

TC - 006.322/2005-2

Tipo: Tomada de Contas Especial – Recurso de Reconsideração – Embargos de Declaração.

Unidade Jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit); Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre; e Departamento de Viação e Obras Públicas de Rondônia (Devop/RO).

Embargantes: Antonio Gurgel Barreto (022.933.233-15), Sinésio Barreto Couto Roriz (104.651.463-68), GM Engenharia e Construções Ltda. (05.782.974/0001-98), e Emsa – Empresa Sul-americana de Montagens S/A (17.393.547/0001-05).

Advogado: Eduardo Abílio Kerber Diniz, OAB-RO, 4.389; Guilherme da Costa Ferreira Pignaneli, OAB-RO 5546, Edson Antônio Sousa Pinto, OAB-RO 4643, Renan Thiago Pasqualotto Silva, OAB-RO 6017; procurações às peças 107, 120 e 121. Marcus Vinicius Labre Lemos de Freitas, OAB-GO 14.282; procuração à peça 127.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Irregularidade das contas. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Embargos de declaração. Conhecimento. Medidas saneadoras.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Gurgel Barreto, Sinésio Barreto Couto Roriz e pelas empresas GM Engenharia e Construções Ltda. e Emsa – Empresa Sul-americana de Montagens S/A em desfavor do Acórdão 2.371/2013 – TCU – 1ª Câmara (peça 89) que manteve, na essência, o Acórdão 2.662/2010 – TCU – Plenário (peça 18, p. 43-46).

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. retificar o item 9.1 do Acórdão 2.662/2010-Plenário e seus subitens, por inexatidão material, com fundamento na Súmula 145 da Jurisprudência do TCU, de modo que os citados dispositivos passem a constar com as seguintes alterações:

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

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

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

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

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

HISTÓRICO PROCESSUAL

2. A presente Tomada de Contas Especial – TCE foi instaurada em atenção ao Acórdão 1.759/2007-TCU-Plenário (peça 7, p. 26-29), prolatado neste processo (TC 006.322/2005-2), cuja natureza consubstanciava-se em relatório de levantamento de auditoria efetuado pela Secex/RO (Fiscobras 2005), no âmbito do Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0011 (OGU/2005) - "Construção de Trechos Rodoviários na BR-429, no Estado de Rondônia". No aludido trabalho foram levantados, no âmbito do Contrato 67-PG/DER/RO, indícios de sobrepreço e de superfaturamento de quantitativos de “momentos de transporte de materiais de jazida”, bem como de falhas na execução de bueiros previstos no projeto executivo da obra.

2.1. Importante mencionar, por oportuno, a existência do **TC 010.104/1999-2** que tratou de Tomada de Contas Especial, instaurada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER em nome do Sr. Isaac Bennesby, ex-Diretor-Geral do DER-RO, em razão de irregularidades na execução dos seguintes convênios celebrados entre o DNER e o DER/RO:

a) Convênio PG 139/96, cujo objeto é a construção e pavimentação da Rodovia BR-421, trecho Ariquemes-Nova Mamoré;

b) Convênio PG 160/96, cujo objeto se refere aos serviços de restauração e pavimentação asfáltica, restauração e revestimento primário da BR-429, trecho Presidente Médici - São Miguel do Guaporé;

c) Convênio PG 140/96, referente às obras de construção e pavimentação da BR-174/RO, trecho Vilhena-divisa de RO/MT;

d) Convênio PG 143/96, cujo objeto é a execução de obras e serviços de implantação e pavimentação da Rodovia BR-364/RO, no trecho do Anel Viário de Ji-Paraná.

2.2. No âmbito do TC 010.104/1999-2 foi proferida a Decisão 977/2000 – TCU – Plenário.

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

2.4. Após o desenvolvimento deste processo, esta Corte de Contas julgou irregulares as contas dos responsáveis arrolados na presente TCE, condenando, solidariamente, os recorrentes, as empresas contratadas e outros gestores em débito (item 9.1), cada qual de acordo com suas responsabilidades, conforme item 9.1, cominando-lhes multas individuais, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9.2), em razão do sobrepreço do Contrato 67-PG/DER/RO, estimado em 59,9%, com base no sistema Sicro do extinto DNER, além de apenar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, os responsáveis pela cessão do contrato inquinado, sem amparo legal (item 9.3), **in litteris:**

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, “c”, 19, e 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas e condenar os responsáveis abaixo relacionados, solidariamente, ao pagamento das quantias indicadas, em razão do sobrepreço do Contrato nº 67- PG/DER/RO, estimado em 59,9%, com base no sistema Sicro do extinto DNER, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas a seguir, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.1. responsáveis:

Antônio Gurgel Barreto (ex-Diretor Executivo do Devop/RO), CPF nº 022.933.233-15; Homero Raimundo Cambraia (ex-Diretor-Geral do DER-RO), CPF nº 171.923.316-00; EMSA – Empresa Sul- Americana de Montagens S/A, CNPJ nº 17.393.547/0001-05:

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.1.2. responsáveis:

Antônio Gurgel Barreto (ex-Diretor Executivo do Devop/RO), CPF nº 022.933.233-15; Homero Raimundo Cambraia (ex-Diretor-Geral do DER-RO), CPF nº 171.923.316-00; EMSA – Empresa Sul- Americana de Montagens S.A., CNPJ nº 17.393.547/0001-05; GM – Engenharia e Construções Ltda., CNPJ 05.782.974/0001-98:

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.1.3. responsáveis:

Luiz Antônio da Silva (engenheiro do Devop/RO), CPF nº 796.977.988-34; Sinésio Barreto Couto Roriz (engenheiro do Devop/RO), CPF nº 104.651.463-68; EMSA – Empresa Sul- Americana de Montagens S/A, CNPJ nº 17.393.547/0001-05; GM – Engenharia e Construções Ltda., CNPJ nº 05.782.974/0001-98:

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.1.4. responsáveis:

Luiz Antônio Da Silva (engenheiro do Devop/RO), CPF nº 796.977.988-34; Clemilson Nascimento Ferreira (engenheiro do Devop/RO), CPF nº 139.402.952-72; EMSA – Empresa Sul- Americana de Montagens S/A, CNPJ nº 17.393.547/0001-05; GM – Engenharia e Construções Ltda., CNPJ nº 05.782.974/0001-98:

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.2. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, aplicar, individualmente, às empresas Sul- Americana de Montagens S/A – Emsa e GM – Engenharia e Construções Ltda., e aos Srs. Homero Raimundo Cambraia, Antônio Gurgel Barreto, Sinésio Barreto Couto Roriz, Luiz Antônio da Silva e Clemilson Nascimento Ferreira, a multa nos valores indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, aplicar aos Srs. Antônio Gurgel Barreto, Sinésio Barreto Couto Roriz, Luiz Antônio da Silva e Pedro Francisco do Nascimento Neto, individualmente, a multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. permitir, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

2.5. A Empresa Emsa opôs embargos de declaração (peça 42) contra o Acórdão 2.662/2010 – TCU – Plenário (peça 18, p. 43-46), o qual foi conhecido e rejeitado pelo Relator **a quo**, por meio do Acórdão 1.877/2011- TCU-Plenário (Peça 22).

2.6. Ato contínuo, foram interpostos recursos de reconsideração (R001 a R007), por sua vez, julgados pelo Acórdão 2.371/2013 – TCU – 1ª Câmara (peça 89), ora embargado.

2.7. Nos presentes embargos pleiteia-se efeitos modificativos da deliberação embargada pelos e fatos e fundamentos abaixo expostos.

2.8. Isto posto, passa-se a análise.

PROPOSTA PRELIMINAR

3. Preliminarmente ao exame de mérito, entende-se necessário o saneamento de questões prejudiciais à proposta de encaminhamento, que se passa a expor.

4. Da omissão do decisum relacionado ao parâmetro de apuração do sobrepreço (Sicro-Norte x Sicro-2).

4.1. Invocam a tese os embargantes Antonio Gurgel Barreto, Sinésio Barreto Couto Roriz e as empresas Emsa – Empresa Sul-americana de Montagens S/A e GM Engenharia e Construções Ltda., defendendo a omissão do acórdão em relação ao parâmetro a ser utilizado para cálculo de sobrepreço.

4.2. Pugnam os responsáveis que o argumento apresentado no recurso de reconsideração acerca do parâmetro a ser utilizado na avaliação de suposto sobrepreço não foi examinado pelo Tribunal, o que caracterizaria a omissão do **decisum**.

4.3. Apontam também omissão do exame de diversos argumentos a respeito da utilização de areia e brita adquiridas comercialmente, bem como das jazidas usadas nas obras.

4.4. Contudo, o **decisum** embargado apenas apresentou uma negativa geral sem que os argumentos fossem examinados pelo acórdão.

4.5. Para os embargantes deveria se utilizar o Sicro-2 e não o Sicro, doravante denominado Sicro-Norte, na avaliação do Contrato 67-PG/DER/RO, e o uso desta referência e a metodologia descrita pela empresa Emsa (peça 109, p. 12-14) demonstraria a inexistência de sobrepreço no mencionado contrato.

4.6. Especificamente, a empresa Emsa Sul-americana de Montagens S/A sustenta sua tese fundada nos seguintes argumentos:

a) os procedimentos usados para formação de preços do manual de custos rodoviários do Dnit de 17/12/1998 (Sicro-2) evoluíram em relação a versão anterior (Sicro-Norte) de modo a refletir de forma mais fidedigna à realidade da engenharia rodoviária e dos custos da obra;

b) o Sicro-2 se refere ao momento da execução dos serviços e reflete a realidade local dos custos do contrato, por sua vez, os preços do Sicro-Norte se referem a região norte (Belém) e não espelham os preços praticados na região da obra (Alvorada do Oeste/RO e Presidente Médici/RO). Acrescenta que a Instrução de Serviço-Dnit 15/2006 incluiu em todas as composições de preços unitários, não existentes no Sicro-Norte, nos quais estivesse discriminada mão de obra complementar com o uso de ferramentas manuais o percentual de 20,51% incidente sobre o salário acrescido de leis sociais e de 15,51% nos itens com mão de obra complementar sem o uso de ferramentas manuais. Conclui que o correto seria o uso das Tabelas do mês de março de 2007 do Sicro-2 “retroagidas para a data-base da proposta de preços da Emsa, ou seja, março de 1996”;

4.7. Dessa forma, com fulcro nos argumentos apresentados, asseveram que, após aplicado o BDI de 30,60% sobre os valores deflacionados, verifica-se a inexistência de sobrepreço dos valores do Contrato 67-PG/DER/RO. Assim, caso se considere 96,79% de todos os itens do contrato, os valores encontrados utilizando o Sicro-2 seriam 2,2% inferior aos valores do contrato (tal como assinado) sob exame.

4.8. Na mesma esteira, se se considerasse os quantitativos, efetivamente, medidos até a 16ª medição, adotando o Sicro-2 de Rondônia deflacionado, não haveria sobrepreço, uma vez que os valores pagos seriam 6,6% menor que a referência utilizada.

Análise:

4.9. Entende-se existir a omissão apontada.

4.10. Dessa forma, para sanar o vício examina-se a tese e os argumentos aduzidos pelos embargantes.

4.11. Em primeiro lugar para o saneamento dos autos é necessário rememorar fatos e ponderações presentes nos autos.

4.12. A um, o sistema adotado como parâmetro de sobrepreço pelo TCU foi o Sicro Região Norte – mês de março de 1996, conforme nos indica a instrução da Secob (peça 6, p. 40 – parágrafo 4).

4.13. A dois, as medições foram realizadas conforme as datas abaixo expostas (peças 31-35):

Medição	Período da Medição	Valor Pago Medição (R\$)	Valor Acumulado do Contrato (R\$)
Mobilização	14/03/1997	173.887,92	173.887,92
1ª Medição	14/3/1997 a 30/4/1997	337.074,47	510.962,39
2ª Medição	1/5/1997 a 30/6/1997	244.593,56	755.555,95
3ª Medição	1/7/1997 a 31/8/1997	631.732,35	1.387.288,30
4ª Medição	1/9/1997 a 31/10/1997	64.262,36	1.451.550,66
5ª Medição	1/11/1997 a 30/11/1997	242.909,03	1.694.459,69
6ª Medição	19/3/1998 a 31/3/1998	162.248,78	1.856.708,47
7ª Medição	1/4/1998 a 30/4/1998	554.991,29	2.411.699,76
8ª Medição	1/5/1998 a 30/5/1998	-	2.411.699,76
9ª Medição	1/6/1998 a 30/6/1998	-	2.411.699,76
10ª Medição	1/7/1998 a 31/7/1998	181.866,75	2.593.566,51



Medição	Período da Medição	Valor Pago Medição (R\$)	Valor Acumulado do Contrato (R\$)
11ª Medição	1/4/1999 a 30/4/1999	1.848.998,79	4.442.565,30
12ª Medição	1/6/2000 a 30/6/2000	198.513,17	4.641.078,47
13ª Medição	1/7/2002 a 31/7/2002	2.576.890,89	7.217.969,36
14ª Medição	1/8/2002 a 30/9/2002	901.671,29	8.119.640,65
15ª Medição	1/10/2002 a 31/10/2002	331.669,25	8.451.309,90
16ª Medição	1/11/2002 a 25/11/2002	1.887.114,77	10.338.424,67

4.14. A três, a primeira tabela do Sicro-2 para Rondônia é de março de 2007.

4.15. Não é difícil perceber que se adotada a tese do embargante, a deflação, mediante índice não informado pela empresa, alcançaria o período de dez anos. A questão trazida pela empresa Emsa Sul-americana de Montagens S/A no que se refere ao uso de determinado parâmetro de referência com a consequente deflação por determinado índice não é inédita e já foi enfrentada por esta Corte de Contas.

4.16. O Acórdão 2.127/2006 – TCU – Plenário (TC 003.453/2005-0, convertido em TCE e apensado ao TC 002.222/2007-5) tratou de situação similar e assim se manifestou o relator no voto condutor do **decisum**:

6. O primeiro e mais relevante diz respeito à análise acerca dos preços unitários contratados. A equipe, com a anuência do Secretário da Secex/TO, concluiu pela inexistência de superfaturamento, enquanto a Secob apurou um superfaturamento de cerca de 112% dos preços contratados em relação aos do Sicro.

7. Inicialmente, cabe lembrar que o levantamento de auditoria realizado nas obras aqui tratadas, no exercício de 2000 (TC 006.653/2000-4), constatou indícios de sobrepreço na contratação da empresa Egesa Engenharia S.A., o qual foi calculado à época em aproximadamente 118%.

8. Já na ocasião em que os mencionados autos foram apreciados, registrei no Voto condutor do Acórdão 1.777/2004 - TCU-Plenário discordância em relação ao entendimento manifestado pela Secex/TO de que não seria possível utilizar o Sicro I para o cálculo do débito, conforme excerto do Voto transcrito a seguir:

‘17. Primeiramente, saliento a materialidade do sobrepreço de 118% detectado pela equipe, no âmbito do contrato 200/96, resultado da comparação dos preços unitários contratuais com os preços unitários do sistema Sicro do Dnit.

18. A unidade técnica esclarece que seriam necessários uma série de ajustes nas composições de custos do sistema Sicro, de modo a adequá-lo às condições da obra. Para tanto seria preciso determinar os preços de todos os insumos na época da licitação. Como o Sicro anterior a out/2000 não disponibilizava os preços individualizados dos insumos, bem como do custo dos equipamentos e serviços auxiliares, não foi possível utilizar os preços do referido sistema de custos para todos os serviços do contrato. Assim, a secex entende que a precisão do débito calculado poderia ser questionada, já que não era possível confrontar todos os preços unitários contratados. Diante desses argumentos, conclui pela inviabilidade de quantificação do débito.

19. Discordo, com a devida vênia, desse posicionamento, pois observo que esta Corte de Contas tem quantificado débito em situações análogas, por meio da adoção de métodos de cálculo conservadores, de modo a assegurar que não seja cobrado dos responsáveis valores maiores do que os efetivamente devidos. A título de exemplo, cito a Decisão 1451/2002 e os Acórdãos 1926/03 e 1923/03.

20. Ademais, apesar de desejável a comparação de todos os preços unitários contratados, entendo ser adequada a quantificação do débito com base numa amostra significativa de

serviços, na medida em que esta metodologia é amplamente utilizada nos processos de obras apreciados por este Tribunal. Dessa forma, assegura-se o ressarcimento de valores manifestamente indevidos calculados sobre um montante representativo do valor total do contrato.

(...)

27. Relembro a magnitude do sobrepreço calculado pela equipe de cerca de 118%. A diferença de preços é tamanha que, mesmo após a realização dos ajustes que o sistema Sicro exige, dificilmente o sobrepreço será elidido. Alerto que, na análise de preços do contrato 263/96 (Rodovia TO-010), a Secex/TO adotou a mesma metodologia de comparação (sistema Sicro, sem ajustes) e encontrou uma margem de variação de preços tolerável, inferior a 10% (fl.28, vol. Principal).

28. Assim sendo, é fundamental a apuração dos indícios de elevado sobrepreço (118%) detectado mediante uma análise conclusiva dos preços unitários contratuais, levando-se em conta todos os ajustes necessários do sistema Sicro. Para tanto, acredito ser mais indicado a formação de um processo apartado específico para apuração desta irregularidade, visto que sua confirmação não provocará efeitos sobre as demais irregularidades tratadas nos autos.

9. Como se observa, em nenhum momento foi considerado que o Sistema de Custos Rodoviários vigente à época da contratação fosse impróprio para efeitos de comparação. É fato que o Sistema apresentava problemas, tanto que, já em 1996, mediante a Decisão 50/96, o Plenário desta Corte determinou a realização de auditoria no extinto DNER com vistas a verificar a estrutura de formação de custos rodoviários adotados por aquela Autarquia e a execução dos contratos, haja vista os indícios de superdimensionamento dos custos e as irregularidades na execução dos contratos, conforme consta do TC 006.338/94-2 e deste Relatório de Auditoria. Contudo, a jurisprudência desta Corte indica que o Sicro I é considerado referência de custos rodoviários à época, útil à elaboração de orçamentos para projetos rodoviários e à análise de preços praticados nas obras rodoviárias em geral (Acórdão 296/2004-Plenário, Acórdão 1321/2005-Plenário, Acórdão 11/2006-Plenário e Acórdão 2068/2006-Plenário).

10. A propósito, o recente Acórdão 2068/2006-Plenário, por meio do qual esta Corte manifestou-se acerca de irregularidades em contrato firmado pelo ex-DNER no exercício de 1996, traz em sua ementa o seguinte entendimento:

‘REPRESENTAÇÃO. OBRAS DE RESTAURAÇÃO DA RODOVIA BR-222/MA. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO SOB A ALEGAÇÃO DE EMERGÊNCIA. SITUAÇÃO PROVOCADA POR NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO EM ADOTAR PROVIDÊNCIAS PREVENTIVAS. OUTRAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO E NA FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUPERFATURAMENTO DE PREÇOS E DE QUANTITATIVOS DE MATERIAIS. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

1. Não vale como justificativa para a contratação por dispensa de licitação a situação emergencial previsível e provocada pela inação do próprio poder público.

2. O Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) do DNER/DNIT apresenta-se como referencial idôneo dos preços de mercado, devendo prevalecer quando não haja prova de que outro seria o valor de comercialização do material ou serviço.

3. Eventuais peculiaridades de uma obra, que possam significar alteração dos preços normais de mercado ou referenciais, devem ser justificadas com minúcias no momento próprio, isto é, na orçamentação, sempre com o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade prescritos no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, e não tão-somente depois da contratação, sob pena de se tê-las sumariamente rejeitadas. (grifei)

11. Faço essas considerações porque entendo que a apuração realizada pela Secex/TO tomando como parâmetro o Sicro de agosto de 2004 não foi apropriada. A metodologia adotada, com a correção dos valores do contrato a partir da data-base de julho/1996, até 2004, utilizando o Índice Nacional de Custos da Construção - INCC da Fundação Getúlio Vargas, não garante a confiabilidade dos resultados.

12. Esse tipo de comparação, em períodos longos, como no caso em tela, pode ocasionar graves distorções nos resultados. Além disso, como observou a Secob, “o INCC/FGV não parece ser o mais adequado a ser aplicado indistintamente para os serviços de obras rodoviárias, tendo em vista tal índice ser concebido com a finalidade de aferir a evolução dos custos para construção civil - habitações. Portanto, caso tal comparação por meio de retroação seja viável (para pequenos períodos de diferimento), deve ser feita com a utilização de índices específicos para obras rodoviárias”.

13. A apuração realizada pela Secob utilizou para o cálculo do sobrepreço o Sicro relativo à época do contrato, com ajustes relacionados à exclusão dos serviços que não possuem similaridade com serviços do Sicro e dos serviços não especificados no contrato. Ainda assim, foram abrangidos 68% do total medido (R\$ 16.010.644,07).

14. Utilizando esses parâmetros, a Secob apurou, no total avaliado, um superfaturamento de R\$ 8.478.510,23, correspondendo a 112, 56% de superfaturamento em relação ao Sicro. Na realidade, esse cálculo foi bastante conservador e o valor obtido representa o valor mínimo do superfaturamento ocorrido no contrato. Assim, considerando as dificuldades de apuração para os itens restantes, em razão de não constarem do Sicro e em razão de as outras fontes de consulta de preços da época não terem o detalhamento requerido para a exatidão dos cálculos, entendo que o cálculo conservador da Secob deva ser adotado para a quantificação do débito.

4.17. Percebe-se que a jurisprudência desta Corte (v.g Acórdão 2.127/2006 e 278/2008, ambos do Plenário) não caminha no sentido de admitir a utilização da metodologia proposta pela embargante.

4.18. Com efeito, em que pese a existência de precedente desta Corte, admitindo a deflação de preços para cotejo com os preços contratuais (Acórdão 1.438/2005 – TCU – Plenário), a sistemática, conforme precedentes citados, não tem sido acolhida como técnica legítima para demonstrar a compatibilidade dos preços contratados com os de mercado. A falha do método consiste na distorção decorrente da variabilidade dos índices de deflação, e uma vez ajustados os preços não espelhariam, com fidedignidade, aqueles de mercado vigentes à época da contratação.

4.19. Assim, ao contrário do alegado, entende-se que deve prevalecer o já decidido no Acórdão 1.759/2007-TCU-Plenário (peça 7, p. 26-29) que fundou-se na jurisprudência deste Tribunal (Decisões 417/2002, 1.037/2002, 1.575/2002 e 1.577/2002, todas do Plenário; Acórdão 40/2003 - Plenário), no sentido de que, embora não cotados em Rondônia, os valores do Sicro-Norte servem como referencial para o Estado e, caso haja divergência entre valores orçados e de referência, deve constar em relatório circunstanciado.

4.20. Nesse sentido, em consonância com o exposto, rejeita-se a retroação aventada pelos valores do Sicro-2 de Rondônia para o ano de 2007 mediante índice específico.

4.21. Em relação ao uso da composição dos custos unitários do Sicro-2, a tese do recorrente foi suscitada no já mencionado TC 002.222/2007-5.

4.22. Na oportunidade, o Ministro Augusto Nardes pediu vistas e requereu à Secob o cálculo do sobrepreço do contrato, utilizando as composições de custos unitários constantes do Sicro2 com os custos unitários dos equipamentos, mão de obra e materiais constantes das tabelas do Sicro1-Região Norte.

4.23. No caso vertente, nota-se que tanto o presente processo (TC 006.322/2005-2) quanto o Acórdão 1.759/2007-TCU-Plenário (peça 7, p. 26-29) foram autuados e proferidos após a vigência do Sicro-2, logo, à exemplo da solução adotado no TC 002.222/2007-5 (ainda pendente de julgamento), quando do Ministro Augusto Nardes solicitou à Secob que recalculasse o sobrepreço, tendo por base as composições do Sicro-2 aos preços vigentes no Sicro, pugna-se ao relator **ad quem**, Ministro Benjamin Zymler, que autorize o envio dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias, a fim de sejam respondidos os quesitos ao final formulados.

5. Da omissão em relação à aquisição de insumos no comércio local (areia e brita). e do uso de jazidas distantes.

5.1. De forma complementar ao uso do Sicro-2, defendem que o acórdão embargado foi omissivo, porquanto não adentrou no argumento relativo à necessidade de se utilizar os valores de areia e brita adquiridos comercialmente.

5.2. Para tanto, no essencial, argumentam:

a) a impossibilidade de se extrair “matéria de qualidade em locais próximos à obra,” logo, tais materiais tiveram que ser comprados no comércio local. Tal diferenciação de custos (itens extraídos/produzidos **versus** adquiridos comercialmente) foi desconsiderada dos parâmetros utilizados pelo TCU.

b) o próprio Dnit, no Sicro-2, impôs alterações ao que vinha sendo praticado em suas referências e definiu novas composições de preços unitários dos serviços com os materiais adquiridos comercialmente. Assim, as composições de custos consideradas devem ser as que contém os itens com brita, areia e pedra comercial;

c) com relação às jazidas, afirmam que as inicialmente previstas eram insuficientes, esgotando-se no decurso da obra. Por isso, tornou-se necessário a busca em outros depósitos distintos dos originalmente previstos;

d) sobre o fornecimento e transporte de material betuminoso, informa que adotou o custo atual obtido perante o maior fornecedor de produtos asfálticos do País (Petrobras Distribuidora S/A) e também retroagido até março de 2007 e posteriormente até março de 1986.

Análise:

5.3. Entende-se que os argumentos listados às letras “c” e “d” do parágrafo anterior foram enfrentados pelo Tribunal nas instruções e acórdãos precedentes, e que, na presente fase recursal, os responsáveis não apresentaram elementos novos consistentes capazes de alterar os fundamentos da deliberação recorrida. Em linhas gerais, os argumentos constantes nas peças recursais são os mesmos apresentados na fase de alegações de defesa, portanto, matéria já enfrentada no voto condutor do acórdão questionado.

5.4. Apesar de os argumentos das letras “c” e “d” serem idênticos aos argumentos já examinados no acórdão recorrido, esses foram novamente examinados e, utiliza-se como razões de convicção os argumentos dispostos na peça 6, p. 44, itens 19-21 para afastar as alegações da alínea “c”, bem como das razões da peça 6, p. 42, itens 12-13 para não acatar os argumentos constantes da alínea “d”.

5.5. Verifica-se, novamente, nesta instrução, que os elementos trazidos aos autos não são capazes de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal no acórdão recorrido.

5.6. Não se pode afirmar o mesmo das alegações constantes de “a” e “b”.



5.7. Assiste razão ao recorrente quando afirma que o Sicro-2 criou composições com insumos adquiridos comercialmente, contudo não restou avaliado se neste caso concreto aplica-se a composição.

5.8. Assim, entende-se, por não ter sido, ainda, discutido tal questão, pertinente a formulação de quesito técnico à secretaria especializada deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Isto posto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, preliminarmente ao mérito quanto ao sobrepreço, o envio dos autos ao Relator **ad quem**, Ministro Benjamim Zymler, a fim de que autorize o envio dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias – SecobRodov para que se manifeste acerca dos seguintes quesitos:

- a) Adequação técnica do uso das composições de custos unitários constantes do Sicro2, tendo por base os custos unitários dos equipamentos, mão de obra e materiais constantes das tabelas do Sicro1-Região Norte usada neste processo, e ao adotar tal metodologia, se há sobrepreço no Contrato 67-PG/DER/RO;
- b) Há possibilidade de aceitação dos argumentos de que os insumos brita, areia e pedra foram adquiridos comercialmente e não extraídos/produzidos, e se aceitáveis tais alegações, qual seria o sobrepreço do Contrato 67-PG/DER/RO em relação a estes itens.
- c) Após manifestação da Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias – SecobRodov, retornem os autos à Serur para continuidade do feito.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 24/4/2014.

Giuliano Bressan Geraldo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5