



EXAME DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC 014.919/2010-9	ESPÉCIE RECURSAL: Pedido de Reexame.
ENTIDADE/ÓRGÃO: DNIT e Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 2919/2011 (peça 20, p. 6-8). Posteriormente foi prolatado o Acórdão 92/2012 (peça 121, p.1) que autorizou a prorrogação de prazo para cumprimento da audiência de alguns responsáveis.
RECORRENTE: Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro – neste ato representada pelo Sr. Hudson Braga.	COLEGIADO: Plenário.
QUALIFICAÇÃO: Interessado.	ASSUNTO: Levantamento de auditoria. ITEM RECORRIDO: 9.2 do Acórdão 2919/2011.

2. EXAME PRELIMINAR

	Sim	Não
2.1. HOUVE PERDA DE OBJETO?		X
2.2. SINGULARIDADE: O recorrente está interpondo a espécie de recurso pela primeira vez?	X	
2.3. TEMPESTIVIDADE:		
2.3.1. O recurso foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU? Data de notificação da deliberação: 23/11/2011 (peça 23, p. 4). Data de protocolização do recurso: 13/12/2011 (peça 107, p. 1). *Inicialmente, destaca-se que é possível afirmar que a notificação do recorrente foi entregue no endereço do responsável, conforme dispõe o art. 179, II, do RI/TCU. Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, §3º, da Resolução 170, de 2004, o termo a quo para análise da tempestividade foi o dia 24/11/2011 , concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia 8/12/2011 .		X
2.3.2. O exame da tempestividade restou prejudicado por falta do ciente do recorrente ou por ausência da data de protocolização do recurso?		X
2.3.3. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos? Cuidam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secob-2, no âmbito do Fiscobras/2010, junto ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit e à Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro - Seobras/RJ, com vistas a fiscalizar a execução das obras na BR-493/RJ, relativas ao contorno rodoviário/entroncamento BR-040/entroncamento BR-116/entroncamento BR-101/Porto de Sepetiba, no Estado do Rio de Janeiro (Arco Metropolitano), integrante do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC. Essas obras contemplam o chamado segmento "C" do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro (BR-493/RJ), que interligará as rodovias BR-040 (Rio-Juiz de Fora) e a BR-101 (Sul)/Rodovia Rio - Santos. Conforme excerto do voto do Exmo. Ministro relator (peça 19, p.10-11), foram constatadas as seguintes irregularidades, <i>in litteris</i> : “Quando da apreciação original destes autos, a Secob-2 observou que o Projeto Executivo promoveu alterações substanciais no Projeto Básico, as quais, além de desfigurar o projeto		X



original, teriam causado o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com as empresas executoras do empreendimento, ante a elevação/exclusão/inclusão de quantitativos de itens integrantes da obra. Apontou, ainda, a unidade técnica a existência de jogo de planilha, considerando que o aumento de quantitativos ocorreu em alguns casos em itens cujos preços contratados estavam excessivos.

(...)

“Vale lembrar, aliás, que foi justamente a possibilidade de existência de sobrepreços em alguns itens que levaram o Tribunal a encaminhar determinação à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro - Seobras/RJ, no sentido de reter, ao final da execução dos Contratos n.ºs 07/2008, 09/2008, 091200S e 010/2008, os valores equivalentes à diferença impugnada pela unidade técnica, relativamente aos itens "indenização de jazidas", "reaterro mecanizado com areia, inclusive fornecimento de material", "colchão drenante de areia para fundação de aterros" e "geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400 KN/m" (Acórdão 387/2DII-Plenário que alterou termos do Acórdão 1.98ü/2010-Plenário).

(grifos nossos)

Após o desenvolvimento do processo, foi proferido o Acórdão 2919/2011 – TCU – Plenário o qual impôs as seguintes determinações à recorrente (peça 20, p.6), *in verbis*:

9.2. determinar à Seobras que:

9.2.1. adote providências no sentido de garantir que o pagamento, com recursos federais, de toda a execução do serviço "indenização de jazidas", desde o início da execução dos serviços, limite-se ao valor de R\$ 1,25/m³, informando a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, as medidas adotadas;

9.2.2. avalie, no caso da "geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400 KN/m" , a possibilidade de adquirir o material separadamente, incluindo nos aditivos apenas os serviços necessários para sua utilização;

9.2.3. fiscalize a correta execução do serviço relacionado ao material destinado a bota-fora, e, na hipótese de impossibilidade da compactação prevista nas especificações de serviço, elabore uma nova composição de preço, procedendo, após homologação pela Coordenação Geral de Custos de

Infraestrutura de Transportes do DNIT - CGCLT, às devidas repactuações contratuais, estornando os valores já pagos com preços acima dos resultantes da nova composição;

9.2.4. envie a este Tribunal, no prazo de trinta dias, as planilhas aditivadas dos Contratos n.ºs 007/200S, 00S/200S, 009/2008 e 010/2008 em formato "xls";

Neste momento, a Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro inconformada com a decisão deste Egrégio Tribunal, interpõe, fora do prazo legal, o presente recurso, com o intuito de modificar o mérito da deliberação recorrida.

A recorrente interpôs sua peça recursal fora do prazo legal de quinze dias, contudo dentro do período de um ano contado do término do referido prazo. Por tal razão, cabe examinar a eventual existência de fatos novos, a ensejar o recebimento do apelo com base nos normativos em referência.

De acordo com o art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, aplicável ao Pedido de Reexame, não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos, na forma do RI/TCU.

Regulamentando esse dispositivo, o art. 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “*Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de um ano contado do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo*”.

Isto posto, passa-se ao exame do caso sob comento.

No expediente sob análise, a recorrente não colaciona aos autos nenhum documento.



Em síntese, aduz aos autos os seguintes argumentos:

(i) Ausência de regulamentação legal acerca da retirada de material de empréstimo

Segundo o recorrente, o pressuposto que fundamenta a conclusão do acórdão, no sentido de não aceitar a parcela de indenização pela cessão da terra na composição da indenização de jazidas, traduz-se que as cotações as quais embasaram os preços do material M980, a título de royalties, denotariam uma indevida comercialização dos materiais. Tal conclusão do acórdão contraria a constatação do próprio julgado de que não existe regulamentação própria para a retirada de material de empréstimo conforme § 39 do aludido aresto. Diante disso, não há que se falar em preços de mercado.

(ii) Aplicação do Direito Privado e livre negociação entre as partes

Ante a ausência de um quadro legal específico, a regulamentação do tema sob exame deve-se pautar pela aplicação do Direito Privado. A insurgência do acórdão contra os preços de mercado e o arbítrio do proprietário de terras não se justifica, visto que o acesso e o trânsito pelas terras particulares se fazem, necessariamente, por meio do consentimento do proprietário. Diante disso, trata-se de uma questão de livre negociação entre as partes interessadas, uma vez que a Administração Pública não possui título jurídico que autorize a sua entrada na propriedade alheia para os fins determinados pela deliberação desta Corte, nos ditames da Constituição Federal.

(iii) Regime de propriedade das terras do particular e dos bens minerais da União

Os materiais sob comento são, pela sua natureza, bens minerais e, por conseguinte, pertencem à União, porém o solo, onde os mesmos se encontram, pertence a um particular qualquer. Diante desse regime de dupla propriedade, o particular pode, o que não corresponde a um dever, comercializar e autorizar o acesso e trânsito da administração pública e de empreiteiros na propriedade.

(iv) Comercialização do acesso ao terreno e não dos materiais

O recorrente sustenta que não se trata de uma indevida comercialização dos materiais de empréstimo, mas do pagamento de um valor aos proprietários das terras a título de cessão do uso da terra, pois os fatos mostram que se trata de comercialização do acesso e trânsito pela fazenda, chácara, sítio ou propriedade alheia. Tal atividade é fruto do exercício do direito fundamental de propriedade.

(v) Inexistência de antieconomicidade

O pagamento das quantias a título de indenização pela cessão do uso da terra não é antieconômico. A indenização em decorrência da desapropriação demanda grandes quantias, ainda mais em locais de grande valorização. A fim de justificar os elevados gastos caso ocorresse à desapropriação cita exemplo da fazenda Noruega que custou ao estado R\$ 7,54/m².

(vi) Inadequação da desapropriação para fins de obtenção de materiais de empréstimo

A desapropriação para fins de obter materiais de empréstimo por tempo certo e determinado não se pauta, nos ditames do direito de regência da matéria, em necessidade ou utilidade pública e, muito menos, em interesse social. Ademais, a desapropriação das terras em debate acarretaria na desnaturação do contrato de empreitada formado com os consórcios, pois são eles que utilizam os materiais necessários e indispensáveis à construção da obra.

(vii) Estudo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)



Por meio de trabalho realizado pela UERJ, foram realizadas pesquisas diretas com os proprietários locais com o intuito de definir as indenizações pelos danos causados pela retirada dos materiais e o valor de mercado da indenização pela cessão do uso da terra. O referido estudo ratifica que a indenização de jazidas diz respeito à indenização pela cessão da terra e demonstra que não foi pedido aos proprietários que indicassem o preço desejado pelo fornecimento do material, uma vez que foi solicitado aos proprietários que estipulassem o preço pretendido pela cessão do uso da terra. Sendo a referida matéria inserida no âmbito negocial, ante a ausência de regulamentação específica, não há que se falar em erro metodológico ao se questionar os particulares acerca do preço condizente com a cessão pelo uso da terra.

(viii) Excessivo ônus financeiro imposto ao Estado

O recorrente aduz que a imposição ao Estado de arcar com a toda a execução do serviço indenização de jazidas que supere o valor de R\$ 1,25/m³ traduz um enfraquecimento da segurança jurídica, prevista na Lei 9.784/99, lavrada na celebração do convênio para a construção da rodovia. Ademais, o desrespeito à essa segurança acarreta na quebra da confiança legítima que a Administração depositava naquilo que fora pactuado no referido acordo.

Por fim, o recorrente requer o provimento do apelo e reforma do acórdão no sentido de que no item *indenização de jazidas* seja adotado o valor de mercado fixado pela cotação levada a cabo pela UERJ.

Posto isso, passa-se a análise.

Nos argumentos apresentados observa-se que o recorrente busca contestar a análise empreendida pelo relator nos itens 15 a 47 (peça 19, p. 12-14 e peça 20, p. 1-3) do voto que precedeu o Acórdão 2919/2011 – TCU – Plenário, onde restou consignado que:

46. Destaco, por fim, que essa questão aparece agora no Tribunal porque o item "indenização de jazidas" tomou proporções surpreendentes no custo da obra, não só integrando a faixa "A" da curva ABC do Projeto Executivo nos quatro lotes, mas sendo um dos itens de maior relevância. Para exemplificar, no lote 1, a "indenização de jazidas" corresponde a 8,5% do valor contratado, sendo que, no lote 4, é o item mais relevante, correspondendo a 14,5% do montante contratado. No meu entender, não se pode aceitar que o valor estipulado nos Projetos Básico e Executivo, na forma concebida, seja financiado com recursos federais. Seria permitir a inclusão de item sem qualquer limite ou referência. Essa circunstância é inadmissível.

Importante frisar que a tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU fundada, tão-somente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões obtidas por este Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do presente Pedido de Reexame fora do prazo legal.

Ademais, cabe ressaltar que argumento novo não pode ser reconhecido como fato novo a justificar interposição de recurso fora do prazo legal, logo a existência somente de razões recursais, uma vez que o recorrente não colaciona aos autos qualquer documento, não é suficiente para justificar a intempestividade do recurso.

Nestes termos, não sendo os argumentos, por si só, suficientes para modificar a decisão de mérito, entende-se que o expediente não pode ser conhecido, nos termos dos normativos do art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92 c/c art. 285, § 2º, do RI/TCU.



2.4. LEGITIMIDADE:		
2.4.1. O recorrente é parte legítima para interpor o recurso? Justificativa: Trata-se de recurso interposto por responsável já arrolado nos autos, nos termos do art. 144, §1º, do RI/TCU.	X	
2.4.2. Em caso de representação processual, foi apresentada regular procuração?	N/a	
2.5. INTERESSE: Houve sucumbência da parte?	X	
2.6. ADEQUAÇÃO: O recurso indicado pelo recorrente é o adequado para impugnar a decisão recorrida?	X	

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:		
3.1. não conhecer o Pedido de Reexame , nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 285, caput e §2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos;		
3.2. encaminhar os autos ao gabinete do relator sorteado para apreciação da admissibilidade do presente recurso, nos termos do <i>caput</i> dos artigos 48 e 50 da Resolução/TCU 191/2006, com redação dada, respectivamente, pelos artigos 40 e 41 da Resolução/TCU 233/2010 e Portaria/Serur 2/2009;		
3.3. posteriormente, encaminhar os autos à Secob-2 para dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia da referida deliberação, acompanhada de seu relatório e voto.		
SAR/SERUR, em 7/5/2012.	Rafael Cavalcante Patusco Mat. 5695-2	Assinatura: