

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-003.159/2002-3 [Apensos: TC-005.455/2002-0, TC-029.539/2007-8, TC-007.669/2004-1, TC-006.784/2012-7 e TC-007.485/2005-2]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrentes: Homero Raimundo Cambraia, ex-diretor-geral do DER/RO e Maq-Serv – Máquinas, Terraplenagem, Pavimentação e Serviços Ltda.

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

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS NA BR-364/RO TRECHO ANEL VIÁRIO DE JI-PARANÁ. SUPERFATURAMENTO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR A INFRAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 138), cuja proposta contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade e do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Homero Raimundo Cambraia e pela empresa Maq-Serv – Máquinas, Terraplenagem, Pavimentação e Serviços Ltda., por meio dos quais buscam impugnar os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 957/2013–Plenário (peça 38, pp. 10-11), que lhes imputou débito e multa, verbis:

‘Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

‘9.2. julgar irregulares as contas de Homero Raimundo Cambraia e da Maq-Serv – Máquinas, Terraplenagem, Pavimentação e Serviços Ltda., com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes (DNIT), atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

<i>Débito (R\$)</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Nota Fiscal</i>
<i>35.068,57</i>	<i>19/12/1997</i>	<i>4169</i>
<i>74.446,95</i>	<i>23/07/1998</i>	<i>4174</i>

(...)

9.4. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, multa a Homero Raimundo Cambraia e a empresa Maq-Serv – Máquinas, Terraplenagem, Pavimentação e Serviços Ltda., no valor, individual, de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;'

(...)

I. HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Cuida-se de tomada de contas especial, originada da conversão, mediante o Acórdão 2.011/2007 – Plenário, de processo de levantamento de auditoria nas obras de implantação e pavimentação da BR 364/RO, trecho anel viário de Ji-Paraná (Fiscobras 2002), em decorrência da identificação de possível superfaturamento no Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

3. Cumpre registrar que, no mencionado contrato, foram aplicados recursos do Convênio PG 143/96 (Siafi 310.149), celebrado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e o Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia (DER/RO). Ressalta-se, por oportuno, que os Convênios PG 139/1996, PG 160/1996, PG 140/1996, mencionados nos autos, não são tratados neste processo.

4. Para a execução do objeto foi contratada a empresa Maq-Serv – Máquinas, Terraplanagem, Pavimentação e Serviços Ltda., em 15/8/1996, pelo valor de R\$ 6.183.616,82, por meio do já mencionado Contrato 040/96/PJ/DER/RO (peça 6, pp. 41-50). Em 17/9/1998 foi assinado o primeiro termo aditivo (peça 8, pp. 21-22). Posteriormente, a construtora, em aviso sem data (peça 8, p. 8), informa estar impossibilitada de continuar a obra, desistindo do contrato.

5. Por este motivo, foi firmado termo de cessão, sub-rogação e transferência de responsabilidade entre a empresa Maq-Serv e a construtora Etam Ltda., datado de 30/12/1999, para a execução de 82,82% do contrato original, totalizando R\$ 5.121.245,03 (peça 13, pp. 15-16).

6. Os indícios da irregularidade (superfaturamento no âmbito do Contrato 040/96/PJ/DER/RO, apurado mediante comparação da planilha orçamentária com a planilha resultante da aplicação dos preços unitários do Sicro para janeiro/1996 – 'Região Norte' – peça 4, pp. 5-10) foram apontados no relatório de fiscalização (peça 4, pp. 11-28), o qual ensejou a prolação do Acórdão 1.321/2005–Plenário (peça 4, pp. 43-44).

7. Tal **decisum** determinou a oitiva e a coleta de informações perante o DNIT e o Devop. Prestadas as informações, foi proferido o Acórdão 2.011/2007–Plenário (peça 31, p. 44) que converteu os autos em tomada de contas especial, determinando a identificação dos responsáveis solidários, bem como as datas a partir das quais os valores devidos deveriam sofrer a incidência dos encargos legais, com vistas à posterior citação dos responsáveis pelo superfaturamento de preços no Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

8. No voto condutor do acórdão, registrou-se que parte das obras foi entregue, conforme Termo de Recebimento Definitivo de 5/8/2004 (peça 30, p. 45), e que estava em curso a rescisão amigável do Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

9. Ainda, no Acórdão 2.011/2007–Plenário, esta Corte de Contas rejeitou as razões de justificativa de Homero Raimundo Cambraia apresentadas em decorrência da audiência determinada no Acórdão 1.321/2005 – Plenário (peça 4, p. 44), e aplicou-lhe a multa do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00, em razão da celebração do Convênio PG-143/96-00, com indícios de sobrepreço, verificados mediante a comparação da planilha orçamentária com a planilha resultante da aplicação dos preços unitários do Sicro – janeiro/1996 – Região Norte, o que teria contrariado o limite previsto na Cláusula 2ª, § 3º, do mesmo convênio.

10. A instrução de peça 35, pp. 38-47 deu cumprimento às determinações do Acórdão 2.011/2007–Plenário, identificou o débito e os responsáveis, tendo o Despacho de peça 36, p. 8, autorizado a citação.

11. Após o exame das defesas apresentadas, os recorrentes foram condenados pelo pagamento e recebimento de valores superfaturados, em comparação com o Sicro – janeiro/1996 – Região Norte, conforme enumeração constante no item 3 (Quadros de Débito 1 e 2) do relatório do acórdão condenatório.

12. Neste momento, comparecem aos autos Homero Raimundo Cambraia e a empresa Maq-Serv – Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda., insurgindo-se contra o Acórdão 957/2013–Plenário.

13. Isto posto, passa-se a análise.

II. DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

14. Considerando-se o teor do Despacho de peça 136, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, torna-se desnecessária nova análise de admissibilidade.

III. DA ANÁLISE DE MÉRITO

15. Passa-se neste momento à análise do mérito dos recursos interpostos.

III.1 Das Razões Recursais de Homero Raimundo Cambraia

16. Por questão de ordem do raciocínio, permite-se nesta análise, organizar as teses defensivas na sequência em que foram apresentadas, sem prejuízo de se remeter o exame para subitem subsequente.

III.1.1 Do cerceamento de defesa em razão do decurso de prazo.

Argumentos:

17. Para o recorrente, o objeto sob exame trata-se do Contrato 40/96/PJ/DER-RO celebrado no ano de 1996. Assim, entre o fato gerador e a apuração houve longo transcurso de tempo que inviabilizaria o contraditório e a ampla defesa.

18. Ademais, as peculiaridades do caso envolvem o levantamento de dados e documentos produzidos à época, o que, ante o lapso temporal transcorrido, implicaria na ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido cita o recente Acórdão 3.415/2013 – 1ª Câmara.

Análise:

19. As alegações do recorrente não devem prosperar pelos seguintes motivos.

20. A jurisprudência deste Tribunal vinha considerando algumas contas especiais iliquidáveis, em face da mora desarrazoada e injustificada por parte do órgão de controle e (ou) dos órgãos repassadores no exame de documentos relativos às prestações de contas, mas que por alguma falha tardiamente apontada, eram ao final rejeitadas.

21. Nesses casos, entendia-se que o longo tempo decorrido entre a prestação de contas e a sua rejeição pelo órgão repassador trazia prejuízos sensíveis à defesa do responsável, que não seriam decorrentes de sua própria conduta, mas da Administração, restando violado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

22. Em atenção a essa tendência, ainda na vigência da IN/TCU 56/2007 foi incluído o § 4º no art. 5º, **verbis**:

‘§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.’

23. Na mesma linha de entendimento a novel instrução normativa, IN/TCU 71/2012, dispôs:

‘Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;’

24. Há que se ressaltar que tanto a regra do art. 5º, § 4º, da IN-TCU 56/2007 quanto do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012 não são absolutas. Os comandos normativos dispensam a instauração de TCE, mas ressalvam a possibilidade de determinação em contrário do Tribunal, de modo que a análise da conveniência e da oportunidade, bem como da razoabilidade de se prosseguir na instrução, deve ser feita caso a caso. Nesse sentido, decidiu o Tribunal no Acórdão 3.855/2011-2ª Câmara.

25. No caso vertente, o Tribunal pleno decidiu, por meio do Acórdão 2.011/2007 – Plenário, pela conversão dos autos em TCE e, no mérito, condenou os gestores mediante o Acórdão 957/2013 – Plenário.

26. Em outras palavras, entendeu o TCU que a conduta desabonadora dos gestores justificou a não incidência da regra geral tanto do art. 5º, § 4º, da IN-TCU vigente à época da conversão em TCE, quanto do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012, em vigor no momento da decisão de mérito, mas lançou mão da exceção contida nos dispositivos. A regra excepcional aplicada **in casu** permite a instauração do processo, ainda que entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente tenham decorridos mais de dez anos.

27. Ademais, há que se considerar que os documentos, como planilhas de medição, edital, entre outros, estavam à disposição, não se percebendo, nem mesmo foi citado pelos recorrentes, quais seriam, exatamente, os documentos não disponíveis de forma a impossibilitar a plenitude da defesa.

28. Assim, rejeitam-se os argumentos trazidos pela recorrente.

III.1.2 Da inexistência de ato ilegal, ilegítimo ou irregular.

Argumentos:

29. Relata, inicialmente, que assumiu a direção-geral do DER-RO em 4/6/1996. Na oportunidade, o procedimento licitatório teria sido finalizado, restando apenas a homologação e adjudicação do objeto. Argumenta que, à época da licitação, os preços de referência para execução das obras praticados no DER-RO eram os do plano de trabalho dos convênios submetidos ao crivo do DNER, atual DNIT. Contudo, se as obras sofressem atraso, os preços poderiam ser alterados, uma vez justificada a defasagem.

30. Alega a impossibilidade de se comparar os preços do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – Sicro-2 aos praticados em Rondônia à época, pois os do Sicro-2 têm como referência os estados do Amazonas e Pará, centros produtores de insumos. Como Rondônia era apenas um centro consumidor, os custos com transporte acabavam por encarecer o valor das matérias-primas, não servindo como paradigma para a imputação de sobrepreço. Insiste na tese de que os preços unitários seriam os do mercado local e que teriam sido aprovados pelo DNIT por ocasião do plano de trabalho. Ademais, faz alusão à aprovação de ajuste, pela Diretoria de Engenharia do DNIT, no Sicro/Norte/95 para o estado de Rondônia, nos autos do processo referente ao Convênio 160/1996.

31. Ato contínuo, passa a tecer considerações sobre suposta auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União (CGU).

Análise:

32. No tocante às considerações realizadas sobre suposto Relatório de Auditoria da CGU, não se verificou correlação com o superfaturamento tratado nestes autos, logo o ponto prescinde de maior exame.

33. Quanto à aplicação do Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, tal assunto será tratado no subitem III.1.4 desta instrução.

III.1.3 Da Composição do BDI – Ausência de Previsão Legal.

Argumentos:

34. Alega o recorrente que esta Corte de Contas, no âmbito do Acórdão 957/2013 – Plenário, comparou a proposta da empresa com o BDI do DNIT à época e considerou que este seria o limite máximo exigível. Contudo, não haveria nos editais publicados, naquele período, exigência de limite de percentual máximo de BDI.

35. *A partir da alegação acima, discute a inaplicabilidade de percentual de BDI à época da licitação, cita doutrina e jurisprudência desta Corte, supostamente aplicáveis ao debatido e conclui afirmando não possuir o Tribunal elementos 'concretos ou probatórios que possam confirmar as supostas irregularidades praticadas na composição do BDI, pois naquela época, não havia nos editais publicados exigências de limite percentual deste tópico, razão pela qual nenhuma empresa apresentou esta composição'.*

Análise:

36. *In casu*, o BDI não foi considerado em nenhum momento para a imposição da condenação. O superfaturamento imputado a Homero Raimundo Cambraia decorreu dos itens dos Quadros de Débito 1 e 2 do relatório do acórdão recorrido (peça 3, pp. 49-50, item 3).

37. *Contudo*, a defesa do recorrente discute o BDI como se tal parcela tivesse sido considerada na pena. Da leitura da peça recursal e do exame de suas razões, nota-se que o recorrente, em desrespeito ao princípio da dialeticidade, impugna item que não foi fundamento do acórdão combatido, qual seja, inexigência legal atinente ao percentual do BDI à época dos fatos.

38. *Nada se argumentou no acórdão condenatório em relação ao superfaturamento decorrente da aplicação do BDI. Assim, não há conexão entre os argumentos trazidos nas razões recursais, em relação ao BDI e a condenação do recorrente.*

39. *Ante o exposto, entende-se dispensáveis maiores delongas na análise das razões do recorrente sobre a parcela do BDI, uma vez que tal parcela não integrou o débito identificado no acórdão recorrido.*

III.1.4 Da necessidade de adequação do Sicro-2 ao Estado de Rondônia.

Argumentos:

40. *Relata que os preços unitários do Sicro-2 à época da licitação (1996), eram obtidos nos estados do Amazonas e Pará e assim permaneceram até fevereiro de 2007. Por isso, o DER/RO, assim como os demais Departamentos Rodoviários Estaduais, mantinha seu sistema referencial próprio, com valores de insumos, produtividade de equipe e equipamentos adequados à realidade local. Tal sistema era utilizado para o estado de Rondônia e seus municípios, conforme exigência do TCE/RO.*

41. *Insiste, em apertada síntese, na tese da inaplicação do Sistema Sicro para apuração do superfaturamento para o Estado de Rondônia. A inaplicabilidade decorria da diferenciação dos preços de Rondônia para os demais estados da federação.*

42. *Para tentar demonstrar a inadequação do cálculo feito pelo Tribunal, utiliza-se de comparativos das tabelas de Outubro de 2000 – Região Norte com a realidade do mercado de Rondônia para os insumos Brita e Areia Lavada.*

43. *Destaca que o Sicro, à época dos fatos, usava a produção e extração de brita e areia para definição de preços. Contudo, por dificuldades ambientais, tal prática não poderia ser adotada, e no estado o correto seria o uso de preços de brita e areia comercial. Relata a diferença substancial de preços entre brita produzida e areia extraída com a brita e areia comerciais, bem como o questionamento da Associação Brasileira dos Departamentos de Estradas de Rodagem ao DNIT sobre a prática constante do Sicro, bem como a adoção de providências pela autarquia federal.*

44. *Exemplifica que 70% do preço da pavimentação asfáltica, no caso de CBUQ, seria constituída por brita e areia. Na mesma toada, faz comparações de preços para o Concreto FCK >= 20MPa (composição de custo do Sicro-2 – Março 2010), usando brita e areia produzidas e extraídas com os insumos comercialmente adquiridos. A seguir, relata que o DNIT teria criado 659 composições com areia comercial, brita comercial e pedra comercial e discute que até o momento da obra sob comento não existia preços destes materiais no Sicro para o Estado de Rondônia.*

45. *Conclui que em Janeiro de 1996, grande parte dos custos não representava a realidade do mercado, embora existisse uma tabela oficial.*

46. O fato de as tabelas oficiais não refletirem os valores de mercado e o conseqüente desinteresse das construtoras implicou em revisões administrativas pelo DNIT, a exemplo da Instrução de Serviço/DNIT 15/2006.

47. Com o exemplo da instrução do DNIT (Instrução de Serviço/DNIT 15/2006), que promoveu o reajustamento da mão de obra complementar a ser multiplicado por determinado fator, tenta demonstrar o quanto eram irrealistas os valores do Sicro-Norte, especialmente se considerado o Estado de Rondônia na época da licitação.

48. Por último, afirma que as pesquisas de produção das equipes mecânicas são determinantes nos cálculos dos custos unitários e que muitas variáveis contribuem para os custos de obras, quais sejam: a geologia local; a vida média útil dos equipamentos que ali são utilizados; o período chuvoso de novembro a abril, promovendo, desta forma, rescisões trabalhistas durante o período invernal, e o aumento do tempo necessário para a execução de uma obra no Estado de Rondônia.

Análise:

49. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de se utilizar os valores referenciais do Sicro para a apuração de superfaturamento, pois, segundo defende, os preços daquele sistema além de corresponderem aos dos grandes centros produtores, situação não verificada em Rondônia, jamais refletiram a realidade local. Para fugir da generalidade apontada na fase de defesa traz, nesta fase recursal, teses defensivas em que tenta demonstrar a inaplicabilidade do Sicro-Norte, comparando preços de insumos como areia e brita e ajuste do valor de mão de obra feito em 2007, este inexistente em 1996.

50. O recorrente, uma vez mais, tenta com exemplos demonstrar a inaplicabilidade do Sicro-Norte como um todo. Em outras palavras, ao usar o exemplo de brita e areia e o reajuste de 2006 quer fazer crer que, de forma genérica, todo o Sicro-Norte não é aplicável ao Estado de Rondônia, o que não merece prosperar.

51. Sobre a aplicação do Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, cabe destacar que os parâmetros do Sicro-Norte podem ser contestados, desde que com fundamento técnico, e não apenas em alegações genéricas e sem comprovação documental. Descabida a alegação de que o Sicro-Norte não pode ser aceito como referencial de preços, por não refletir a realidade do mercado, sem a impugnação específica do item comparado ao sistema referência.

52. Essa Corte reconhece a possibilidade de se praticar preços unitários acima daqueles parametrizados pelo Sicro-Norte. Entretanto, é necessário que tal fato esteja devidamente fundamentado. Nesse sentido são os Acórdãos 150/2013 e 267/2003, ambos do Plenário.

53. Em síntese, não se exige a observação intransigente dos sistemas de referência, a exemplo do Sicro-Norte. Aceita-se valores de preços unitários superiores aos sistemas, desde que a motivação para os preços esteja erigida sob forte argumento técnico, capaz de comprovar a plausibilidade dos valores apresentados.

54. Ademais, simplesmente alegar que a análise empreendida não observou a realidade local, sem, contudo, demonstrar, por meio de memória de cálculo, não pode ser aceito por este Tribunal.

55. Superada a discussão sobre a inaplicação do Sicro-Norte de forma genérica, cabe discutir os argumentos referentes aos itens areia, brita e o ajuste da mão de obra.

56. Importante destacar que, em sede de Recurso de Reconsideração, a impugnação de fato e direito deve ser especificada com a exposição individualizada dos eventos tidos por irregulares pelo Tribunal. Há que se ter impugnação direta aos fundamentos de fato e direito do acórdão.

57. **In casu**, é importante esclarecer que o superfaturamento imputado a Homero Raimundo Cambraia decorreu dos itens dos Quadros de Débito 1 e 2 do relatório do acórdão recorrido (peça 3, pp. 49-50, item 3).

58. Nota-se dos quadros que todos os itens se referem à terraplanagem, logo, sem nenhuma correlação com o uso dos insumos areia ou brita para sua execução. Assim, ainda que se

aceitasse, o que não se está a afirmar, os argumentos relacionados a estes insumos (brita e areia) em nada modificariam o superfaturamento detectado, pois, tais materiais não estão relacionados aos itens com preços excessivos.

59. Para o afastamento dos valores constantes do sistema de referência Sicro-Norte deveria o recorrente comprovar a adequação dos preços unitários dos itens identificados, por meio de memórias de cálculo, composição de custos, indicação quantitativa de quais sejam os reflexos específicos da localização geográfica de Rondônia para o cálculo dos preços unitários dos itens impugnados nos autos, entre outros elementos a demonstrar a inadequação dos valores tidos por superfaturados. Nada se argumentou em relação aos itens impugnados. Em outras palavras, não foram trazidos elementos de convicção em relação aos itens superfaturados e sim considerações sobre outros insumos, sem relação com os itens que ocasionaram o superfaturamento identificado. Assim, não havendo impugnação fundada em dados concretos e argumentos individualizados para os itens dos Quadros 1 e 2 (peça 3, pp. 49-50, item 3), não se pode acolher a alegação.

60. Também em relação ao aumento da mão de obra, em 2006, não se extrai imediato liame com os itens superfaturados identificados no **decisum** condenatório, o que afasta sua aplicação ao caso vertente.

61. Dessa forma, após verificar que o recorrente fundou-se na tese do afastamento da aplicação do Sistema Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, sem, contudo, atacar de forma direta os itens superfaturados e, ainda, inaplicáveis as considerações trazidas sobre os insumos areia e brita, entende-se que os argumentos trazidos não merecem prosperar.

III.1.5 Da atuação fundada em parecer jurídico e sem dolo ou culpa.

Argumentos:

62. Alega que somente homologou o certame licitatório após a emissão de parecer jurídico. Em seguida, traz considerações doutrinárias sobre a existência do aludido parecer e ressalta que o agente público somente pode ser responsabilizado se agir com dolo ou culpa. Ato contínuo, faz referência a decisões do TCU que admitiam a exclusão de responsabilidade do gestor que atuava amparado por parecer jurídico.

Análise:

63. O recorrente argui que não pode ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em parecer jurídico.

64. A jurisprudência mais recente deste Tribunal (Acórdãos 2.540/2009 – 1ª Câmara, 2.753/2008 – 2ª Câmara e 1.801/2007 – Plenário) firmou-se no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

65. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública Federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, **ex vi** do art. 70, **caput**, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

66. Ademais, vale mencionar que o recorrente homologou o procedimento licitatório,

67. A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. A autoridade homologadora, ao anuir aos pareceres, também se responsabiliza, visto que a ela cabe arguir eventuais falhas na condução do procedimento.

68. Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida por essa autoridade, o que não se verifica no caso vertente.

69. No sentido afirmado acima já se firmou a jurisprudência desta Corte de Contas (v.g Acórdãos 2.300/2013, 33/2001, ambos do Plenário e Acórdão 4.791/2013 – 2ª Câmara).

70. Acerca do tema, impende, ainda, colacionar precedente que demonstra com clareza a opinião deste Tribunal sobre o assunto (Acórdão 58/2005 – Plenário). Eis o excerto do voto condutor da lavra do Ministro Benjamim Zymler, que assim abordou a matéria:

‘25. A solidariedade deve alcançar, também, Ananias Menezes Nascimento, ex-prefeito e responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto, pois, ao homologar o procedimento, essa autoridade passou a responder por todos os atos nele praticados, objeto de sua expressa aprovação, conforme preconiza o Acórdão 113/1999 – Plenário.

26. Ressalto que a homologação de um procedimento licitatório não é ato meramente formal, em que a autoridade competente apõe sua assinatura e toma ciência do resultado do certame. Trata-se, na verdade, de ato por meio do qual a autoridade administrativa exerce o controle sobre a legalidade do procedimento. Assim, caso haja alguma irregularidade no transcorrer da licitação, cumpre à autoridade competente rejeitar a homologação’.

71. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

III.2 Das Razões Recursais da empresa Maq-Serv – Máquinas, Terraplenagem, Pavimentação e Serviços Ltda.

III.2.1 Da nulidade do acórdão em razão do descumprimento do art. 1º, da Lei 8.443/1992.

Argumentos:

72. Sustenta, em síntese, que o acórdão seria nulo, pois seu relatório não foi claro e, portanto, não se revestiu da forma legal prescrita na Lei 8.443/1992. Afirma que o acórdão desconsiderou os esclarecimentos prestados em flagrante cerceamento de defesa do réu.

73. Após historiar o processo até a homologação, assevera acerca da impossibilidade de existir superfaturamento em prestações pagas, por valores originais, até dois anos após a proposta e alega que não foram levados em consideração ‘aspectos visíveis do custo da obra, tais como: fator de influência de tráfego, para as obras que interferem no tráfego urbano; expurgos e indenizações de jazidas; carga e transporte para depósito de restos vegetais oriundos dos desmatamentos, que não poderiam ser descartados de qualquer maneira e tratamento’.

74. Relata que alguns insumos da obra foram trazidos de Manaus, e que as ordens de paralisação trouxeram prejuízos financeiros à recorrente e a impossibilitou de cumprir o objeto do contrato no prazo definido, obrigando-a a desistir do pacto celebrado.

75. Por fim, aduz que a desistência do contrato e a execução de apenas 20% não enseja a imputação de débito, mas tão somente a cobrança de multa, se houver problemas na prestação de contas.

Análise:

76. A alegação genérica e desprovida de qualquer fundamento específico não merece prosperar. Não se verificou qualquer obscuridade no relatório e entende-se ter cumprido plenamente os dispositivos prescritos na Lei 8.443/1992.

77. No tocante ao cerceamento de defesa em razão da falta abordagem de argumentos defensivos, entende-se que a alegação também não procede. Seus argumentos foram pontualmente enfrentados, e de forma expressa, pelo voto condutor do acórdão recorrido, **verbis**:

‘No tocante à preliminar de prescrição do débito arguida pela mencionada empresa, não há como acolhê-la ante a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos causados ao erário, nos termos do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Importa registrar que o STF, no julgamento do MS 26.210, também fixou o entendimento no sentido da imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário.

Afastada a preliminar, passo ao exame das alegações da empresa Maq-Serv - Máquinas, Terraplanagem, Pavimentação e Serviços Ltda., relativas ao mérito do processo.

Alega a empresa que o valor global de sua proposta (R\$ 6.183.616,82) equivale a um valor 10,29% menor que o preço básico (orçamento anexo ao edital) e que o valor proposto inclui os custos referentes à mobilização, desmobilização e canteiro de obras, conforme facultou o edital.

A alegação não socorre a defendente. Conforme se verifica nos autos (fls. 172 - v.p.), a equipe de fiscalização também apontou a ocorrência de sobrepreço de 63,37% no orçamento estimativo utilizado pelo órgão licitante. A propósito, cabe lembrar que, mediante o retromencionado Acórdão 2.011/2007-Plenário, foi aplicada multa aos gestores do DNIT e do DER/RO em decorrência, em síntese, da existência de sobrepreço nas planilhas orçamentárias que, posteriormente, foram utilizadas na licitação.

Aduz a Maq-Serv que a obra fora concebida para execução em 120 dias corridos e seu custo levou esse prazo em consideração. No entanto, a partir da 1ª ordem de serviço, três ordens de paralisação foram emitidas, levando a empresa a desistir do contrato 20 meses após seu início, apesar de todas as despesas de mobilização, desmobilização e canteiro. O próprio fato da desistência do contrato com apenas 17,18% de execução demonstraria que não houve superfaturamento

Sem dúvida, os custos decorrentes das paralisações de contratos de obras são muitos e, em geral perversos, principalmente para a população que aguarda a conclusão da obra pública para ter satisfeitas suas necessidades. Porém, a ocorrência de dificuldades imprevistas na execução do contrato, inclusive sua paralisação, não são razões legítimas para justificar a prática da empresa de, previamente, fixar preços acima do mercado para os itens dos serviços contratados.

Argumenta a empresa que os percentuais para custos produtivos e improdutivos constantes nas composições do Sicro jamais consideraram um percentual de 10% para custos produtivos e 90%, para improdutivos como ocorreu na obra em tela, em que, dos vinte meses de mobilização, apenas dois foram trabalhados.

Da mesma forma que para a alegação anterior, considero que as ocorrências imprevistas, posteriores à celebração do contrato, não se prestam para justificar a prática de a empresa, previamente, fixar preços acima do mercado para os itens dos serviços contratados.

Por fim, alega a empresa que as duas medições elaboradas não sofreram reajustamento e, assim, qualquer comparação deveria ser efetuada com os preços vigentes nas datas dos efetivos pagamentos, que já estavam defasados.

Não merece acolhida a alegação. Os valores de mercado flutuam ao longo do tempo. Assim, os preços à época da contratação são utilizados para verificar a conformidade, à época, entre os valores contratados e aqueles praticados pelo mercado.'

78. No que tange a aspectos visíveis da obra, o voto condutor também deixou registrado, verbis:

'Na mesma linha sustentada na instrução, considero a alegação genérica, sem qualquer indicação quantitativa de quais sejam os reflexos específicos da localização geográfica de Rondônia para o cálculo dos preços unitários impugnados nos autos. Assim, não havendo refutação fundada em dados concretos e argumentos individualizados para os valores impugnados, não se pode acolher a alegação.'

79. Logo, observa-se não procederem às alegações, porquanto os argumentos foram integralmente analisados, não obstante carecerem de fundamentos. No que pertine à inadequação do Sicro-2 ao Estado de Rondônia, a questão foi devidamente analisada no subitem III.1.4 desta instrução, não assistindo razão à recorrente.

80. Assim, devem ser rejeitadas as alegações da empresa, mantido e prestigiado o acórdão recorrido.

IV. DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. Isto posto, considerando a manifestação do Relator quanto ao conhecimento dos recursos, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:

*a) com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, **caput**, do RI-TCU, negar provimento aos recursos interpostos, mantendo inalterados os itens do Acórdão 957/2013 – Plenário;*

b) dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados e às partes da deliberação que vier a ser proferida.”

É o relatório.