

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 007.036/1999-0

Apenso: TC 011.161/1999-0

TC 011.491/1999-0

TC 600.256/1998-7

Natureza: Recurso de Revisão.

Unidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern.

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU - procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

Advogados: Glauber Antônio Nunes Rêgo (OAB/RN 3326) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS ORDINÁRIA. AQUISIÇÃO DE DEFENSAS PARA O PORTO DE NATAL/RN. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO. INCERTEZA QUANTO AO VALOR JUSTO DA OBRA EM FACE DA AUSÊNCIA DE PARÂMETROS PARA COMPARAÇÃO DE SEUS CUSTOS UNITÁRIOS. ESGOTAMENTO DAS TENTATIVAS DE OBTENÇÃO DE REFERENCIAIS PARA COTEJAMENTO DOS VALORES. CONHECIMENTO DO RECURSO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Quando inexistem parâmetros para comparação de custos unitários de uma obra e não se consegue, por qualquer via, obter método razoável de cálculo que corrobore a suspeita de superfaturamento, aplica-se o brocardo jurídico “in dubio pro reo”.

RELATÓRIO

Transcrevo como parte do relatório excertos da instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN, acolhida pelos dirigentes daquela unidade:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em 17/8/2005, por meio do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 30, p. 2-11), contra o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas relativas ao exercício de 1998, dando quitação aos responsáveis pela Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) – (peça 27, p. 29-30).
2. A peça recursal do *Parquet* insurge-se contra o citado *decisum* visando à reabertura das presentes contas da Codern relativas ao exercício de 1998 para que fossem citados solidariamente os responsáveis relacionados no preâmbulo.
3. As aludidas citações objetivavam a apresentação de alegações de defesa para apurar os indícios de irregularidade concernentes à suposta aquisição superfaturada de defensas para o Porto de Natal/RN, na tentativa de considerar como novos elementos o débito original apurado na tomada de contas especial TC 006.535/2002-7, no valor de R\$ 347.068,38, com data de origem em 30/12/1998, assegurando aos responsáveis a oportunidade de apresentar contrarrazões recursais e, caso não fossem aceitas, que fossem eles condenados ao pagamento do débito solidário e suas contas julgadas irregulares, com cominação de multa individual, remanescendo regulares, com ressalva, as contas dos demais responsáveis.
4. Registre-se que recurso de revisão idêntico, com exceção do valor do débito e exercício de ocorrência, foi apresentado também nas contas da Codern de 1999 (TC 007.970/2000-6), não sendo

objeto de análise da presente instrução de mérito em virtude de decisão desta Corte de Contas, a ser explicitada adiante, que dispensou estes autos daquelas outras contas, embora a orientação prevalecente até aqui tenha sido a da análise em conjunto e confronto, no tocante à questão comum do recurso de revisão para ambas as contas: a dos critérios de precificação de defensas portuárias a elucidar as suspeitas de superfaturamento na aquisição de defensas para o Porto de Natal/RN.

(...)

8. As presentes contas da Codern do exercício de 1998, autuadas em 8/6/1999 (peças 1 a 6, e peça 7, p. 1-23), tiveram seu mérito primeiramente apreciado pelo Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, de 29/10/2002, que as julgou regulares, com ressalva (peça 27, p. 22-30) e expediu determinações.

9. Foram, ainda, alvo de três recursos de revisão, tendo sido dois deles já apreciados, restando pendente a deliberação de mérito de apenas um deles, conforme se verá a seguir.

10. O primeiro recurso de revisão foi interposto pelo Diretor-Presidente da Codern, em 4/11/2003 (peça 29, p. 2-6), e não foi sequer conhecido, consoante despacho do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, de 4/5/2004 (peça 29, p. 14-15).

11. O segundo recurso de revisão foi interposto em 17/8/2005 pelo MP/TCU, cujo mérito ainda não foi apreciado, e nele se assenta o objetivo da presente instrução, sendo este o ponto de partida em torno do qual gravitará, em ordem cronológica dos atos processuais, o próximo tópico, no que concerne a este processo (“Histórico – IV. Considerações a respeito do TC 007.036/1999-0”).

12. O terceiro recurso de revisão foi interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários no Estado de Alagoas (Sindporta/AL), em 16/11/2005 (peça 32, p. 2-7), e foi apreciado pelo Acórdão 2.437/2009-TCU-Plenário, de 14/10/2009 (peça 27, p. 35-39), da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, que o conheceu e proveu.

(...)

HISTÓRICO

14. O presente tópico abordará considerações não só a respeito deste processo, mas também da tomada de contas especial TC 003.721/2001-0 referente à aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC, que está atrelado ao desenrolar da questão; da tomada de contas especial TC 006.535/2002-7, que tratou das irregularidades motivadoras do recurso de revisão sub examine; e, finalmente, do TC 007.970/2000-6, processo ao qual este se manteve provisoriamente apensado para análise em conjunto e confronto.

I. Considerações a respeito do TC 003.721/2001-0 (TCE – Porto de Itajaí/SC)

15. Acerca do aludido processo, transcreve-se, a seguir, trecho do Parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), consoante peça juntada a estes autos (peça 47, p. 3-4):

“9. O TC 003.721/2001-0 tratou de levantamento de auditoria realizado pela Secex/SC na Superintendência do Porto de Itajaí, posteriormente convertido em tomada de contas especial, sobre indícios de direcionamento da Concorrência 37/2000 e de superfaturamento do Contrato 2/2001. Esse contrato, referente à aquisição e instalação de 63 conjuntos de defensas portuárias, foi celebrado entre a autarquia municipal e a pessoa jurídica Copabo Infraestrutura Marítima Ltda., empresa do mesmo grupo da Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda.

10. A apuração de superfaturamento realizada pela Secex/SC na instrução de fls. 170-197, em 20/11/2002, levou em consideração o preço de mercado dos itens que compõem o conjunto de defesa separadamente, obtido em consultas a empresas especializadas e a guias de importação dos elementos de borracha. À época, a unidade não considerou como referência os outros preços de defensas apresentados pelos responsáveis, em suas alegações de defesa, pois referiam-se a contratos das empresas do grupo Copabo com outros portos do país e não traziam informações suficientes a respeito dos modelos de defensas.

11. Além da conversão em TCE, a Decisão Plenária 1.089/2001 determinou também a citação dos responsáveis pela quantia de R\$ 2.021.403,86 (data-base 16/2/2001), bem como a audiência dos membros da comissão de licitação, devido, entre outros pontos, à inclusão no edital de

características exclusivas sem justificativa técnica (defensas de borracha, tipo deformável, MV 1000x1000).

12. A análise das alegações de defesa e razões de justificativa pela unidade regional concluiu pela irregularidade das contas, imputação de débito (reduzido para R\$ 1.847.938,83) e aplicação de multa aos responsáveis. Em adição, o despacho do diretor, endossado pelo titular da secretaria, sugeria ainda a execução de auditorias em onze contratos de fornecimento de defensas realizados por órgãos e entidades federais, dos quais dez foram firmados com as empresas Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda. ou Copabo Infraestrutura Marítima Ltda., objetivando a verificação de possíveis irregularidades (fls. 320/1).

(...)

15. O Relator (...) determinou a oitiva da então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio, para que se pronunciasse a respeito da natureza do objeto do contrato, se obra ou equipamento, bem como os possíveis desdobramentos desse fato sobre o valor do débito (fls. 580-588).

16. O parecer da Secob concluiu, em resumo, ser o objeto do contrato, naquele caso concreto, caracterizado como obra. Asseverou também que tal fato não interferiria na definição do valor do débito apurado (fls. 593-600).

17. Em despacho datado de 2/9/2003, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, também atuando como revisor, solicitou o pronunciamento conclusivo da Secob a respeito do cálculo do superfaturamento e do direcionamento da licitação (fl. 614).

18. Em minuciosa e percuciente instrução (fls. 648-666), a unidade especializada concluiu pela existência de indícios de direcionamento da licitação, bem como apontou o superfaturamento de R\$ 1.031.155,54. No cálculo conservador do superfaturamento, a Secob considerou separadamente os componentes de um sistema de defesa: elementos de borracha, painel metálico revestido com placas de polietileno e elementos de fixação, levando em consideração também os preços apresentados pela empresa e responsáveis em suas alegações. Além disso, considerou os custos envolvidos no projeto, montagem e instalação do conjunto.

19. Cabe ressaltar que, para aferição do custo do elemento de borracha, item de maior impacto no preço do conjunto, a Secob realizou uma relação entre a massa (peso) dos elementos e o seu custo declarado em guias de importação fornecidas pela Receita Federal, considerando dezenove processos de aquisição internacional de diferentes modelos pelo grupo Copabo. Após tratamento estatístico aplicado a esses dados, chegou-se ao custo do modelo em tela, MV 1000X1000A.

20. Em seu parecer (fls. 671-676) de 22/7/2004, o d. Procurador-Geral aquiesceu da proposta de direcionamento do certame, mas apresentou argumentos concluindo pela impossibilidade de quantificação segura do dano, devido à metodologia utilizada pelas unidades técnicas.

(...)

24. (...) em 24/11/2004 foi lavrado o Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário, que, entre outras decisões, julgou irregulares as contas do Diretor Técnico do Porto de Itajaí devido ao direcionamento da licitação, com a aplicação de multa, e sem a imputação de superfaturamento no Contrato 2/2001.'

II. Considerações a respeito do TC 006.535/2002-7 (TCE)

16. Acerca do aludido processo, transcreve-se, a seguir, trecho do Parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), consoante peça juntada a estes autos (peça 47, p. 2-5):

‘6. O processo TC 006.535/2002-7 originou-se de representação formulada por Analista de Controle Externo da Secex-RN e foi convertido em tomada de contas especial, conforme o Acórdão 250/2003-TCU-Plenário, devido aos indícios de direcionamento da Concorrência 35/1998 e de aquisição superfaturada de 30 conjuntos de defensas para o Porto de Natal (Contrato 19/1998).

7. Determinada a citação solidária dos responsáveis abaixo relacionados em virtude dos indícios de superfaturamento, foram apresentadas as suas alegações de defesa (vols. 6 e 7). (...) foi

determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do TC 003.721/2001-0, que tratava de matéria semelhante (aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC).

(...)

25. Julgado o TC 003.721/2001-0, foi levantado o sobrestamento do TC 006.535/2002-7 em 22/3/2005 (vol. 3, fl. 769). Em virtude da decisão daquele processo (Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário), a Copabo apresentou alegações de defesa complementares (vol.3, fls. 745-768).

(...)

30. Tendo em vista a materialidade do dano apontado e a responsabilidade dos dirigentes da Codern, com base no § 1º do art. 206 do RI/TCU, o Ministério Público interpôs recursos de revisão (fls. 837-856) aos TC 007.036/1999-0 e TC 007.970/2000-6, relativos à prestação de contas da Codern dos exercícios de 1998 e 1999, ambas julgadas regulares com ressalva.

31. Em despacho datado de 15/9/2005, o Exmo. Ministro Valmir Campelo admitiu a reabertura das contas, determinou que o TC 006.535/2002-7 fosse apensado ao TC 007.970/2000-6, e que a citação dos responsáveis pelo débito apurado se daria nesse último.

III. Considerações a respeito do TC 007.970/2000-6 (PCSP/Codern/1999)

17. Acerca do aludido processo, transcreve-se, a seguir, trecho do Parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), consoante peça juntada a estes autos (peça 47, p. 5-6):

‘32. Recebidas as novas peças de defesa dos responsáveis e da empresa no TC 007.970/2000-6, foram essas analisadas pela Secretaria de Recursos do TCU em instrução datada de 4/7/2008 (Anexo I, fls. 220-238). Em resumo, o analista e a diretora daquela unidade concluíram pela rejeição das alegações apresentadas e pela condenação dos responsáveis e empresa ao pagamento solidário do débito apontado e de multa.

33. O Exmo. Subprocurador Geral Paulo Soares Bugarin emitiu parecer (Anexo I, fls. 242/3) em 12/8/2009 aquiescendo da proposta da unidade técnica.

(...)

36. Em despacho datado de 6/7/2010 (fl. 265), o então relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, determinou à Secex-RN que envidasse esforços na obtenção de preços praticados no mercado, de conjuntos de defensas completos, com vistas à comparação com aqueles do Contrato 19/1998. O relator citou também os procedimentos adotados pela unidade técnica no deslinde da questão do superfaturamento do TC 005.874/2003-5 como referência.

(...)

39. Na instrução do feito, a unidade regional considerou as informações prestadas pelas empresas Trelleborg e Metso Minerals (vol. 7, fl. 104, TC 006.535/2002-7) para concluir pela inexistência de superfaturamento no Contrato 19/1998 e manutenção da regularidade com ressalvas nas presentes contas. O Exmo. Subprocurador Geral, representante do Ministério Público, emitiu parecer em março de 2011 (fl. 592) ratificando o entendimento da Secex-RN.

40. Em função de existirem metodologias diferentes de obtenção de preços de referência para defensas nos autos, bem como, da materialidade do suposto débito e das implicações deste processo em futuras análises de obras públicas que englobem sistemas de defensas portuárias, o Exmo. Min. Relator Ubiratan Aguiar determinou à 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras – unidade técnica especializada em obras portuárias – que efetuasse a análise técnica do caso concreto.’

IV. Considerações a respeito destes autos (TC 007.036/1999-0, PC/Codern/1998)

(...)

22. Em 3/10/2005, o Relator, por meio de despacho ministerial, admitiu o pedido de reabertura das contas e determinou à Serur que providenciasse a citação dos responsáveis pelo débito apurado no TC 006.535/2002-7, na forma sugerida pelo *Parquet* (peça 30, p. 16).

23. Em 26/6/2009, foi publicada no Anexo III da Ata 25, de 24/6/2009, Sessão Ordinária do Plenário, uma Questão de Ordem apresentada pela Presidência do TCU e aprovada pelo Plenário (peça 30, p. 20-21), sugerindo a adoção dos seguintes procedimentos processuais, até que fosse editado normativo que disciplinasse especificamente a matéria objeto do estudo, conforme consta do Acórdão 2.579/2008-Plenário:

a) determinar à Secretaria de Recursos que, após realizado o exame de admissibilidade do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 206, § 1º, e 288, § 2º e § 3º do Regimento Interno, encaminhe o processo para sorteio de Relator, com proposta no sentido de que seja admitido, se preenchidos os requisitos de admissibilidade, encaminhando-se as contas reabertas à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, para a adequada juntada e identificação dos fatos, dos responsáveis, quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos dos arts. 288, § 3º, do Regimento Interno;

b) atribuir às unidades técnicas de origem, ou às responsáveis pelos processos que ensejaram eventual reabertura de contas, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face do recurso de revisão acima mencionado;

(...)

24. Em 14/10/2009, foi exarado o Acórdão 2.437/2009-TCU-Plenário, que conheceu e proveu outro recurso – o 3º recurso de revisão –, interposto pelo Sindporta/AL, sem qualquer impacto na apreciação do 2º recurso de revisão sub examine, exceto no tocante à seguinte orientação daquele *decisum* (peça 27, p. 39, e peça 30, p. 17):

(...)

27. Em 21/1/2010, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, exarou despacho ordenando à Secex-RN que (peça 27, p. 52 e peça 30, p. 23):

‘Para que, em observância à Questão de Ordem aprovada pelo Tribunal, na Sessão de 24/6/2009, promova a citação dos responsáveis solidários, nos termos propostos pelo *Parquet* especializado, no recurso de fls. 1-10 [o recurso está na peça 30, p. 2-11].’

(...)

38. Em 5/7/2011, o Titular da Secex-RN, em cumprimento ao Acórdão 1.715/2011-TCU-Plenário, exarou despacho nos autos encaminhando-os à Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4/1ª DT), para análise em conjunto e confronto com o TC 007.970/2000-6 (peça 28, p. 58), tendo os autos nele permanecido apensados até 13/3/2013, ante o Acórdão 475/2013-TCU-Plenário, que ordenou o desapensamento, ponto de partida do tópico “Exame Técnico” da presente instrução, adiante.

(...)

44. Há que se ter claro, desde já, que a questão central remanescente nestes autos, relativamente ao recurso de revisão a ter seu mérito apreciado, no que concerne aos indícios de irregularidade de superfaturamento na aquisição de defensas portuárias para o Porto de Natal/RN abrangendo as contas de ambos os exercícios (1998 e 1999), constitui-se em apenas uma indagação: critérios de precificação de sistemas de defensas portuárias.

45. Essa questão, por sua vez, desdobra-se em dois parâmetros alternativos e excludentes entre si para se aferir se houve ou não superfaturamento:

a) o dos custos de insumos na composição do sistema de defensas; ou

b) o do preço de mercado do sistema de defensas como um todo, cotado por empresas do ramo.

(...)

63. (...) com o propósito de subsidiar o exame técnico e as considerações superiores que advirão, transcrever-se-ão, a seguir, trechos daquela análise da Serur, proferida nas contas da Codern de 1999 (TC 007.970/2000-6) quanto às alegações de defesa ali despendidas.

‘(...)

8.3.4. Análise: Insurge-se o responsável contra o entendimento do MP/TCU que discorda justamente da metodologia de aferição de preço de mercado utilizada nos Acórdãos-TCU 1.859/2004 e 1.427/2005.

8.3.5. Nos citados Acórdãos o TCU valeu-se de critérios comparativos com os preços de mercado, ao invés de se comparar custos dos insumos utilizados na composição dos preços, como defende, neste caso, o MP/TCU, em conformidade com o trabalho desenvolvido pelas unidades técnicas.

8.3.6. Este é, na verdade, o ponto central do mérito desse processo, que está ainda por ser definido. É necessário que se diga, que não seria descabido ao Tribunal mudar seu entendimento sobre uma matéria em sede de um novo exame, como o proposto neste recurso – de fato esta é uma das finalidades do recurso.

8.3.7. Esta é uma das possibilidades, exatamente um dos fundamentos possíveis para uma eventual mudança no mérito da decisão atacada. Assim procedendo, o Tribunal não fere, como alega o responsável, a segurança jurídica, mas tem a possibilidade de evoluir a sua metodologia de avaliação e produzir julgados mais condizentes com a verdade material, princípios esses que se sobrepõem a eventuais tratamentos não uniformes, e que poderiam ser, eventualmente, corrigidos posteriormente.

8.3.8. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

8.4. Alegação: ‘a aferição do equipamento de defesa deve ser feita por razão do preço global do produto’ (fls. 58/61, anexo 1).

8.4.1. Análise: Primeiramente, é preciso consignar que o contrato relativo ao superfaturamento que se discute tem como objeto uma ‘obra’. Em vários documentos presentes nos autos o objeto contratado é referenciado como ‘obra’, tanto pela Codern quanto pela Copabo:

8.4.2. O Edital de Licitação 35/1998-Codern/Concorrência, na cláusula de descrição do objeto assim o descreve: ‘Esta concorrência tem por objeto a contratação das obras de fabricação e instalação dos conjuntos de defensas do cais comercial do Porto de Natal’ (fl. 273, vol. 1 do TC 006.535/2002-7 – grifo nosso).

8.4.3 Da mesma forma se refere ao objeto, como obras, o Contrato 19/1998 (fl. 506, vol. 2 do TC 006.535/2002-7).

8.4.4. O Boletim de Medição n. 001 – Período de 04/12/1998 a 18/12/1998 traz itens típicos de uma obra (combinando projeto, suprimentos e serviços de engenharia) como a ‘Elaboração de Detalhamento do Projeto Executivo’, ‘Fornecimento de conjuntos completos de Defensas’ e ‘Instalação dos conjuntos de Defensas no Cais Comercial’ (fl. 14, vol. principal do TC 006.535/2002-7).

8.4.5. Pode-se verificar na Nota Fiscal n. 38.686, emitida pela Copabo, no campo ‘Descrição dos Serviços Prestados’: ‘MEDIÇÃO FINAL, REF. SALDO REMANESCENTE DE 60% DE CONFORMIDADE AO CONTRATO 019/98 DE 11/11/98 PROVENIENTE DA OBRA DE FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DOS CONJ. DE DEFENSAS DO CAIS COM. PORTO DE NATAL’ (fl. 17, vol. principal do TC 006.535/2002-7 – grifo nosso).

8.4.6. O Ofício de encaminhamento da Nota Fiscal supramencionada faz duas alusões à ‘conclusão das Obras’ e à ‘entrega da Obra’ (fl. 18, vol. principal do TC 006.535/2002-7).

8.4.7. O mesmo pode verificar na Nota Fiscal n. 166, de 22/2/2001, que trata das ‘Obras de Instalação do Contr. De Defensas (...)’

8.4.8. Isso posto, não há como se aferir o preço de mercado ‘em razão do preço global do produto’, como alega o responsável, pois que é composto de itens que se combinam para formar o produto contratado, sem outro idêntico no mercado. Também não é possível se comparar o preço do contrato com preços por unidade, como se pode fazer em obras civis (preço por metro quadrado

construído, p. ex.), pois não há uma unidade convencional que pudesse servir de base para essa estimativa.

8.4.9. Essa conclusão é, inclusive, corroborada na própria peça recursal apresentada pelos Srs. Davis Coelho e José Jackson que, para derrubar as comparações feitas pela unidade técnica do TCU, alegam que os sistemas de defensas utilizados em tal relatório faz referência a elementos estruturais distintos, depois de discorrer a cerca de todos os fatores que um engenheiro deve levar em conta para projetar tais sistemas de defensas (fl. 133, anexo 1).

8.4.10. Assim, o único método factível para se estimar com maior segurança o valor dessa obra parece ser mesmo a comparação do preço dos itens que a compõe.

8.4.11. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.’

23. A diretora da Serur, as fls. 240, anexo 1, reforça a análise deste item relativo ao preço de mercado do produto versus valor da obra pelos itens que a compõem, ao afirmar:

‘8. Impende observar que o processo licitatório tem por finalidade, em regra, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Naturalmente, na licitação realizada pela Codern, tendo a finalidade de contratar empresa para a realização de obras de instalação do conjunto de defensas no porto de Natal/RN, a complexidade e a característica técnica são elementos importantes na fixação do preço global do contrato.

9. Nesse contexto, as especificidades técnicas das obras de instalação das defensas, tais como, características dos navios, velocidade de atracação e ângulo de incidência, sistemas de defensas, absorção mínima de energia, pressão admissível no casco dos navios, entre outros elementos, devem ser levadas em consideração quando da comparação de valores para aferir se houve, ou não, superfaturamento. Dessa forma, a comparação dos valores praticados no porto de Natal/RN com outros valores praticados no mercado nacional/internacional deverá, primordialmente, levar em consideração as características técnicas das defensas instaladas, somente assim se tem condições de aferir com segurança se os valores praticados estão compatíveis com os valores de mercado.

10. Nesse diapasão, as comparações com preços praticados no mercado, ao nosso sentir, não são possíveis, haja vista as características técnicas de cada sistema de defesa. Por outras palavras, não há elementos suficientes nos autos que informe com segurança que o preço praticado no mercado foi estimado em cima de um sistema de defesa que apresenta as mesmas características técnicas daquelas instaladas no porto de Natal/RN. Nesse sentido, assiste razão ao Sr. Analista quando observa, por se tratar de obra, que ‘o único método factível para se estimar com maior segurança o valor dessa obra parece ser mesmo a comparação do preço dos itens que a compõe’.

11. Demais disso, a Secex-RN analisando valores de contratações com outras empresas, afastou tal comparação por falta de especificações técnicas detalhadas, o que torna difícil um cotejamento minucioso dos sistemas de defensas (fls. 780/789, TC 006.535/2002-7, vol. 3). Outrossim, a confrontação de preços com outros portos do País se mostra, no mais das vezes, enfraquecida, visto ser a própria Copabo em muitos casos fornecedora do sistema de defensas.’

24. Ainda com referência à análise das alegações de defesa da Copabo, fls. 227, anexo 1:

‘8.5.Alegação: ‘fragilidade existente na metodologia que até então caracterizou o suposto débito’ (fls. 62, anexo 1). O ‘valor consignado na nota fiscal de remessa é simbólico’ (fls. 62/64). E para corroborar seu argumento, apresenta vários preços que seriam praticados no mercado nacional (fls. 64/71) e outros que seriam praticados no mercado internacional (fls. 71/75).

8.5.1 Análise: É imperioso lembrar que, por princípio da boa fé, o direito não socorre quem alega em defesa sua própria torpeza (v.g. RE-102049 – GO, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ 20 de maio de 1988, pg. 12907; Ement. Vol. 01502-02, pag. 415: ‘A alegação de que está desobrigada a recorrente do pagamento do débito, por não ter ela própria deixado de cumprir obrigação a que entende se encontrava submetida, torna aplicável o antigo adágio segundo o qual ninguém pode pretender beneficiar-se com a própria torpeza’). No caso, a fraude das notas fiscais perpetradas pela Copabo não podem servir de auxílio a sua defesa.

8.5.2. O responsável procura descaracterizar documentos fiscais, as nota fiscais, utilizadas pela unidade técnica do TCU para cálculo do superfaturamento. Por seu turno, apresenta declarações fornecidas por terceiros e cópia de ‘pedidos’ de fornecimento, para caracterizar o ‘preço de mercado’. Se não se pudesse confiar nos valores constantes nas notas fiscais, com muito mais razão não se poderia balizar o conjunto probatório em declarações e ‘pedidos’ que nada tem de oficiais e que, ainda, poderiam ser alterados ao sabor das vontades dos emitentes.

8.5.3 Ainda, a fragilizar a alegação do responsável, ao apresentar orçamentos para caracterizar os preços praticados no mercado, não demonstrou que estes guardam qualquer correlação direta com a obra em tela, não sendo, portanto, aptos a serem comparados com os objetos superfaturados em questão.

8.5.4. Por outro lado, persistem as comparações feitas, pela Secex-RN, com as defensas adquiridas para o porto de Itajaí, avaliadas pela Secex/SC (fl. 653, vol. 3 do TC 006.535/2002-7), que, embora contenham algumas diferenças de especificações, ainda se mantém com grandes semelhanças:

Item	Itajaí (Secex/SC)	Porto de Natal (Secex-RN)
Tipos de navios (DWT)	entre 40.000 e 60.000	entre 15.000 e 35.000
Energia mínima (tm)	44,6	40
Máxima reação (t)	96,9	120
Preço (R\$)	22.684,22 (estimado)	81.333,33 (pago)

8.5.5 Certamente, essa diferença de mais de 250%, a mais, não se justifica apenas pelas diferenças de especificações apresentadas.

8.5.6. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.’

25. A diretora da Serur corrobora com esse entendimento ao afirmar que:

‘Cabe destacar, ainda, o fato de a Copabo ter prestado informações não condizentes com a verdade à Secretaria de Fazenda do Estado do Rio Grande do Norte, com a alegação de a operação não estar sujeita a cálculo de tributo e, portanto, o valor consignado na nota fiscal ser simbólico, utilizado para fins de contratação de frete e seguro. À vista dessa constatação, releva destacar o importante princípio de boa-fé objetiva, que é concebido como uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade, sendo certo que se espera do contratante com a Administração uma conduta alinhada com o referido princípio.’

25.1. (...)

69. Relembre-se que, após o pronunciamento da Serur nos autos – que foi anterior aos demais posicionamentos –, o próprio representante do *Parquet*, Subprocurador Paulo Soares Bugarin, que, antes, aquiescera à propositura da Serur, retificou, como se observará adiante (Tópico IV. Do pronunciamento conclusivo do MP/TCU), sua posição, alinhando-se à da Secex-RN, entendendo pelo conhecimento e não provimento do recurso de revisão, com a consequente manutenção do julgamento das contas pela regularidade com ressalva.

(...)

IV. Do posicionamento conclusivo da Secex-RN nas contas da Codern de 1999

72. Acerca da questão central debatida nos presentes autos, para exame de mérito do recurso de revisão – já que este apontou débito fundamentado na questão do superfaturamento na aquisição de defensas no Porto de Natal/RN (com alicerce nos novos elementos embasadores do recurso, extraídos da tomada de contas especial TC 006.535/2002-7, no valor de R\$ 347.068,38, com data de origem em 30/12/1998) –, a Secex-RN retificou seu posicionamento anterior, ante novas informações prestadas em diligência pela Codern.

(...)

79. A seguir, transcrevem-se a análise e a conclusão levada a cabo pela Secex-RN, em pareceres uniformes de novembro/2010, a saber (peça 39, p. 13-18), com adaptações de forma:

‘8. Nos autos, verifica-se o suposto superfaturamento na aquisição de 30 (trinta) defensas para o Porto de Natal-RN ao preço total de R\$ 2.440.000,00 e unitário de R\$ 81.333,33 (Licitação 35/1998-Codern/Concorrência e Contrato 19/1998).

9. A instrução de fls. 770-797, após a análise de alegações de defesa, informações e elementos apresentados assevera que o valor de USD 43.186,16 ‘é o patamar máximo para as defensas do Porto de Natal/RN.’ Considerando a paridade de R\$ 1,19/dólar (outubro de 1998) o valor em real perfaz R\$ 51.391,53.

10. Com esses elementos, foi apurado um superfaturamento de R\$ 889.918,92, demonstrado abaixo:

Itens	Valor
1. Valor contratado para 30 defensas ao preço unitário de R\$ 81.333,33	2.440.000,00
2. Valor de 30 defensas pelo preço máximo unitário de R\$ 51.391,53, segundo a instrução de fls. 770-797.	1.541.746,08
3 = (1-2) Superfaturamento	898.253,92
4. Despesa glosada – (§ 37.6.1, fl. 794)	8.335,00
5 = (3-4) Despesa glosada ajustada	889.918,92

11. A respeito da diligência feita à Codern, há de se ressaltar, desde logo, que, em face daquela Companhia não ter feito aquisição de defensas após o Contrato 19/1998, os itens destacados no despacho do Ministro-Relator, para esclarecimentos de valor de mercado para as defensas adquiridas ((i) as especificações técnicas das defensas adquiridas; (ii) eventuais orçamentos apresentados pelas empresas, com as respectivas datas de elaboração; (iii) os preços contratados; (iv) as empresas fornecedoras; (iv) se os objetos desses contratos englobavam outros serviços, como serviços de ‘projeto executivo’ ou de ‘instalação’, com os respectivos valores; além de outras informações que entendam necessárias), não se aplicaram.

12. De toda a maneira, a Codern encaminha cópia de expediente de empresa do ramo de defensas (Trelleborg do Brasil Ltda.) com informação do preço de USD 26.880,00, ano 1998, para o equipamento de características similar ao adquirido pela companhia.

12.1. Ao preço apresentado de USD 26.680,00 FOB (sem a inclusão de fretes e outros gastos), a empresa Trelleborg sugere a aplicação do fator 1,85 para cobrir outros gastos (impostos de importação e despesas operacionais, imposto sobre produtos industrializados, imposto de importação, PIS e Cofins, imposto sobre a circulação de mercadorias e frete marítimo, seguro armazenamento, capatazia, despacho aduaneiro etc.) que aponta como razoável para que o importador encontre um custo internado em dólar, perfazendo um preço de USD 49.358,00.

12.2. A esse valor, a rigor, deverá ser acrescido o item BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) de 32%, conforme consta das planilhas da proposta de preços (fls. 467-492, mais especificamente as fls. 485-486 do vol. 2 do TC 006.535/2002-7). Apenas para visualizar, o valor se elevaria para USD 65.152,56 (49.358,00 x 1,32), que, convertido em real à cotação de 1,19/dólar (outubro de 1998) perfaz a quantia de R\$ 77.532,00, ainda inferior ao preço pago pela Codern de R\$ 81.333,33.

12.3. Acerca do valor informado pela Trelleborg, de USD 26.680,00, vale ressaltar que é compatível com o menor preço dos constantes no quadro de fl. 104, do volume 7, informados pela empresa Metso Minerais acerca de contratações internacionais, e que variam de USD 27.500,00 a USD 62.500,00, conforme destacado à fl. 783 da instrução de fls. 770-797.

13. Com efeito, extrai-se do despacho do Ministro-Relator (fl. 552) a necessidade de verificar se os preços das defensas do Contrato 19/1998 estão compatíveis com os preços praticados no mercado de defensas.

13.1 Nesse aspecto, como referencial, vale lembrar que ao julgar o processo de Tomada de Contas Especial TC 003.721/2001-0 sobre possível superfaturamento do Contrato 2/2001, na aquisição de defensas para o Porto de Itajaí-SC, o Tribunal, pelo Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário, acolhendo Voto Revisor do Relator do Ministro Benjamin Zymler, considerou não haver ocorrido ali superfaturamento, cabendo a transcrição seguinte de trecho do referido voto:

‘Além dos valores orçados em marco de 2004, trouxeram os responsáveis contratos firmados cujo objeto era a instalação de defensas. Foram trazidas também autorizações de faturamento (AF) cujo objeto era a compra de defensas. (...)

Os dados (...) não são perfeitos para analisar os preços praticados na licitação ora em análise, eis que a maioria das aquisições foi realizada em datas diferentes das efetuadas pela Superintendência do Porto de Itajaí. Há também a possibilidade da aquisição de modelos diferentes de borracha. Frise-se, no entanto, que esses supostos modelos diferentes são apenas parte do preço da defesa. Ademais, essa limitação encontra-se presente também no algoritmo utilizado pela Secob, o qual partiu da utilização do modelo de borracha utilizado pela Companhia Vale do Rio Doce, qual seja, o MV 1250 X 900 A.

Apesar disso, parece-me perceptível que o valor de R\$ 54.770,00 (valor conceitual pago, em 2000, por cada defesa do Porto de Itajaí) coaduna-se com os valores acima. Tomando por base apenas as contratações realizadas em 2000 (Petrobrás e Companhia Docas do Estado do Para), encontra-se a média de R\$ 73.250,00 por defesa, valor bem acima dos preços pagos pelo Porto de Itajaí. Nota-se que o valor médio de R\$ 73.250,00 – e também o valor médio de todos os dados da tabela, R\$ 67.815,16 – destoam completamente do valor unitário por defesa proposto pela Secex/SC e pela Secob, quais sejam, R\$ 24.929,81 e R\$ 38.553,45. Deve-se lembrar que as variações no modelo da borracha refletem apenas parcialmente no preço da defesa. Quanto à variação cambial, há compras listadas no quadro acima que foram realizadas em períodos de taxa cambial mais favorável do que a verificada quando das aquisições feitas pela Superintendência do Porto de Itajaí.’

13.2. Utilizando-se os valores da tabela mencionada acima, apura-se um preço médio, para os contratos/faturamentos de 1998, da ordem de R\$ 72.630,40, muito próximo do valor a que se chegou utilizando o valor informado pela empresa Trelleborg, isto é, R\$ 77.532,00 (subitem 12.2 acima), entretanto, consultando-se a documentação referida no quadro do Voto Revisor, constata-se que as defensas daqueles contratos não possuem as características das defensas do Porto de Natal-RN (as defensas da Autorização de Faturamento 9003064, de fevereiro de 1988, têm elementos de borracha MV 1000 x 1200B e MV 1450 x 1250B, respectivamente).

13.3. Pois bem, ocorre que nos 30 (trinta) sistemas de defensas marítimas do Porto de Natal, conforme consta da proposta de preços, cada uma é composta por 4 (quatro) elementos de borracha tipo MV800 x 1000B (fls. 469-470) enquanto nas contratadas para o Porto de Itajaí, cada defesa tem 2 (dois) elementos de borracha do tipo MV1000 x 1000A (conforme consta do Voto Revisor acolhido pelo Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário e item 3.1 do Edital da Concorrência 37/2000, da Superintendência do Porto de Itajaí-SC à fl. 40 do vol. 7).

13.4. Essa divergência de características sugere que o preço apontado no Voto Revisor do Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário, de R\$ 54.770,00 para cada defesa do Porto de Itajaí-SC, não pode ser utilizado como referência para o caso do Porto de Natal-RN.

14. Nesse contexto, a comparabilidade pode ser feita tão somente com as informações prestadas pelas empresas Trelleborg do Brasil Ltda. e Metso Minerais por se tratar de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha tal como as contratadas pela Codern para o Porto de Natal-RN.

14.1. Como assinalado no subitem 12.2, acima, o valor apresentado pela Trelleborg do Brasil Ltda. (USD 26.680,00), com os acréscimos de internalização dos materiais no mercado nacional e mais o BDI, convertidos à moeda nacional, alcança a quantia de R\$ 77.532,00, ficando razoavelmente próximo do valor contratado pela Codern (R\$ 81.333,33).

14.2. Em favor da não ocorrência de superfaturamento, no caso, é a informação de preços da empresa Metso Minerais (fl. 104 do vol. 7), que elenca preços para sistemas de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha, que vão de USD 27.500,00 a USD 62.500,00. Sob essa ótica, o preço da Trelleborg utilizado como referencial é menor que os apresentados pela Metso, sugerindo que, se adotado um preço intermediário da informação da Metso, restaria pacífica a aceitação do preço contratado pela Codern.

15. Em sendo assim, mediante a comparabilidade dos preços da contratação de sistemas de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha feita pela Codern (Licitação 35/1998-Codern/Concorrência e Contrato 19/1998) com os preços de mercado de materiais da mesma característica, obtidos mediante informações de empresas do ramo de defensas, pode ser afastada a hipótese de superfaturamento na referida aquisição.

(...)

V. Do pronunciamento conclusivo do MP/TCU nas contas da Codern de 1999

80. A despeito de ser o recorrente no presente recurso de revisão, o *Parquet* também retificou sua posição quanto à temática, ainda que o tenha feito apenas no TC 007.970/2000-6.

(...)

87. (...) é mister externar, aqui, o Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 39, p. 21), em posicionamento conclusivo nas contas da Codern de 1999 –quando ainda a elas apensadas estavam, repise-se, as contas da Codern de 1998, sob o manto da apreciação temática em conjunto e confronto –, exarado em março/2011, *in verbis* (com destaques):

‘(...)

2. De acordo com a análise e os cálculos efetuados pela Secex-RN, consignados na instrução de fls. 564/569, as novas informações sobre preços de defensas encaminhadas pela Codern, mediante a Carta DP-333/2010, de 03/09/2010 (fl. 559), em resposta à diligência efetuada pelo Ofício 824/2010 (fls. 553/554), obtidas em pesquisa junto à empresa Trelleborg do Brasil Ltda., fornecedora de sistemas de defensas que atua no mercado brasileiro, podem ser consideradas suficientes para afastar a hipótese de superfaturamento no preço das defensas adquiridas pelo Contrato 19/1998, celebrado com a empresa Copabo – Indústria e Comércio de Borrachas Ltda.

3. De fato, conforme demonstrado na recente instrução da unidade técnica, o preço referencial de venda ao importador do sistema completo de defensas praticado na época da contratação (ano de 1998), fornecido pela Trelleborg do Brasil Ltda. (USD 26.680,00 – FOB), com os acréscimos legais de internalização dos produtos no mercado brasileiro e mais o BDI de 32% (segundo informado no subitem 12.2, fl. 566), convertido para a moeda nacional, alcançou o valor de R\$ 77.532,00, ficando razoavelmente próximo do preço contratado pela Codern (R\$ 81.333,33).

4. Além disso, a Secex-RN considerou, ainda, como parâmetro, para o deslinde da questão, os preços informados pela empresa Metso Minerais (fl. 104 do vol. 7) para sistemas de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha, equipamentos com especificações técnicas semelhantes aos adquiridos pela Codern, que variam de USD 27.500,00 a USD 62.500,00. Com efeito, se adotado um valor intermediário desses preços fornecidos pela Metso, com os acréscimos de internalização e mais o BDI de 32%, é razoável concluir que o preço praticado no âmbito do questionado Contrato 19/1998 era, na época, perfeitamente compatível como os preços de mercado de materiais das mesmas características dos adquiridos pela mencionada Companhia.

5. Ante o exposto e considerando que não ficou devidamente caracterizada nos autos a ocorrência de superfaturamento nos preços praticados no âmbito do Contrato 19/1998, após a análise dos novos elementos e informações anexados ao processo, em resposta à diligência determinada pelo despacho de fl. 552, este representante do MP/TCU manifesta-se de acordo com a proposta apresentada pela unidade técnica às fls. 568/569, no sentido de que este Tribunal conheça e negue provimento ao presente recurso de revisão, mantendo-se os termos da deliberação recorrida, que julgou regulares com ressalva as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte, relativas ao exercício de 1999, e deu quitação aos responsáveis.’

VI. Do parecer técnico especializado da Secob quanto à questão central (vide tópico I retro)

(...)

89. Por sua vez, a 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4) (...) manifestou-se com propriedade nos presentes autos; (...) optou-se pela transcrição integral do tópico “Exame Técnico” (...):

(...)

46.Dessa forma, conforme ampla discussão realizada no âmbito do TC 003.721/2001-0 (aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC), considera-se que contratações para elaboração de projeto, fornecimento e instalação de defensas tratam de execução de obra e serviços de engenharia, e não mera compra de equipamentos prontos e acabados.

II. Contrato 19/1998 da Codern

52.Conforme ata da Comissão Especial de Licitação (fls. 465/6 do TC 006.535/2002-7) datada de 20/10/1998, das quatro empresas que adquiriram o edital da Concorrência 35/1998, para a fabricação e instalação de trinta conjuntos de defensas no Porto de Natal, apenas duas apresentaram propostas: Copabo Indústria e Comércio de Borracha Ltda e Superpesa Industrial Ltda..

53.Sagrou-se vencedora a empresa Copabo, pois apresentou o preço de R\$ 2.440.000,00 (R\$ 81.333,33 por defesa), contra R\$ 2.468.000,00 da empresa Superpesa. O orçamento-base da licitação era de R\$ 2.470.000,00. As propostas estão resumidas, conforme os itens da planilha, na tabela abaixo:

Item	Orçamento-base (R\$)	Proposta Superpesa (R\$)	Proposta Copabo (R\$)
Projeto executivo	110.000,00	72.000,00	110.000,00
Fornecimento elementos fixação	180.000,00	144.000,00	180.000,00
Fornecimento conjuntos de defesa	2.100.000,00	2.220.000,00	2.100.000,00
Instalação conjuntos de defesa	80.000,00	32.000,00	50.000,00
Total (% Desconto)	2.470.000,00	2.468.000,00 (0,08%)	2.440.000,00 (1,21%)

54.Convém ressaltar que, posteriormente, verificou-se nos autos que foi a empresa Superpesa que confeccionou os painéis metálicos e os transportou até a obra, subcontratada pela Copabo.

55.Interessante também destacar que a Copabo subcontratou a empresa Coname Indústria e Comércio Ltda. para a montagem e instalação dos conjuntos no porto de Natal, tal como no porto de Itajaí. Essa empresa foi a única habilitada além da Copabo na Concorrência 8/2000 da Codern para fornecimento de defensas para o Porto de Recife (TC 005.874/2003-5) e na Concorrência 37/2000 da Superintendência do Porto de Itajaí (TC 003.721/2001-0), licitações estas também vencidas pela empresa Copabo.

56.A ordem de início dos serviços foi emitida em 4/12/1998. Pelos registros no Diário de Obras (fls. 526-542), verifica-se que os serviços foram prestados pela empresa Coname, subcontratada pela Copabo, em dezessete dias, de 16/1 a 1º/2/1999. Ao todo foram instalados 25 conjuntos de defesa e cinco ficaram guardadas no almoxarifado como sobressalentes.

III. Metodologia de cálculo do sobrepreço considerando o custo dos seus insumos

57.No desenrolar do presente processo, verificou-se que duas metodologias foram utilizadas para cálculo de eventual sobrepreço no contrato: a elaboração de composições unitárias dos serviços e informações prestadas por empresas do ramo de defensas.

58.Partindo-se da premissa já assente de que o objeto do Contrato 19/1998 refere-se a uma obra e serviço de engenharia, o processo licitatório deve ser instruído com orçamento detalhado contendo planilhas de custos unitários de todos os itens envolvidos, conforme prevêem os arts. 7º, §2º, inciso II e 40, §2º, inciso II da Lei 8.666/1993.

59.Apesar de o edital da Concorrência 35/1998 não trazer as planilhas detalhadas, as empresas licitantes as apresentaram em suas propostas. Entretanto, em posterior análise efetuada nas planilhas da Copabo pela Secex/RN em TCE, verificou-se que elas traziam quantitativos de insumos e preços desarrazoados, bem como índices de BDIs diversos, variando de 32,01% a 39,49% (fl. 729 do TC 006.535/2002-7).

60. Devido às coincidências entre as planilhas e o cronograma de pagamento estipulado pela Codern, é provável que, da mesma forma que a empresa Copabo Infraestrutura Marítima Ltda. confessadamente fez na licitação de Itajaí (conforme se observa nos autos do TC 003.721/2001-0), as planilhas do presente caso tenham sido também elaboradas e ajustadas para se adequarem ao orçamento-base e ao cronograma de pagamento da obra em tela.

61. Dessa forma, verificam-se acertadas as tentativas tanto da Secex/RN, no presente caso, quanto da Secob e da Secex/SC, no caso de Itajaí, em se buscar o custo real dos serviços a partir da montagem de composições que espelhem de modo fidedigno os quantitativos de insumos e seus preços reais.

62. A dificuldade maior nessa tarefa reside justamente em se obter parâmetros de preços confiáveis para os elementos de borracha, pois trata-se de material confeccionado com alta tecnologia incorporada, via de regra são produzidos no exterior e têm que ser importados. Existem algumas empresas fabricantes tradicionais, entre as quais pode-se destacar a Svedala Trellex sueca (atual Trelleborg), Goodyear, Bridgestone e Maritme estadunidenses, Sumitomo japonesa e Burleigh inglesa. Cada uma oferece uma variada gama de tipos e modelos de defensas.

63. Na análise da Secex/RN (fls. 770-797 do TC 006.535/2002-7), observa-se o louvável esforço em se comparar preços de diferentes fabricantes para elastômeros de desempenho semelhante, visando solidificar a conclusão indicativa de sobrepreço no presente caso.

64. Entretanto, a metodologia empregada pela unidade regional para estimativa de sobrepreço de R\$ 889.918,92 (57,41% do contrato) apresenta algumas fragilidades. Tais constatações podem ser realizadas nos dias atuais, devido ao amadurecimento e aprimoramento deste Tribunal de Contas em procedimentos de análise de sobrepreços, atividade do cotidiano das Secretarias de Fiscalização de Obras.

65. Para se chegar ao valor citado, foram corrigidos nas composições de custo apresentadas pela Copabo os quantitativos de insumos flagrantemente superestimados, tais como veículo utilitário pick-up, desenhista e inspetor de materiais, procedimento esse que está correto. Entretanto, os preços da mão-de-obra e equipamentos não foram confirmados em sistemas referenciais ou outros parâmetros da época.

66. Ademais, a estimativa dos preços dos materiais empregados baseou-se, tão somente, nas notas fiscais de conhecimento de transporte emitidas pela empresa Copabo no estado do Rio Grande do Norte, fornecidas pela Secretaria Estadual de Tributação (vol. 9, fls. 36-47). Ainda que seja esperado que a empresa declare fiel e corretamente para o fisco estadual o valor dos produtos utilizados, seria prudente compará-los com os preços vigentes no mercado, à época da licitação.

67. Entretanto, mesmo cercando-se desses cuidados, a Secex/RN esbarraria na principal dificuldade do processo: encontrar o custo real dos elementos de borracha. Defrontando-se com esse problema na análise do TC 003.721/2001-0 (Itajaí), a Secob realizou um tratamento estatístico de dezenove importações de elementos de borracha modulares (fls. 646/7). Os preços dos produtos foram obtidos por informação prestada pela Receita Federal, sobre importações realizadas pela empresa Copabo, entre 15/5/1998 e 16/9/2003.

68. Apesar de o universo dos produtos considerados serem todos do tipo modular, como são os do presente caso e os de Itajaí, verifica-se entre eles diferentes modelos e tamanhos. Buscando-se uniformizar a massa de dados, a Secob utilizou a proporção entre o preço e o peso dos elementos, chegando a um preço médio estimado de US\$ 3,51 por quilo de borracha, asseverando estatisticamente que o preço correto estaria, com 90% de confiança, no intervalo entre US\$ 2,99 e US\$ 4,03 (preço *Free On Board*, sem a incidência de fretes e impostos – calculados em 59,82% do preço FOB pela unidade especializada).

69. Esse artifício, comparar a relação entre preço e peso dos produtos, à primeira vista pode parecer o mais correto, pois busca uniformizar a amostra, entretanto também apresenta suas vulnerabilidades. Se pensarmos nos elementos de borracha como produtos de grande tecnologia agregada, é razoável supor que o preço de defensas de diferentes tamanhos e desempenhos não guarda necessariamente uma correlação direta com o seu peso.

70. Os custos de fabricação da empresa certamente não seguem uma linearidade conforme a massa ou mesmo as dimensões do produto. Além disso, obviamente existem aqueles modelos que são mais vendidos e ficam menos tempo em estoque em relação a outros, fatores esses comerciais que também interferem na formação de seu preço. Da mesma forma espera-se que existam variações nos preços devido a ganhos de escala, pois houve transações para aquisição desde uma única peça até duzentas unidades de um mesmo modelo na amostra utilizada pela Secob.

71. Acrescente-se a tudo isso as dificuldades de se comparar preços de material importado ao longo de cinco anos. Ainda que se tenha tomado o cuidado de manter as cotações na moeda estadunidense, no período se verificaram expressivas variações cambiais e também flutuações nos mercados nacional e internacional de defensas. Nesse contexto, vale lembrar que após os atentados terroristas de 11/9/2001, a Organização Marítima Internacional (IMO) passou a difundir a mentalidade de segurança no transporte marítimo, o que trouxe reflexos nas vendas de equipamentos como as defensas portuárias.

72. Mesmo que se dispusesse de comprovantes suficientes dos valores pagos pela empresa Copabo pela aquisição do modelo MV 800x1000 – utilizado em Natal – ainda assim seria prudente verificar se outras empresas também conseguiriam adquiri-lo pelo mesmo preço apurado.

73. Pelas limitações expostas nos §§ 65 a 72, entende-se que a análise do sobrepreço do Contrato 19/1998 da Codern, realizada nos autos do TC 006.535/2002-7, restou prejudicada. No mesmo sentido, eventual nova tentativa de apuração de débito esbarraria nas mesmas dificuldades e incerteza quanto ao preço do elemento de borracha.

IV. Metodologia de cálculo do sobrepreço considerando o ‘preço de mercado’ do equipamento completo

74. Em suas alegações de defesa nos diversos processos, a Copabo trouxe farto material para análise, tais como contratos com órgãos públicos e empresas privadas, cotações, orçamentos e comprovantes de serviços prestados. Além das dificuldades de comparação com o presente caso inerentes à diversidade e, por vezes, à ausência de especificações técnicas das defensas, esses documentos devem ser admitidos com ressalvas.

75. É possível que a empresa, buscando se defender, prefira apresentar apenas aqueles documentos que demonstrem os maiores preços praticados no mercado. Da mesma forma, o processo de consulta a empresas do ramo de defensas para verificação do ‘preço de mercado’ do equipamento merece algumas considerações.

76. Para o deslinde do sobrepreço no Contrato 9/2000 da Codern (TC 005.874/2003-5 – defensas para o Porto de Recife), na busca pelo que seria o ‘preço de mercado’ de um conjunto completo de defesa idêntico ao do caso em estudo, o auditor da Secex/RN enviou e-mail à empresa Metso, então controladora da Svedala Trellex, em 11/9/2003, perguntando o preço do referido equipamento completo (fls. 722-724).

77. Após o servidor se identificar como auditor do TCU, o questionamento foi respondido em 19/9/2003 pelo Sr. John Rector, do escritório da empresa Metso nos Estados Unidos, que, segundo o respondente, seria o mais próximo do Brasil. In verbis:

We are responding to your request from our U.S. office as this is our nearest Trellex Fender location to Brazil. Before giving the pricing you have requested, we would like to have the information requested by our Mr. Soderstron, i.e. full contact details, name of your organization/company, address, telephone, fax, etc. We will look forward to your reply.

78. Em sua análise subsequente, a Secex/RN verificou que o preço informado pela empresa Metso estava compatível com o praticado pela empresa Copabo Infraestrutura Marítima Ltda no contrato em tela, concluindo por afastar a indicação de superfaturamento naquele caso.

79. Entretanto, na mesma época desse contato, a empresa Cobapo também estava se defendendo em outros dois processos, as TCEs de Natal e Itajaí. Em ambos os processos, a empresa juntou aos autos, em sua defesa, documentos fornecidos pela empresa Metso (vol. 7, fl. 104, do TC 006.535/2002-7 e fl. 631 do TC 003.721/2001-0). Os dois documentos foram replicados de seus

processos originais e foram anexados separadamente no presente processo para facilitar a consulta (peças 24 e 25, respectivamente).

80.O primeiro documento (peça 24), apresentado ao Tribunal em 16/6/2003, traz a assinatura do Sr. Francisco Borin Graziano, gerente de vendas da empresa Metso para a América Latina. O segundo documento (peça 25), de 11/8/2003, assinado pela mesma pessoa, traz também o endereço e os telefones do escritório da empresa em Sorocaba/SP. Em parte de seu conteúdo se observa:

Atestamos que a Metso Minerals (Svedala) possui um acordo com o Grupo Copabo desde julho de 1997, que permite fornecimento de Elementos de Borracha para defensas pré-acabados.

81.Não obstante o referido gerente regional de vendas da empresa Metso possuir os nomes dos dois principais sócios-administradores da empresa Copabo, José Francisco Graziano e Marcos Vinícius Borin, em consulta ao banco de dados de pessoas físicas e jurídicas da Receita Federal, verifica-se que o Sr. Francisco Borin Graziano (CPF 264.112.938-80) também é sócio de empresas do grupo Copabo, através da pessoa jurídica Sugra Participações Ltda. (CNPJ 09.171.236/0001-65).

82.Tendo em vista a possível consanguinidade entre o destacado funcionário da multinacional e os proprietários da empresa ora questionada, bem como os interesses econômicos envolvidos, é prudente que se guarde ressalvas ao se analisar os documentos e informações prestadas pela empresa Metso nos citados processos.

83.De volta ao presente processo, cumprindo determinação do então relator, a Secex/RN enviou ofício à Codern (Vol. 1, fls. 553/4) solicitando informações a respeito de eventuais aquisições de defensas com as mesmas especificações técnicas do caso em tela.

84.Em resposta, a Companhia Docas informou que não havia adquirido novas defensas com as mesmas especificações técnicas. Entretanto, encaminhou resposta a consulta realizada à empresa Trelleborg do Brasil Ltda. (Vol. 1, fls. 560/1), contendo a declaração de um preço para fornecimento de um conjunto completo de defesa com as especificações referidas, no ano de 1998. No início dessa resposta, a empresa traz valiosas elucidações:

Esclarecemos para os devidos fins que a divisão de defensas Trellex foi adquirida pelo Grupo Metso no ano de 2001. Posteriormente, em 2005, o Grupo Metso revendeu esta mesma marca Trellex ao Grupo Trelleborg, fazendo esta parte do portfólio atual de defensas fabricadas pela Trelleborg.

85.Analisando detidamente o documento, observam-se algumas discrepâncias com informações contidas no próprio processo. As dimensões consideradas para o painel (2,35m x 4,10m) são diferentes das reais (2,00m x 3,60m, conforme desenho 98-509-004 do projeto fornecido pela Copabo). Segundo a empresa, um painel de tais dimensões (2,35m x 4,10m) demandaria um contêiner especial para transporte (a altura interna de um contêiner padrão é de 2,39m). É importante ressaltar que, no caso concreto, a empresa Copabo não importou os painéis metálicos das defensas.

86.A empresa assevera ainda que os custos para internação (impostos e despesas para desembaraço aduaneiro) do produto seriam de 85% sobre o valor FOB (*Free on board*). A título de comparação, no TC 003.721/2001-0 a Secob calculou esses custos, chegando ao índice de 59,82%. Naquele processo, a própria Copabo adotou em sua defesa o índice de 62%.

87.Mesmo não sendo o documento subscrito pelo Sr. Francisco Borin Graziano, e sim pelo seu sucessor, o Sr. Daniel Figueiredo, gerente regional de vendas da Trelleborg, é razoável supor que a empresa fabricante das defensas esteja interessada em proteger a Copabo de eventual acusação de superfaturamento, afinal, trata-se de empresa com a qual mantém históricas e profundas relações comerciais.

88.Conforme o acima exposto, deve-se adotar cautela ao se levar em conta as informações prestadas no citado ofício, ainda mais por não estarem calcadas ou atreladas a nenhum documento probante.

89. Compulsando a última instrução elaborada pela Secex/RN nos autos (fls. 564-569), constata-se que a unidade regional considerou as informações prestadas pelas empresas Trelleborg e Metso para afastar os apontamentos de superfaturamento no presente processo.

90. Da mesma maneira que não há elementos seguros para apontar e quantificar eventual sobrepreço no Contrato 19/1998, também não se verificam, nos autos, provas suficientes para atestar que o mesmo não ocorreu. Devido às dificuldades relativas ao material estudado, bem como o decurso considerável de tempo verificado desde a licitação, eventual tentativa de quantificação do débito provavelmente revelar-se-ia infrutífera.

V. Considerações a respeito de obras públicas em sistemas de defensas portuárias

91. Adicionalmente à questão da metodologia correta para apontamento de sobrepreço no caso em tela, há que se considerar outros pontos acerca de licitações para aquisição de defensas portuárias. De fato, observa-se no parágrafo final do despacho do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, em 12/5/2011, a preocupação em relação a futuras análises de obras públicas que envolvam esses equipamentos, pois verifica-se um grande número de processos nesta Corte de Contas envolvendo aquisição de defensas.

92. Além do presente caso e das tomadas de contas especiais já julgadas dos portos de Itajaí/SC, Recife/PE, Itaqui/MA (TC 004.877/2005-9) e Santos/SP (TC 004.874/2005-7) existem ainda neste Tribunal processos a serem analisados sobre aquisições de defensas em outros portos, tais como Areia Branca/RN (TC 021.409/2003-4) e Aratu/BA (TC 004.877/2005-9), todos envolvendo empresas do grupo Copabo.

93. Com a criação da Secretaria de Fiscalização de Obras, e, em particular, da Secob-4, esses processos, antes pulverizados nas unidades regionais, passaram a ser analisados também por esta secretaria especializada em obras portuárias. Tal fato permitiu uma visão mais abrangente das licitações de defensas financiadas com recursos federais. Entretanto, deve-se ressaltar desde já que eventual acórdão prolatado no âmbito do presente processo tem eficácia restrita às partes do caso específico.

V.1. Hegemonia do grupo Copabo no mercado de defensas portuárias

94. Verifica-se que, ainda nos dias de hoje, as empresas do grupo Copabo detêm forte participação na área de fornecimento e instalação de defensas, dominando o cenário nacional. Essa situação, em que se verifica o domínio do mercado por uma empresa, configura o que a Economia define como mercado imperfeito, o que não é interessante para o contratante, mormente quando se trata do Poder Público.

95. Como consectário lógico, a Administração deve propiciar a participação de outras empresas nesse nicho específico de atuação no mercado, para evitar que a situação de dominação se perpetue. O aparecimento de uma efetiva e salutar concorrência tem o condão de reduzir os preços ofertados em processos licitatórios.

96. No caso em tela, a Concorrência 35/1998 trazia como condições para habilitação técnica, entre outros itens (fl. 277 do TC 006.535/2002-7):

1.3.3. Qualificação do fabricante

1.3.3.1. Que o fabricante das defensas apresente o certificado de qualidade conforme a ISO 9000, 9001 ou 9002, por órgão competente;

1.3.3.2. Comprovação de experiência do fabricante na confecção de elementos de borracha, do tipo moldado, para aplicação em defensas portuárias;

1.3.3.3. Apresentação de atestado, em nome do fabricante, emitido por instituto independente ou universidade, reconhecidos nacional e internacionalmente, de que está habilitado a conduzir testes de performance nas condições mencionadas no subitem 6.3 do Anexo I – Especificações Técnicas.

97.A exigência de certificados de qualidade como requisito de habilitação já era considerada indevida pela jurisprudência do TCU à época, vide a Decisão 20/1998-TCU-Plenário, pois afronta o disposto no art. 30, § 5º da Lei 8.666/1993.

98.Na época, somente fabricantes internacionais tinham condições de fornecer os elementos de borracha, conforme assentado nos autos. A empresa Copabo já detinha a documentação listada acima em nome da empresa Svedala Trellex, sendo alguns documentos, emitidos no idioma sueco, datados de 1997. Tal situação conduz a uma inversão de papéis no processo licitatório, pois as fabricantes dos elementos de borracha podem escolher para quais empresas fornecerão a documentação exigida, restringindo a participação de outras empresas na competição.

99.No curso da licitação, a empresa Crivel Engenharia Ltda. manifestou interesse em participar do certame. Em documento encaminhado à Comissão de Licitação (fls. 340/1), a empresa solicitou o adiamento em dez dias da abertura das propostas, alegando que pretendia participar em consórcio com empresa estrangeira, o que demandaria prazo para efetuar as gestões técnicas e administrativas. Tal pleito não seria descabido, ainda mais numa época em que as comunicações não eram tão desenvolvidas como atualmente. Entretanto, o pleito não foi atendido e a empresa não participou do certame. Frise-se que apenas duas empresas participaram da concorrência, Copabo e Superpesa, que posteriormente foi subcontratada na mesma obra, para fornecimento de painel metálico.

100.Na Concorrência 8/2000, também da Codern, para a aquisição de defensas para o Porto de Recife, observa-se ainda outras exigências para a habilitação técnica, entre elas atestados de fornecimento e instalação de 160 sistemas de defensas. Tais condições mostraram-se deveras restritivas, pois das nove empresas que adquiriram o edital, apenas três apresentaram propostas: Copabo, Coname e Imetame. A empresa Coname, conforme já exposto, foi subcontratada em várias obras pela Copabo, para a instalação das defensas. Inclusive os atestados apresentados pela Coname para habilitação nos certames são emitidos pela própria Copabo.

101.A proposta da Imetame não chegou a ser aberta na licitação de Recife, pois a empresa foi inabilitada por não conseguir demonstrar possuir pessoal devidamente habilitado em instalação de defensas em seu quadro de pessoal efetivo. Ressalte-se que a Imetame apresentou atestados de um profissional pertencente à empresa Superpesa. A empresa Imetame atua no mercado de montagem industrial, tal como a Superpesa. No TC 003.721/2001-0 (Itajaí), em sua defesa, a Copabo apresentou orçamento da empresa Imetame para fornecimento de painel metálico, demonstrando assim que possuem vínculos comerciais, tal como com a empresa Superpesa, para o fornecimento de um insumo básico da defesa.

102.Houve também, nessa licitação, uma outra empresa – Engequip Ltda. – que solicitou à Comissão o adiamento da data de entrega da proposta, com vistas a possibilitar sua participação. Da mesma forma, o pleito foi negado pelo Presidente da Comissão de Licitação.

103.Assim, verifica-se que as licitações para aquisição de defensas são, via de regra, disputadas por empresas do grupo Copabo e por empresas parceiras desse grupo. A entrada de empresas concorrentes nesse segmento mostra-se dificultada, devido às condições restritivas dos editais licitatórios e ao exíguo prazo para as empresas realizarem as tratativas gerenciais e apresentarem suas propostas.

104.Essa situação mostra-se desinteressante para a Administração como contratante, pois espera-se que em um mercado competitivo se verifiquem preços menores para os cofres públicos. Para evitar que essas condições danosas se perpetuem, o gestor deve usar a margem de discricionariedade que a lei lhe outorga para fomentar a participação de outras empresas nessa área, flexibilizando as exigências impostas e buscando preservar o princípio supremo do interesse público.

V.2. Exigência de dois elementos de borracha por defesa

105.Outro ponto a se considerar é que, tanto nas duas licitações da Codern (Natal e Recife), quanto na de Itajaí, verifica-se entre as especificações técnicas das defensas, contidas no edital, que cada sistema deveria ser constituído de, no mínimo, dois elementos de borracha moldada.

106. De modo subentendido, tal restrição condiciona o projetista a adotar a defesa com elementos modulares de borracha do tipo π (pi), pois esses elementos são designados para trabalhar em pares, diferentemente dos outros tipos (cônico, cilíndrico, arco), designados primariamente para serem usados na quantidade de uma unidade por defesa.

107. Verifica-se, nos catálogos de alguns fabricantes, tais como Bridgestone e Goodyear, que não são todas as empresas que oferecem elementos de borracha do tipo modular. No TC 003.721/2001-0, realizou-se uma cotação, junto à empresa Burleigh, de uma defesa com as mesmas características da fornecida pela Copabo para Itajaí, fabricada pela Trellex. A empresa consultada informou que não trabalharia mais com esse tipo de elementos de borracha (modulares), por considerá-los ultrapassados, e propôs um outro tipo (cônico). A defesa atendia aos mesmos requisitos da defesa fornecida pela Copabo e ainda foi orçada por preço inferior ao contratado.

108. De fato, o elemento para defesa do tipo cônico possui critérios superiores de desempenho em relação aos outros tipos, sendo considerado o mais avançado tecnologicamente, inclusive pela própria Trelleborg. Conforme se observa em sua publicação High Performance Fenders:

Super Cones are the latest generation of 'cell' fender, with optimal performance and efficiency. The conical body shape makes the SCN very stable even at large compression angles, and provides excellent shear strength. With overload stops the Super Cone is even more resistant to over-compression.

109. Os elementos do tipo cônico suportam uma deflexão da ordem de 70% na absorção da energia de atracação típica, enquanto os elementos modulares, 57%, e os dos tipos cilíndrico e arco suportam cerca de 52%. Apesar de seu desempenho superior, dificilmente a defesa com o elemento do tipo cônico constaria da proposta de alguma empresa para as obras analisadas, devido à exigência de utilização mínima de dois elementos por defesa.

110. Verifica-se, nos documentos fornecidos pela Receita Federal, que os elementos de borracha modulares são, de longe, os mais adquiridos pela Copabo junto à fabricante Trellex. Pode-se afirmar que as defensas constituídas por pares de elementos modulares são o ‘carro-chefe’ de sua atuação nas licitações públicas para fornecimento de defensas.

111. É frágil o argumento, apresentado no processo de Itajaí, de que dois elementos tornariam a defesa mais segura, pois, caso um dos elementos venha a danificar-se, a defesa continuaria funcionando parcialmente com um elemento. Há que se considerar também a resistência dos diferentes tipos aos esforços cortantes. Nesse sentido, é esperado que elementos mais espessos sejam mais resistentes. E, caso um dos elementos modulares de uma defesa venha a ser danificado, o mesmo deverá ser substituído, tal qual em qualquer outro tipo.

112. Dessa forma, as exigências de número mínimo de elementos por defesa, ou a indicação do índice de deflexão, se não devidamente justificadas, podem ensejar o direcionamento da licitação para um determinado tipo e modelo de defesa, ainda que de forma dissimulada.

113. A situação que se mostraria mais interessante para a Administração é de que, havendo liberdade de escolha para a defesa, sejam especificados no edital da licitação apenas os principais parâmetros de desempenho a serem atendidos no projeto, notadamente os navios-tipo a serem atendidos, a energia de atracação mínima, a força de reação máxima, a pressão máxima no casco e as condições locais. Além, obviamente, dos requisitos quanto à qualidade, durabilidade e garantia dos materiais.

114. De posse desses parâmetros as empresas interessadas têm condições de formular suas propostas, considerando os diversos fabricantes, tipos e modelos de elementos de borracha que atendam ao caso específico, situação desejável na licitação.

V.3. Serviços constantes do contrato

115. Verifica-se, no presente caso, que a planilha de serviços do Contrato 19/1998 contemplou quatro itens: projeto executivo, fornecimento dos elementos de fixação, fornecimento dos conjuntos de defesa e instalação do conjunto de defesa.

116.O projeto executivo (vol. 9, fls. 3-35 do TC 006.535/2002-7) entregue pela Copabo à Codern constitui-se de oito fotos do local da obra, catálogos de especificações técnicas de parafusos e resina de ancoragem (fornecidos pelo fabricante no idioma espanhol), lista de materiais empregados e seis pranchas de desenho. O pagamento de R\$ 110.000,00, em 30/12/1998, por tal conjunto de documentos mostra-se desproporcional ao trabalho apresentado.

117.De fato, quando a empresa apresenta sua proposta na licitação, ela já tem definidos os materiais que constituirão a defesa que será fornecida, caso vença o certame. Terminada a licitação, já não se verifica mais a fase de projeto. No caso presente, tais documentos poderiam ter sido entregues no próprio envelope da proposta. As especificações técnicas dos materiais são fornecidas livremente pelos fabricantes, e, nos dias atuais, podem ser facilmente baixadas da internet, em especial as dos elementos de borracha, principal componente do sistema.

118.Dessa forma, verifica-se desarrazoado a constituição de um item específico para ‘projeto executivo’ numa licitação corriqueira para projeto, fornecimento e instalação de defensas. Eventuais custos com projetistas, desenhistas e impressão de um pequeno número de pranchas devem ser alocados nos custos da Administração Central da empresa, assim como os custos para a formulação de uma proposta em licitação qualquer. Tais custos devem compor o BDI da empresa e não os custos diretos da obra.

119.Em outros contratos, como o do Porto de Recife, verifica-se ainda a inclusão de outros itens na planilha, tais como ‘mobilização/desmobilização de pessoal/equipamentos’ e ‘limpeza final da obra’. Deve ser verificada pelo gestor, no caso concreto, a pertinência de se colocar esses serviços na planilha, pois a instalação de defensas, em geral, é uma obra simples e de pequeno porte, não demandando recursos expressivos para a instalação e manutenção de um canteiro de obras.

120.Também não se verifica interessante para a Administração subdividir o fornecimento dos conjuntos de defesa em itens como fornecimento de elementos de fixação, fornecimento de painéis metálicos e fornecimento de elementos de borracha. Tal situação permite que a contratada realize o chamado ‘jogo de cronograma’. Além disso, de nada adianta possuir todos os elementos de fixação sem os elementos de borracha ou os painéis metálicos. Para evitar essa situação esdrúxula, a planilha de serviços deve conter o item ‘fornecimento de conjunto de defesa completo’, sem qualquer tipo de subdivisão desse serviço.

121.Ressalte-se que, apesar de não ser interessante desmembrar o fornecimento do conjunto de defesa para fins de medição e pagamento, na formação do preço desse item, devem figurar separadamente na CPU os insumos que o integram (elemento de borracha, painel, mão-de-obra, etc.), com os seus respectivos custos.

122.Concluindo, constata-se que um contrato típico para especificação, fornecimento e instalação de conjuntos de defensas deve possuir apenas dois itens:

- a) fornecimento do conjunto de defesa completo; e
- b) instalação (ou substituição) do conjunto de defesa.

123.Todos os outros custos não especificamente tratados podem e devem compor esses dois citados itens.’

(...)

92. O Parecer Técnico da Secob arremata a conclusão da seguinte forma (peça 47, p. 17-18):

‘130.Propõe-se encaminhar, para conhecimento, cópia da presente instrução, bem como do relatório, voto e acórdão que vier a ser proferido, à Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte.

131.Propõe-se também recomendar à Codern que, em futuras licitações para aquisição de sistemas de defensas portuárias:

- a) abstenha-se de prever, injustificadamente, cláusulas que possam ensejar a restrição da competitividade, tais como a exigência de certificados ou atestados em nome da empresa fabricante de elastômeros;
- b) abstenha-se de prever, injustificadamente, parâmetros do equipamento que possam ensejar o direcionamento do certame exclusivamente a determinado tipo, modelo ou marca, tais como a exigência mínima de dois elementos de borracha por conjunto; e
- c) abstenha-se de prever a subdivisão desnecessária dos itens de fornecimento e instalação (ou substituição) dos conjuntos de defensas completos em partes tais como projeto executivo e fornecimento dos elementos de fixação.’

VII. Do posicionamento conclusivo da Secex-RN nas presentes contas da Codern de 1998

93. A leitura do Parecer Técnico da Secob, em que pese se vincular a razões distintas da Secex-RN e do MP/TCU nas contas de 1999, no tocante aos parâmetros para se aferir superfaturamento, aponta para conclusão uniforme: impossibilidade de julgamento das contas como irregulares em virtude de superfaturamento, seja pela conclusão de que ele não existiu (Secex-RN e MP/TCU), seja pela impossibilidade de se concluir, com segurança, acerca de sua existência ou não.

(...)

96. Em favor dos responsáveis, pesam todos os últimos pronunciamentos conclusivos nos autos, e mesmo o Parecer Técnico Secob-4 concluiu com meras recomendações à Codern para futuras aquisições/construções de obras de defensas, o que corrobora a percepção de não haver elementos para julgamento pela irregularidade das contas.

97. Deve-se ter em mente – e aqui é o ponto de chegada do posicionamento que se pretende conceber como da Secex-RN, nos presentes autos de contas da Codern de 1998 – que o fato de não se concluir pelo superfaturamento não corrobora ou valida uma opção, feita antes pela própria Secex-RN, com o aval do MP/TCU nas contas de 1999, de que o parâmetro do “preço de mercado do sistema de defensas como um todo, cotado por empresas do ramo” é merecedor de acolhida.

98. Pelo contrário, a presente instrução confere razão à manifestação de preocupação do então Relator, Ministro Ubiratan Aguiar – embora, como já dito, discorde, com as devidas vênias, das razões prévias que motivaram a oitiva da Secob – em não se cristalizar e engessar, nesta Corte, julgamentos, no que concerne ao objeto “defensas portuárias”, atrelando futuras apreciações ao parâmetro de preço unitário de mercado, criando precedentes, como os já citados ao longo desta instrução.

99. Neste sentido, defende-se a filiação à tese levantada no Parecer Técnico da Secob-4, que, com muita propriedade e qualidade na argumentação, deixa claro que o tipo de objeto alvejado de superfaturamento (defensas portuárias) não é conivente com a ideia de uma mercadoria pronta, comum, “de prateleira”, em que se possa facilmente comparar preços no mercado (embora não se descarte, por inteiro, que esse procedimento sirva, excepcionalmente, para algum propósito, aspecto ou finalidade na análise comparativa, em meio a outros critérios).

100. Ao revés, trata-se de uma obra de engenharia – nos exatos termos utilizados pela Secretaria de Fiscalização especializada (Secob-4), embora de complexidade baixa ou mediana, como defendido em seu bem lançado Parecer Técnico, com características próprias e que visa a atender especificidades do porto destinatário, incluindo o tipo das embarcações, entre outros.

(...)

CONCLUSÃO

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

125. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, registrando a necessidade de dar cumprimento ao subitem 1.9.2.3 do Acórdão 475/2013-TCU-P, que determinou o encaminhamento dos autos, após pronunciamento desta Unidade Técnica, para a oitiva regimental do Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 62, inciso III, do RI/TCU, propondo:

a) conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara (Ata 38/2002, Sessão de 29/10/2002, DOU de 8/11/2002, tendo como relator *a quo* o Ministro Walton Alencar Rodrigues), com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, que julgou as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), exercício de 1998, pela regularidade, com ressalva, deu quitação aos responsáveis e expediu determinações;

c) recomendar à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) que, em futuras licitações para aquisição de sistemas de defensas portuárias:

c.1) abstenha-se de prever, injustificadamente, cláusulas que possam ensejar a restrição da competitividade, tais como a exigência de certificados ou atestados em nome da empresa fabricante de elastômeros;

c.2) abstenha-se de prever, injustificadamente, parâmetros do equipamento que possam ensejar o direcionamento do certame exclusivamente a determinado tipo, modelo ou marca, tais como a exigência mínima de dois elementos de borracha por conjunto; e

c.3) abstenha-se de prever a subdivisão desnecessária dos itens de fornecimento e instalação (ou substituição) dos conjuntos de defensas completos em partes tais como projeto executivo e fornecimento dos elementos de fixação;

d) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, para a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), assim como ao órgão vinculador da Codern, o Ministério dos Transportes (MT), para as providências que entenderem cabíveis;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao recorrente (MP/TCU), aos responsáveis Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, então Diretor-Presidente da Codern; Davis Coelho Eudes da Costa, Severino Ramos Batista da Silva, Rubens de Siqueira Júnior, José Jackson Queiroga de Moraes, membros da Comissão de Licitação da Codern à época; bem como à empresa Copabo Indústria e Comércio de Borracha Ltda., além da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte e da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro), para conhecimento; e

f) encerrar e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do RI/TCU.”

2. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela Secex/RN, nos termos abaixo transcritos:

“Trata-se de prestação de contas anual da Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), relativa ao exercício de 1998.

Nesta ocasião, examina-se recurso de revisão interposto por este *parquet*, na pessoa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, contra o Acórdão 717/2002 – TCU – 1ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas da Codern.

A reabertura das contas foi motivada por indícios de sobrepreço na aquisição de defensas para o Porto de Natal/RN, apurada no TC 006.535/2002-7, com reflexo nas contas dos exercícios de 1998 e 1999 (TC 007.970/2000-6).

Tendo em vista que as alegações de defesa apresentadas nestes autos foram idênticas às aquelas juntadas ao TC 007.970/2000-6, a unidade técnica propôs que a análise fosse feita apenas nas contas de 1999, haja vista o processo encontrar-se em fase mais adiantada.

Assim, por força de determinação expedida por meio do Acórdão 1.715/2011 – TCU – Plenário, estes autos foram pensados ao TC 007.970/2000-6.

Por meio do Acórdão 475/2013 – TCU – Plenário, também proferido naqueles autos, o Tribunal determinou o desapensamento destas contas e orientou a Secex-RN para que juntasse a estes autos, para subsidiar a instrução, cópias dos documentos, análises e pareceres constantes do TC 007.970/2000-6,

referentes à contratação da Copabo, bem como formulasse proposta de mérito para o recurso de revisão interposto nestas contas.

II

Em relação às contas de 1999, a primeira a atuar foi a Serur, que analisou as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e concluiu pela irregularidade das contas.

Posteriormente, a Copabo apresentou alegações complementares e o relator determinou à Secex-RN que buscasse no mercado os preços de defensas com especificações técnicas similares ou muito próximas às dos equipamentos objeto do Contrato 19/1998.

Examinados os elementos obtidos, a unidade técnica opinou pela inexistência de sobrepreço e, consequentemente, pelo não provimento do recurso, no que foi acompanhada pelo MP/TCU.

Como a Serur já tinha atuado no processo e emitido posicionamento pela irregularidade das contas e pela existência de débito, o relator propôs, em razão da divergência entre os encaminhamentos propostos, que a Secob emitisse parecer especializado sobre o tema.

O documento produzido (peça 47), embora tenha divergido da metodologia utilizada pela Secex-RN para afastar o sobrepreço, concluiu pela impossibilidade de se apontar, de maneira segura, a sua existência.

Assim, tanto com base no parecer da Secex-RN, como apoiado no parecer emitido pela Secob, os fundamentos conduziram à proposta de não prover o recurso de revisão.

III

Quanto às contas ora em exame, a Secex-RN elaborou a instrução na peça 51, em atendimento à determinação do relator para que formulasse proposta de mérito para o recurso de revisão interposto contra o Acórdão 717/2012 – TCU – 1ª Câmara.

O documento apresenta histórico com considerações relativas ao TC 006.535/2002-7, que originou os recursos de revisão, ao TC 003.721/2001-0, que tratou da aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC, ao TC 007.970/2000-6, atinente às contas do exercício de 1999, e aos trâmites seguidos por estas contas.

O exame técnico propriamente dito contemplou ponderações sobre os parâmetros para apuração do superfaturamento, se com base no preço dos insumos ou no fornecimento do sistema como um todo, bem como acerca dos documentos, análises e pareceres constantes do TC 007.970/2000-6.

A conclusão da unidade técnica, pautada no entendimento construído para as contas de 1999, é no sentido de também negar provimento ao recurso interposto nestas contas.

IV

De início, registro que o parâmetro utilizado na tentativa de detectar o sobrepreço na aquisição de defensas foi o preço do sistema como um todo, consoante critérios utilizados nos processos em que foram proferidos os Acórdãos TCU 1.859/2004 e 1.427/2005, ambos do Plenário, comparando-se os valores globais das defensas com os preços de mercado e não os custos dos insumos utilizados na composição das peças.

Com base nessa premissa, as pesquisas realizadas pela Secex-RN levaram à conclusão de que a diferença em relação aos preços obtidos junto a empresas fornecedoras de defensas era muito pequena, inexistindo, portanto, o sobrepreço.

Embora a Secob tenha questionado os valores utilizados como base pela unidade técnica para firmar juízo sobre a questão, haja vista ter sido identificada relação entre as empresas fornecedoras das cotações e a Copabo, a unidade especializada entendeu não ser possível afirmar se houve, ou não, o sobrepreço inicialmente apontado.

Assim, seja com base na análise empreendida pela Secex-RN, seja com base no parecer emitido pela Secob, não há como dar provimento ao recurso de revisão interposto.

A Polícia Federal também investigou o caso e entendeu, diversamente dos pareceres até aqui emitidos sobre o assunto, que o sobrepreço ficou caracterizado.

Entretanto, penso que o posicionamento daquele órgão não é capaz de desconstituir as análises proferidas no âmbito deste Tribunal, por ter adotado como parâmetro os preços ofertados nas licitações para aquisição de defensas para os portos de Itajaí/SC e Recife/PE.

Nas referidas contratações, as especificações das defensas não corresponderam àquelas objeto do Contrato 19/1998, diferindo em todos os aspectos comparativos, quais sejam, reação máxima, energia mínima e tipo de defesa (peça 50, p. 18).

Além disso, entendo que os quantitativos a serem adquiridos também acabam por interferir nos preços ofertados em licitações, ocasionando, normalmente, uma relação inversa entre a quantidade ofertada e o preço. Isso ficou claro, inclusive, nos preços comparados pela Polícia Federal, que se apresentaram menores quando o objetivo era comprar mais defensas.

A meu ver, assiste razão à Secob quando pondera a dificuldade em se quantificar eventual débito com base nos elementos constantes dos autos, por inexistirem provas suficientes para que se caracterize, ou não, o sobrepreço.

Ressalto que, também em razão de óbices ao cálculo correto do superfaturamento, o Tribunal decidiu por não imputar débito no TC 003.721/2001-0, relativo à TCE que apurou irregularidades na aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC.

Nessa linha, penso que, com base nas análises proferidas tanto pela Secob, quanto pela Secex-RN, bem como em razão de precedente do Tribunal que analisou situação semelhante a que se examina nestes autos, merece acolhida a proposta de negar provimento ao recurso de revisão, seguindo-se a mesma linha adotada nas contas de 1999.

Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela Secex-RN.”

É o relatório.