



Proc. TC-006.322/2005-2
Tomada de Contas Especial (Recursos de Reconsideração)

PARECER

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial originada da conversão determinada pelo Acórdão 1.759/2007-Plenário (peça 7, p. 26-29) de auditoria realizada no Programa de Trabalho “Construção de Trechos Rodoviários na BR-429 no Estado de Rondônia” (OGU/2005), cujo relatório foi elaborado pela SECEX-RO no âmbito do Fiscobras 2005.

Após a prolação do Acórdão 11/2006-Plenário (peça 2, p. 29-31), o processo passou a tratar exclusivamente de irregularidades verificadas no Contrato 67-PG/DER/RO, firmado em 17/10/1996 entre a Empresa Sul Americana de Montagens S/A – EMSA e o Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Rondônia – DEVOP/RO, que tinha por objeto a execução de serviços de restauração, adequação e pavimentação da BR-429, no trecho de 50km compreendido entre Presidente Médici e Alvorada do Oeste (lote 1). Os recursos para a execução da obra foram provenientes do Convênio PG 160/96, celebrado entre o então DNER e o Estado de Rondônia.

Examinam-se, nessa fase processual, os recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia (peça 44), Luiz Antonio da Silva (peça 45), Antonio Gurgel Barreto (peça 46) e Sinésio Barreto Couto Roriz (peça 47), e pelas empresas EMSA (peça 51) e GM Engenharia e Construções Ltda (peças 43 e 53) contra o Acórdão 2.662/2010-Plenário (peça 18, p. 43-46), ratificado pelo Acórdão 1.877/2011-Plenário (peça 22, p. 14), por meio do qual o Tribunal condenou em débito os responsáveis e aplicou-lhes multa.

Ao analisar o feito na instrução que integra a peça 80, a SERUR propõe, em pareceres uniformes, dar provimento parcial aos recursos, afastando a condenação em débito e as consequentes multas que foram aplicadas aos responsáveis com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, mantendo, contudo, o julgamento pela irregularidade das contas e as multas impostas com fundamento no art. 58, inciso II, da mesma Lei.

Segundo a Unidade Técnica, o afastamento do débito relativo ao sobrepreço no Contrato 67-PG/DER/RO, estimado em 59,9% com base no Sistema SICRO, decorreria do fato de que o Tribunal, ao proferir a Decisão 977/2000-Plenário (TC 010.104/1999-2), teria afirmado que a continuidade da execução dos contratos não apresentava risco de dano ao Erário. Consoante instrução que integra a peça 80, o voto condutor daquele julgado teria sido categórico ao esclarecer que tal risco só existiria no caso da constatação de graves irregularidades, como, por exemplo, na ocorrência de sobrepreço. Diante do que foi decidido, teria ficado assente, de forma explícita, que o Contrato 67-PG/DER/RO não estava maculado de sobrepreço. Tendo sido identificada, em um segundo momento, a ocorrência de sobrepreço, a única alternativa possível para o enfrentamento de tal irregularidade seria a reabertura da discussão no âmbito do TC 010.104/1999-2, hipótese em que caberia observar a existência de previsão legal para a reavaliação de mérito do que fora nele discutido. Entendimento em contrário, segundo o auditor-informante, tornaria inseguras todas as relações contratuais da administração pública, pois transformaria em letra morta, a cada nova auditoria ou inspeção realizada, o juízo de valor feito pelo próprio TCU.

Ainda segundo a Unidade Técnica, mesmo sendo sabido que uma parte do débito era decorrente não de sobrepreço no contrato, mas sim de superfaturamento dos quantitativos executados do serviço de momento de transporte de material de jazida, o Tribunal, ao prolatar a decisão atacada (Acórdão 2.662/2010-Plenário), teria optado por agrupar todos os débitos sob o único fundamento do sobrepreço, não separando a real razão para os prejuízos apurados. Em razão dessa opção e da segurança



jurídica que ampara o sobrepreço nos termos anteriormente invocados, sustenta que esta parcela do débito deveria ser igualmente afastada, não obstante reconheça que os pagamentos indevidos decorrentes do superfaturamento dos quantitativos não se enquadrariam em irregularidade acobertada pelo trânsito em julgado administrativo, haja vista que ocorreram em momento posterior à Decisão 977/2000-Plenário e foram originados de alteração indevida realizada durante a execução do contrato.

Data máxima vênia, conquanto concordemos com análise levada a efeito pela Unidade Técnica em relação aos demais argumentos recursais não comentados nesse Parecer, temos entendimento diverso sobre a proposta de afastamento do débito e das multas fundadas no art. 57 da Lei 8.443/92, conforme a seguir comentado.

Os elementos contidos nos autos não deixam dúvidas quanto à origem do débito de que trata a presente TCE: sobrepreço no Contrato 67-PG/DER/RO, estimado em 59,9% com base no Sistema SICRO, débito este cujos valores aparecem indicados nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.662/2010-Plenário (peça 18, p. 43-44); e superfaturamento dos quantitativos executados do serviço de momento de transporte de material de jazida, verificado na 13^a, 14^a, 15^a e 16^a medições, débito este cujos valores aparecem indicados nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.662/2010-Plenário (peça 18, p. 44-45). Ressalte-se que a distinção entre as parcelas de sobrepreço e superfaturamento na composição do débito pode ser encontrada nos subitens 9.2 a 9.5 do Acórdão 1.759/2007-Plenário (peça 7, p. 26-28), que deliberou pela conversão do presente processo em TCE e determinou a citação dos responsáveis; nos ofícios de citação expedidos (peça 7, p. 32-33, 43-44, 50; peça 8, p. 1, 11-12, 19-20, 30-31, 36-37, 41-42, 48-49; peça 9, p. 4-5, 9-10, 15-16, 20-21, 26-27, 32-33, 37-38); nas defesas apresentadas pelos responsáveis; e no relatório e voto condutores do Acórdão atacado (peça 18, p. 24-38 e 39-40).

Nada obstante, por uma falha característica de inexactidão material, as quatro parcelas que constituem o débito constaram no Acórdão 2.662/2010-Plenário (item 9.1 e subitens, peça 18, p. 43-45) como se fossem todas oriundas do sobrepreço de 59,9% no Contrato 67-PG/DER/RO, quando as duas últimas, conforme mencionado, são originadas de superfaturamento. Importa destacar que, diversamente do que foi asseverado pela Unidade Técnica, esse fato não poderia ter decorrido de uma mera opção do Tribunal Primeiro, porque, no tocante às duas últimas parcelas, a condenação estaria se dando em razão de irregularidade diversa da que foi informada nos ofícios de citação, o que poderia dar ensejo à nulidade da deliberação. Depois, porque sobrepreço e superfaturamento não podem ser tomados como sinônimos. Embora ambos sejam causadores de prejuízos para o contratante, o sobrepreço se dá na fase de contratação e se caracteriza pelo compromisso contratual de remunerar o executor da obra tomando por base custos unitários superiores aos praticados pelo mercado. Já o superfaturamento ocorre na fase de execução e se caracteriza com o recebimento pelo executor de quantias superiores às devidas, seja pela cobrança de serviços em quantitativos superiores aos efetivamente realizados, seja pela cobrança excessiva em razão da utilização de custos unitários superiores aos efetivamente contratados.

Desse modo, entendido que os débitos atribuídos aos responsáveis nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.662/2010-Plenário constaram, por mero engano, como se fossem provenientes do sobrepreço de 59,9% no Contrato 67-PG/DER/RO, caracterizando, assim, a ocorrência de inexactidão material, entendemos que cabe ao Tribunal retificar o Acórdão, com fundamento na Súmula 145 da Jurisprudência do TCU, para a correção da falha.

Com a correção da inexactidão material ora apontada, resta evidente que não cabe o afastamento dos débitos de que tratam os subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.662/2010-Plenário, sob a alegação de que os custos unitários contratados estariam pretensamente protegidos pela segurança jurídica proporcionada pela Decisão 977/2000-Plenário. Mesmo que admitíssemos a hipótese de que o débito decorrente do sobrepreço no contrato estaria amparado pela coisa julgada administrativa (o que fazemos apenas para argumentar, conforme comentaremos a seguir), ainda assim os débitos indicados nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.662/2010-Plenário subsistiriam. A uma, porque esses débitos não decorrem de sobrepreço no contrato, mas, sim, de evento absolutamente distinto, qual seja, o superfaturamento dos quantitativos do momento de transporte; a duas, porque não há como admitir que uma Decisão prolatada



em 2000 possa se prestar a abrigar, sob o manto da segurança jurídica, irregularidades que vieram a ser cometidas no final de 2002 e em 2003, e que seriam impossíveis de serem previstas no momento da prolação da Decisão, já que se trataram de cobranças indevidas apresentadas pelo executor da obra, ao faturar serviços posteriormente realizados.

Quanto aos débitos decorrentes do sobrepreço de 59,9% no Contrato 67-PG/DER/RO, indicados nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.662/2010-Plenário, e sua relação com a Decisão 977/2000-Plenário, entendemos oportuno apresentar um breve resumo das auditorias realizadas pelo Tribunal na obra em questão, para uma melhor compreensão do contexto no qual a Decisão foi tomada.

Os serviços de restauração, adequação e pavimentação da BR-429, no trecho de 50km compreendido entre Presidente Médici e Alvorada do Oeste, financiados com recursos do Convênio PG 160/96, foram objeto de auditorias realizadas pelo Tribunal nos exercícios de 1999 e 2000, auditorias estas que deram origem aos processos TC 008.951/1999-3 e 010.487/2000-8, respectivamente.

Compulsando o Relatório de Levantamento que integra o TC 008.951/1999-3, constata-se que não há qualquer referência à adequação ou não dos custos unitários adotados ou do custo total contratado para a obra em questão. Na verdade, o que consta no relatório é que não havia projeto básico para o trecho, existindo tão-somente uma planilha orçamentária, no valor de R\$ 9.901.601,72, que fora levantada com base no projeto final de engenharia, elaborado em janeiro/1990. Ademais, consta que a parcela executada da obra era de 18% e que as obras naquele trecho apresentavam um bom andamento. O problema era que, como as pontes sobre o Rio Muqui e sobre o Ribeirão São José estavam paralisadas desde 1997, mesmo com a chegada da pavimentação nesses locais o sucesso do empreendimento restaria comprometido. Por fim, o único indício de irregularidade grave apontado (o que, por certo, não afastaria a possibilidade de existirem outras ainda não detectadas) foi a existência de tomada de contas especial encaminhada ao Tribunal pelo então DNER, tratando de irregularidades referentes aos convênios PG 139/96, PG 140/96, PG 143/96 e PG 160/96, sendo este último o convênio que financiou a obra em questão.

O Relatório de Levantamento que integra o TC 010.487/2000-8 nada acrescentou em relação àquele elaborado no exercício anterior. A única exceção ficou por conta da paralisação da obra, que, segundo informado, praticamente não teve andamento em relação à fiscalização anterior. Como a obra era mantida com recursos do Convênio PG 160/96 e este era um dos convênios examinados na mencionada tomada de contas especial (na ocasião, já autuada como TC 010.104/1999-2), entendeu-se que as irregularidades tratadas na TCE contaminavam os processos TC 008.951/1999-3 e TC 010.487/2000-8. Por essa razão, anteriormente à prolação de decisão de mérito na TCE e nos relatórios de levantamento, foi determinada a juntada destes processos àquele, ou seja, o TC 008.951/1999-3 e o TC 010.487/2000-8 foram juntados ao TC 010.104/1999-2.

Nas instruções que se ocuparam do exame do TC 010.104/1999-2, em momento algum o assunto adequação dos custos unitários ou do custo total contratado para a obra em questão foi objeto de análise. O enfoque da TCE se concentrou essencialmente no exame da execução dos convênios, embora algumas irregularidades tenham sido observadas também na execução dos contratos. Nesse sentido, especificamente sobre as irregularidades observadas na obra de que trata o presente processo, foram discutidas a existência de aditivo ao contrato celebrado, quando o prazo contratual já havia expirado; a ausência de aplicação dos recursos do convênio no mercado financeiro; a presença de saques na conta do convênio destinados à conta única do estado; e a ocorrência de reajuste contratual em prazo inferior ao previsto na legislação.

Posteriormente, foi autuado e igualmente apensado à referida TCE o TC 015.562/2000-7, que tratava de solicitação de informações subscrita pelo Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, acerca de irregularidades nos contratos referentes à obra de construção da BR-429/RO. Nesse contexto, foi prolatada a Decisão 977/2000-Plenário (TC 010.104/1999-2, Principal_Vol_000_Folhas_00101_00151, p. 15/16), vazada, na parte que interessa ao presente processo, nos seguintes termos:



O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, em resposta ao Ofício nº P-167/2000 - CMPOF, que:

8.1.1. a obra de construção de trechos rodoviários da BR 429/RO constou da lista de obras com indícios de irregularidades graves enviada ao Congresso Nacional (TC 008.951/1999-3 e TC 010.487/2000-8), em função da existência da presente tomada de contas especial (TC 010.104/1999-2), que abrange quatro convênios celebrados entre o DNER e o DER/RO;

8.1.2. em relação à BR 429/RO, constatou-se que as irregularidades constantes da presente tomada de contas especial se referem, em sua maioria, à execução do convênio PG 160/96, que tem por objeto a construção de trechos da BR 429/RO, e não à execução contratual da referida obra, não implicando, portanto, a continuidade da execução do empreendimento em qualquer risco de dano ao Erário;

8.1.3. a única irregularidade apontada na execução do contrato da referida obra, que se refere ao reajustamento dos valores de poucas medições antes do período de um ano previsto em lei, é um fato isolado que não gera reflexos na atual execução contratual do empreendimento;

8.1.4. conseqüentemente, os indícios de irregularidades nas obras de construção da BR-429/RO anteriormente informados, relativamente aos TC 008.951/1999-3 e TC 010.487/2000-8, não se confirmaram;

8.2. determinar ao Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER que informe a este Tribunal se a totalidade dos recursos retirados pelo Governo do Estado de Rondônia das contas dos Convênios nº PG 139/96, 140/96, 143/96 e 160/96, nos exercícios de 1997 e 1998, discriminados pela comissão de tomada de contas especial instaurada pela Portaria DNER nº 869/98, já retornou à conta dos respectivos convênios;

Como se vê, no tocante à obra de que trata a presente TCE, as irregularidades até então conhecidas no âmbito do TC 010.104/1999-2 (e dos processos a ele apensados) que poderiam dar causa a prejuízo ao Erário eram: o desvio de recursos da conta específica do convênio para a conta única do Estado, de responsabilidade do Governo do Estado de Rondônia; e o pagamento indevido de faturas de reajustamento ao executor da obra. Como já estavam em andamento medidas para a restituição dos recursos à conta do convênio (conforme se observa na determinação contida no subitem 8.2, retro) e como os valores pagos a maior ao executor, em razão de reajustamentos indevidos, poderiam ser descontados de pagamentos a que viesse a fazer jus no futuro, o Tribunal, ao ponderar os riscos que a não paralisação da obra encerrava, entendeu que tais irregularidades não representavam risco de dano ao Erário e deliberou pela inexistência de óbice a sua continuidade.

Nesse contexto, ao prolatar a Decisão 977/2000-Plenário, atestando a inexistência de risco de dano ao Erário, o Tribunal o fez com base nos elementos então disponíveis nos autos e nos exatos limites por eles fornecidos. Isso significa que não havia o risco de prejuízos em razão das irregularidades tratadas no TC 010.104/1999-2 e não eram conhecidas outras irregularidades que poderiam vir a ensejar tal prejuízo. Apenas isso foi decidido. A declaração de que não havia o risco de dano, desse modo, não poderia ser tomada de forma abrangente e absoluta, como se significasse, por exemplo, a impossibilidade de existência de sobrepreço no Contrato 67-PG/DER/RO, ou mesmo a impossibilidade jurídica de sua apuração e cobrança pelo TCU em outro processo. Isso porque, naqueles autos, o Tribunal simplesmente não se ocupou, em momento algum, da tarefa de verificar a adequação dos custos unitários contratados, fato que veio a ocorrer posteriormente, no presente processo.

Importa destacar que, conquanto o alcance da coisa julgada no TCU não encontre nos normativos vigentes e na própria jurisprudência do Tribunal contornos claros, casos como o ora em exame não se confundem com aqueles em que o Tribunal julga a gestão dos responsáveis por contas ordinárias. Se, por um lado, ao julgar contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, o Tribunal delibera sobre o conjunto da gestão como um todo, abarcando, inclusive, atos que nem mesmo foram mencionados nos autos, por outro lado, nos demais processos, o alcance do julgamento deve se limitar



estritamente aos assuntos que foram discutidos nos autos. Ressalte-se que, mesmo no julgamento de contas ordinárias, a coisa julgada administrativa se dá apenas em relação aos agentes públicos que tiveram contas julgadas. Isso significa que terceiros não envolvidos com o julgamento das contas podem vir a responder por irregularidades posteriormente identificadas, sem que isso caracterize ofensa à segurança jurídica.

Feitas essas considerações, entendemos que não há como acolher a tese de que os débitos decorrentes do sobrepreço de 59,9% no Contrato 67-PG/DER/RO, indicados nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.662/2010-Plenário, não poderiam ser exigidos dos responsáveis, pois estariam acobertados pela Decisão 977/2000-Plenário. Entendido que o alcance da referida Decisão deve se limitar aos fatos tratados no TC 010.104/1999-2, e tendo por certo que os custos unitários contratados para a execução da obra em questão não foram objeto de qualquer análise naqueles autos, não há como admitir que a posterior apuração de dano ao Erário em razão de sobrepreço devidamente fundamentado, conforme verificado nos presentes autos, tenha afrontado a segurança jurídica ou qualquer outro princípio de índole constitucional.

Assim, à vista das considerações expendidas, manifestamo-nos por que:

a) sejam conhecidos os recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia (peça 44), Luiz Antonio da Silva (peça 45), Antonio Gurgel Barreto (peça 46) e Sinésio Barreto Couto Roriz (peça 47), e pelas empresas EMSA (peça 51) e GM Engenharia e Construções Ltda (peças 43 e 53) contra o Acórdão 2.662/2010-Plenário (peça 18, p. 43-46), ratificado pelo Acórdão 1.877/2011-Plenário (peça 22, p. 14), e, no mérito, seja a eles negado provimento;

b) considerando o comentado engano relativo à origem dos débitos indicados nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão recorrido, sejam retificados o item 9.1 do Acórdão 2.662/2010-Plenário e seus subitens, por inexatidão material, com fundamento na Súmula 145 da Jurisprudência do TCU, de modo que os citados dispositivos passem a constar com as seguintes alterações:

b.1) item 9.1: substituição da expressão “*ao pagamento das quantias indicadas, em razão do sobrepreço do Contrato nº 67-PG/DER/RO, estimado em 59,9%, com base no sistema Sicro do extinto DNER,*” pela expressão “*ao pagamento das quantias indicadas e em razão das irregularidades abaixo informadas,*”;

b.2) subitens 9.1.1 e 9.1.2: inclusão da expressão “*irregularidade: sobrepreço do Contrato nº 67-PG/DER/RO, estimado em 59,9%, com base no sistema Sicro do extinto DNER*”;

b.3) subitem 9.1.3: inclusão da expressão “*irregularidade: superfaturamento dos quantitativos executados do serviço de momento de transporte de material de jazida, na 16ª medição do Contrato nº 67-PG/DER/RO*”;

b.4) subitem 9.1.4: inclusão da expressão “*irregularidade: superfaturamento dos quantitativos executados do serviço de momento de transporte de material de jazida, na 13ª, 14ª e 15ª medições do Contrato nº 67-PG/DER/RO*”.

Ministério Público, em 01 de abril 2013.

(Assinado Eletronicamente)

Marinus Eduardo De Vries Marsico
Procurador