, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

d. arquivar os autos em relação aos responsáveis Isaac Benesby, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos; Maurício Hasenclever Borges, Diretor Geral do DNER à época dos fatos; Construtora Andrade Gutierrez S.A.; Homero Raimundo Cambraia, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos; Miguel de Souza, Diretor Geral do DER/RO à época dos fatos; e Walcar Terraplenagem Ltda., empresa contratada, sem julgamento de mérito, com base no art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU), uma vez verificada a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válidos e regulares do processo.”

É o Relatório.