

**TC 021.169/2011-0**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Cacoal/RO

**Responsável:** Divino Cardoso Campos, CPF 021.817.112-91; Sueli Alves Aragão, CPF 172.474.899-87; Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, CNPJ 92.779.503/0001-25

**Advogado:** Adriano Daleffe, OAB/PR 20.619, Marineli de Sampaio, OAB/PR 38.747 e Erick Vizolli, OAB/PR 62.797 (peça 42); Valério César Milani e Silva, OAB/RO 3.934 e Sidnei Sotele, OAB/RO 4.192 (peça 56)

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** Novos elementos. Diligência.

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em desfavor dos Srs. Divino Cardoso Campos, na condição de prefeito do município de Cacoal/RO de 1/1/1997 a 31/12/2000, e Sueli Alves Aragão, na condição de prefeita municipal do município de Cacoal/RO de 1/1/2001 a 30/12/2004, em razão de superfaturamento na execução contratual quanto aos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO por força do Convênio PG-115/98-00, Siafi 367947, celebrado com o extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens - DNER, que teve por objeto a execução dos serviços de construção de vias marginais na BR-364/RO, no perímetro urbano de Cacoal.

## HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio (peça 13, p. 251-254), foram inicialmente previstos R\$ 210.273,68 para a execução do objeto, dos quais R\$ 199.760,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 10.513,68 corresponderiam à contrapartida.

3. Conforme Relatório Final da Comissão de TCE do DNIT (peça 4, p. 21), os recursos federais foram repassados em doze parcelas, totalizando R\$ 5.370.349,07, conforme a seguir discriminado:

Número da Ordem Bancária	Valor da Ordem Bancária (R\$)	Data da Ordem Bancária
2000OB002291	603.765,30	13/4/2000
2000OB002889	178.918,40	3/5/2000
2000OB005496	1.000.000,00	8/9/2000
2000OB006024	384.940,59	11/12/2000
2001OB001286	115.059,41	9/5/2001
2001OB001280	500.000,00	9/5/2001
2001OB001277	1.911,55	9/5/2001
2001OB001293	389.215,77	9/5/2001
2001OB004474	48.872,68	3/12/2001

2001OB004999	1.307.346,09	26/10/2001
2002OB006051	593.727,52	5/12/2002
2002OB006143	516.591,76	18/12/2002

4. O ajuste vigeu no período de 6/7/1998 a 5/7/2003, e previu prestações de contas parciais, com periodicidade trimestral, e, sem fixar prazo, prestação de contas final quando concluído ou extinto o convênio, conforme cláusulas sexta e oitava do termo do ajuste (peça 13, p. 251-254).

5. Decorrente de Representação do Exmo. Senhor Jorge Hage Sobrinho, Ministro de Estado do Controle e da Transparência – Interino, com base no Relatório de Ação de Controle 00190.002152/2004-99 (peça 25, p. 185-226) da Controladoria Geral da União - CGU, esta Corte de Contas determinou, por meio do Acórdão 1284/2005 – Plenário, que a SECEX-RO autuasse diversos processos de representação, dentre eles o referente ao convênio sob exame nestes autos. De acordo com a CGU, foi identificado sobrepreço no orçamento elaborado pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e na proposta apresentada pela empresa vencedora do certame licitatório, no valor total de R\$ 620.478,62.

6. Em atenção à determinação exarada pelo TCU, o DNIT instaurou tomada de contas especial (Portaria DNIT nº 791, de 18/5/2007 – peça 4, p. 15) e, ainda, designou comissão técnica para examinar os serviços executados no âmbito do Convênio PG-115/98-00. Após as apurações cabíveis, foi elaborado o Relatório Final do Tomador de Contas, chegando-se à conclusão de que houve dano ao erário, no valor total de R\$ 618.703,75 (peça 4, p. 69). A principal causa detectada para a ocorrência do dano foi o superfaturamento da obra objeto do Convênio em tela, visto que o orçamento inicial elaborado pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e, também, a proposta apresentada pela empresa vencedora do certame apresentavam sobrepreço (peça 4, p. 42).

7. Em 29 de março de 2011, Relatório de Auditoria nº 250431/2011 (peça 5, p.1-3) anuindo às conclusões da Comissão de TCE. Ato contínuo, Certificado de Auditoria nº 250431/2011 pela irregularidade das contas (peça 5, p. 4).

8. Esta unidade técnica, em primeira intervenção nos autos, divergiu parcialmente das conclusões do órgão instaurador desta TCE. Em razão de que havia contrato assinado, executado e pago, opinou-se pelo recálculo do montante do débito, levando-se em consideração não apenas os preços unitários cotados acima, mas também os preços unitários fixados abaixo dos preços de mercado vigentes à época, adotando-se como referencial as composições de custos unitários do SICRO I, data-base de 28/1/1999 (cf. peça 15, p. 152-194), para a região norte do país. Desta forma, o valor do débito passou a ser R\$ 501.550,24 (memória de cálculo à peça 30), com a definição do dia 20/12/2002 para a incidência da atualização monetária e juros de mora.

9. Complementarmente, em atenção ao disposto no art. 209, § 6º, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, tendo em vista que a Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A fora a beneficiária dos pagamentos superfaturados, no âmbito do Contrato 271/PMC/99 firmado com a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, foi sugerida a responsabilização solidária da contratada. Assim, conforme análise à peça 35, p. 3-4, e de acordo com o cálculo do débito proporcional à peça 31, pugnou-se pela citação solidária dos responsáveis, de acordo com os valores abaixo discriminados:

Responsável	Condição	Valor do débito
Divino Cardoso Campos	Ex-prefeito de Cacoal/RO, do ano de 1997 a 2000	R\$ 501.550,24
Sueli Alves Aragão	Ex-prefeita de Cacoal/RO, do ano de 2001 a 2004	R\$ 299.110,42
Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A	Contratada	R\$ 501.550,24

10. O titular da Secex/RO anuiu à metodologia de cálculo do débito proposta e à responsabilização solidária sugerida (peça 37). Ante o exposto, promoveram-se as citações cabíveis.

## EXAME TÉCNICO

11. Com base na delegação de competência conferida pelo Exmo. Ministro-Relator destes

autos ao Secretário da Secex-RO, foi promovida a citação solidária dos Srs. Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão, e da empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, mediante os Ofícios 649/2012-TCU/SECEX-RO, 651/2012-TCU/SECEX-RO e 650/2012-TCU/SECEX-RO (peças 38, 39 e 40), datados de 3/8/2012, 6/8/2012 e 3/8/2012, respectivamente.

Responsável: Divino Cardoso Campos

12. O Sr. Divino Cardoso Campos tomou ciência dos ofícios que lhe foram remetidos, conforme documentos constantes das peças 43 e 59, tendo apresentado, intempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 60.

13. Todos os responsáveis foram ouvidos em decorrência do superfaturamento na execução do Contrato 271/PMC/99, firmado entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a Construtora Castilho de Porto Alegre S/A, cujo objeto era a construção das vias marginais da BR-364/RO, no perímetro urbano de Cacoal. Alega, inicialmente, que não houve, efetivamente, dano aos cofres da Administração Pública Federal, em razão de o DNIT não ter efetuado o pagamento da 20ª medição, com valor atualizado até agosto de 2009 superior a R\$ 1.700.000,00, devido à Construtora Castilho, decorrente dos serviços prestados pela contratada. Complementa que a falta do citado pagamento é objeto da ação 2009.34.00.027939-2, em trâmite na 7ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, na qual o DNIT figura como requerido.

14. É cediço na jurisprudência desta Corte de Contas que as ações em outras instâncias, sejam administrativas, cíveis ou penais, em regra não afastam a competência do TCU para aferir a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais, exceção feita, quando do julgamento das causas criminais, à absolvição decorrente de negativa de autoria ou inexistência do fato (neste sentido, Acórdão 4060/2010-TCU-1ª Câmara e Acórdão 1534/2010-TCU-Plenário). A ação 2009.34.00.027939-2, intentada pela Construtora Castilho S/A em desfavor do DNIT, na 7ª Vara federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tem caráter cível e, desta forma, não tem o condão de repercutir no âmbito desta tomada de contas especial. Desta forma, não merece prosperar o argumento.

15. O responsável continua sua defesa asseverando que a citação, promovida pela Secex-RO, deu-se mais de uma década após à prática do ato reputado como ilícito, o que ofende o princípio da segurança jurídica e da ampla defesa, devido à dificuldade de produção de provas documentais. Ademais, afirma que o longo decurso de prazo entre a data da irregularidade e a atuação desta Corte de Contas deu ensejo à decadência do direito de processamento desta tomada de contas, o que enseja a extinção do feito.

16. Ainda, invocando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pugna pelo afastamento de qualquer penalização, em razão da dificuldade de acesso à informação, decorrente da incipiência da internet, à época dos fatos, no município de Cacoal/RO, bem como do escasso quadro de pessoal daquela municipalidade. Desta forma, afirma que não tinha meios satisfatórios de acesso à jurisprudência do TCU.

17. Os argumentos não merecem ser acolhidos. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não incide a decadência, mormente o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, nos processos de controle externo, conforme colacionado nos Acórdãos 1606/2010 e 3361/2013, ambos do Plenário do TCU. Registre-se, ainda, que as ações de ressarcimento pelos danos causados ao Erário são imprescritíveis, o que respalda o cabimento da presente tomada de contas especial, conforme Súmula 282 desta Corte de Contas e entendimento do Supremo Tribunal Federal (cf. Mandado de Segurança 26.210, Sessão Plenária de 4/9/2008).

18. Não se apregoa que os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e da ampla defesa não tenham aplicabilidade nos processos deste Tribunal. Entretanto, no presente caso concreto, o defendente teve pleno acesso aos documentos necessários à produção da defesa, tendo em vista a farta instrução do feito. Além disto, o responsável se restringe a alegar, genericamente, que houve prejuízo à defesa, contudo, sequer especificou qual prova documental não conseguiu produzir em decorrência do lapso temporal.

19. A alegação de que não havia acesso à jurisprudência desta Corte em função da incipiência

dos meios de comunicação à época dos fatos, bem como da insuficiência de servidores, não interfere no mérito da irregularidade. Não é necessário ter acesso à jurisprudência do Tribunal de Contas da União para conhecer o caráter irregular da execução de obra pública superfaturada. E, conforme demonstrado nos autos, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia já havia alertado ao responsável da existência de sobrepreço no orçamento elaborado pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, conforme peça 17, p. 98-107. Os motivos pelos quais optou pela continuidade da licitação e execução contratual, mesmo ciente de que o processo licitatório apresentava planilha orçamentária com preços unitários sobreprecificados, somente o próprio responsável poderia declinar.

20. O responsável prossegue em suas colocações e, invocando a Teoria da Paridade das Armas, afirma que há evidente desproporção entre os meios que ele e o Tribunal de Contas da União possuem para exercer a dialética no presente processo. Em seguida, apresenta histórico de sua vida profissional, ressaltando a honestidade com que praticou seus atos e o compromisso que possuía com o município de Cacoal, em que pese a pouca instrução que possui.

21. Afirma que atuou com a intenção voltada, exclusivamente, para o interesse público. Porém, em razão da responsabilização com base em normas de conteúdo penal objetivo, afirma que lhe está sendo imputada uma conduta irregular, sem que sejam levadas em consideração os aspectos subjetivos do caso, desprezando-se o histórico do município e as qualificações pessoais do defendente.

22. Conforme asseverado no parágrafo 19, o responsável fora alertado pelo TCE/RO da existência de sobrepreço na licitação da obra sob análise e, ainda assim, prosseguiu com o certame sem adequar os preços unitários aos praticados no mercado. Desta forma, não se mostram críveis as colocações do Sr. Divino Cardoso Campos, opinando-se pela manutenção da irregularidade.

23. O defendente questiona a forma de cálculo do débito realizada pela Secex-RO, em razão de supostas disparidades no ofício de citação. De acordo com as colocações do responsável, a citação se refere, inicialmente, a um valor de R\$ 874.252,22 e, em seguida, foi-lhe reportado o montante de R\$ 1.888.384,80. Ainda, afirma que o TCU imputou-lhe débito na totalidade do valor do prejuízo ao Erário, quando havia imputação do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia no percentual de 40,36% do dano.

24. Os valores do débito, imputado ao responsável, que constam do Ofício 649/2012-TCU/SECEX-RO estão em conformidade com a instrução à peça 35, bem como às memórias de cálculo às peças 30 e 31 dos autos. Em razão de o superfaturamento decorrer, em sua completude, de atos de gestão (adoção do orçamento com sobrepreço) praticados pelo defendente enquanto investido no cargo de prefeito do município de Cacoal/RO, ao Sr. Divino Cardoso Campos foi imputado o valor integral do débito. Registre-se que eventual deliberação anterior do TCE/RO não vincula o TCU, por ser este o Tribunal de Contas responsável pela apreciação da aplicação dos recursos federais.

25. Quanto à suposta incongruência de valores, os argumentos também não encontram guarida. Conforme explicitado no Demonstrativo de Débito à peça 32, o valor inicial do débito é R\$ 501.550,24, o qual, após a atualização monetária até o dia 3/8/2012, atingiria o montante de R\$ 874.252,22. Ocorre que, em atenção ao disposto no art. 202, §1º, do Regimento Interno do TCU, em caso de julgamento pela irregularidade das presentes contas, haverá a incidência dos juros de mora, o que perfazia, à época do ofício citatório, o valor total de R\$ 1.888.384,80. Não há, assim, qualquer incongruência na quantificação dos valores do dano.

26. O Sr. Divino Cardoso Campos avança em suas explicações questionando a falta de uniformidade dos julgados do TCU quanto ao BDI aplicável às obras de construção rodoviária e quanto à viabilidade de adoção da tabela SICRO como referencial de preços. Citando algumas decisões desta Corte de Contas, pugna pela não aplicabilidade da tabela SICRO ao presente caso, posto que o limite global da obra não foi ultrapassado, que não houve acréscimos aos serviços tidos com sobrepreço e que os custos da obra em questão eram mais altos que os constantes do manual do SICRO, em razão das fortes e constantes chuvas às quais os municípios da Região Norte do país são submetidos durante o período de inverno.

27. Aduz que todos os orçamentos foram submetidos ao DNER, o qual não apontou qualquer sobrepreço nas planilhas. Acrescenta que, preocupado com a legalidade, submeteu o processo

licitatório à assessoria jurídica municipal, asseverando que tomou todo cuidado na condução do certame.

28. O Tribunal de Contas da União possui diversos julgados ratificando a aplicabilidade do SICRO como parâmetro de aferição dos preços adotados tanto na elaboração do orçamento pela Administração, quanto na execução contratual de obras rodoviárias (cf. Acórdão 0454/2014/14-TCU-Plenário, 2127/2006-TCU-Plenário e 2088/2004-TCU-Plenário). Com relação ao BDI a ser adotado, a abordagem segue a mesma linha: os referenciais dispostos no SICRO, quanto às bonificações e despesas indiretas, em princípio devem ser adotados pela administração licitante, havendo a possibilidade de extrapolação dos limites quando houver justificativa técnica que a respalde. Neste sentido, elucidativo transcrever trecho do voto do Exmo. Ministro-Relator do TC 012.544/2011-6 (Acórdão 2329/2011-TCU-Plenário):

14. Deste modo, deve ser dada ciência ao DER/RN que, no caso de obras rodoviárias ou em vias urbanas custeadas total ou parcialmente com recursos da União, faz-se necessária a estrita observância do Sicro como referencial de preços dos serviços a serem contratados, inclusive no que se refere ao BDI, com o vinculado detalhamento destes encargos indiretos tanto no orçamento de referência da administração, quanto na proposta das licitantes. Eventuais custos acima deste referencial - diretos ou indiretos - devem ser justificados em memorial próprio. A apresentação detalhada dos custos de mobilização, desmobilização e instalação do canteiro de obras também se faz necessária.

29. Desta forma, a simples alegação de que os custos maiores praticados no contrato sob análise nestes autos são respaldados pelas fortes chuvas que assolam os municípios da Região Norte do país, o que, segundo o alegante, respaldaria a adoção do BDI em patamares superiores (48%), não merece prosperar, por dois motivos: a) os referenciais de BDI adotados nas composições do SICRO (35,8% a 40,5%), conforme composições de custos unitários à peça 15, p. 155-193, foram, justamente, aqueles aplicáveis à Região Norte - levaram-se em consideração, portanto, as chuvas intensas que ocorrem de forma periódica naquela região; b) o responsável não apresentou qualquer comprovação de que houve ocorrência anormal de chuvas ou outras intempéries nos anos em que foram prestados os serviços de engenharia, o que, em tese, poderia justificar a adoção de um BDI mais elevado.

30. Em relação à alegação de que não houve sobrepreço/superfaturamento, em função de o limite global da obra não ter sido ultrapassado e de não terem ocorrido acréscimos aos serviços tidos com sobrepreço, equivoca-se o defendente. Conforme tabela demonstrativa de débito à peça 30, após o balanceamento dos preços praticados acima e abaixo do referencial SICRO vigente à época, o valor global da obra deveria ter sido R\$ 4.243.612,14, contudo, o valor praticado foi de R\$ 4.745.162,38. Desta forma, constata-se que o superfaturamento decorreu de um sobrepreço contido já na elaboração do orçamento da obra pela Prefeitura de Cacoal/RO, não havendo justificativa técnica ou legal para os preços praticados acima dos valores de mercado, inquinando a execução do Contrato 271/PMC/1999, ainda que tenha ocorrido aprovação formal do orçamento pelo órgão concedente ou tenha recebido parecer pela legalidade dos órgãos de assessoria jurídica daquela municipalidade.

31. A argumentação do defendente prossegue no sentido de que o montante do débito que lhe fora imputado deveria ter sido menor em razão de os preços praticados no contrato não terem sofrido reajustes pelos índice inflacionários do período entre a apresentação das propostas e o efetivo pagamento pelos serviços. Complementa que, embora tenha havido inflação no período de execução contratual, a empresa não requereu a atualização dos valores contratados, o que justifica, neste momento, a redução do montante do débito em razão da cabível atualização dos valores referenciais do SICRO.

32. O direito de o contratado requerer o reajustamento de preços, em função da perda do poder aquisitivo da moeda, encontra amparo no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, bem como na jurisprudência desta Corte de Contas. Neste sentido, elucidativo o Acórdão 1827/2008-TCU-Plenário. Compulsando o Edital da Concorrência Pública 003/CPL/98 (cf. item 22.1 da peça 50, p. 33) e o termo do contrato sob análise nestes autos (cf. cláusula sexta, parágrafo terceiro, do Contrato 271/PMC/99 à peça 19, p. 29), percebe-se que há previsão de possibilidade de reajustamento dos preços contratuais

por índices setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta até a data do adimplemento de cada parcela. Em que pese a possibilidade de reajustamento previsto no contrato, não houve qualquer requerimento da contratada neste sentido quando dos pagamentos efetuados, presumindo-se, desta forma, que não houve interesse da contratada pelo reajuste.

33. O TCU pacificou há muito o entendimento de que refoge às suas competências constitucionais a solução de controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros ou a prolação de provimentos jurisdicionais, reclamados por particulares, para a salvaguarda de seus direitos e interesses subjetivos, salvo se, de forma reflexa, esses litígios atingirem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário. Vale dizer, não cabe a este Tribunal julgar os litígios entre contratante e contratado, ainda que uma das partes seja integrante da Administração Pública Federal. A solução de tais conflitos deve ser buscada nas instâncias próprias. Nesse sentido são os Acórdãos 1.621/2011-TCU-1ª Câmara, 2.471/2011-TCU-2ª Câmara, 111/2010-TCU-Plenário, 1.462/2010-TCU-Plenário, 1.631/2010-TCU-Plenário, 66/2009-TCU-Plenário, 1.180/2008-TCU-Plenário, 1.922/2009-TCU-Plenário, 3.851/2007-TCU-1ª Câmara, 1.979/2007-TCU-2ª Câmara, 2.374/2007-TCU-Plenário, 1.733/2007-TCU-Plenário, entre outros.

34. Isto posto, levando em consideração que cabe a esta Corte de Contas a defesa do interesse público e, por conseguinte, da Administração Pública Federal, não sendo o foro competente para a garantia de direitos particulares, mormente quando não consta dos autos qualquer pleito do interessado (Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A) pelo reajustamento de preços, opina-se por não acolher o argumento do defendente, cabendo à contratada socorrer-se das esferas competentes para discutir eventual cabimento de reajuste extemporâneo de preços no âmbito do Contrato 271/PMC/1999.

35. Continua a defesa voltando a afirmar que a responsabilidade pelo débito que lhe foi imputado deveria ter sido proporcional aos pagamentos efetuados no período em que ocupava o cargo de prefeito de Cacoal/RO, pugnando que lhe seja atribuído o percentual de 40,36% do débito, correspondendo ao valor histórico de R\$ 202.439,82.

36. Conforme análise nos parágrafos 23 e 24 desta instrução, aos quais se remetem a leitura a fim de evitar repetições desnecessárias, opina-se pela imputação da integralidade do débito ao Sr. Divino Cardoso Campos.

37. Argumenta, ainda, que o TCE/RO, ao analisar previamente a minuta de edital que lhe foi submetida, foi determinado, ao então prefeito do município de Cacoal/RO, que procedesse a elaboração de nova planilha orçamentária, utilizando preços de mercado, podendo adotar-se como parâmetro de comparação os preços utilizados pelo Departamento de Estradas e Rodagens do Estado de Rondônia – DER/RO, sob pena de não o fazendo, ser responsabilizado pela diferença excessiva nos preços que causarem superfaturamento na obra a ser licitada. Afirma que, com base na determinação do TCE/RO, procedeu a readequação dos preços com base na tabela do DER/RO.

38. A alegação não corresponde à realidade dos fatos. Pedindo-se vênia para transcrever tabela exemplificativa elaborada pela Corte de Contas do Estado de Rondônia, a fim de esclarecer a questão (peça 17, p. 103-104):

<b>Discriminação dos serviços</b>	<b>Unid.</b>	<b>Valor Prefeitura de Cacoal (R\$)</b>	<b>Valor DER/RO</b>	<b>Diferença</b>
Compactação de aterro a 95% do P.N.	M <sup>3</sup>	1,35	0,70	92,85%
Fornecimento trans. E exec. De CBUQ DMT 27km	M <sup>2</sup>	99,57	78,82	26,32%
Boca de bueiro simples celular de concreto 2,00 x 2,00m	Un	5.563,60	2.881,82	93,05%
Boca de bueiro simples celular de concreto 2,50 x 2,50m	Un	7.516,02	4.355,39	72,56%
Boca de bueiro duplo celular de concreto 2,50 x 2,50m	Un	9.006,56	5.579,67	61,41%
Escavação, cravação e execução de tubulão a céu aberto em material de 1ª categoria	M <sup>3</sup>	316,25	206,08	53,45%

39. Comparando-se os preços unitários do DER/RO vigentes à época, os quais poderiam ter sido adotados como parâmetro, segundo determinação do TCE/RO, com os preços que foram adotados na execução contratual – após, portanto, à suposta diminuição dos preços, segundo alegado pelo

responsável (cf. valores executados contidos em análise à peça 30):

Discriminação dos serviços	Item da tabela orçamentária adotada na execução do contrato	Valor DER/RO	Valor praticado no contrato	Diferença
Compactação de aterro a 95% do P.N.	2.4	0,70	1,28	82,85%
Fornecimento trans. e exec. de CBUQ DMT 27km	3.6	78,82	80,90	2,63%
Boca de bueiro simples celular de concreto 2,00 x 2,00m	4.4	2.881,82	5.418,32	88,02%
Boca de bueiro simples celular de concreto 2,50 x 2,50m	4.6	4.355,39	7.216,73	65,69%
Boca de bueiro duplo celular de concreto 2,50 x 2,50m	4.8	5.579,67	8.467,89	51,76%
Escavação, cravação e execução de tubulão a céu aberto em material de 1ª categoria	7.11	206,08	313,16	51,96%

40. Percebe-se que os preços, na realidade, não foram reduzidos a preço de mercado. Não foram respeitados os limites unitários dispostos no referencial do DER/RO, tampouco os referenciais do SICRO. Neste sentido, não merecem guarida as alegações.

41. Outro argumento esposado pelo defendente é que não teria sido notificado ou chamado a apresentar informações à Comissão de Tomada de Contas Especial do DNIT. A firma, desta forma, que lhe foram tolhidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório, fazendo com que os trabalhos do DNIT para identificação do superfaturamento estejam maculados de vício insanável.

42. O procedimento adotado pelo DNIT amolda-se, perfeitamente, aos ditames legais e à jurisprudência desta Corte. É por meio da citação expedida pelo Tribunal de Contas, a qual decorre de indícios suficientes de dano ao Erário, que o responsável é chamado ao processo, a fim de exercitar o amplo direito de defesa e o contraditório. Neste sentido, imperioso transcrever trecho do Voto do Exmo. Ministro Augusto Sherman, relator do Acórdão 0426/2013-TCU-Plenário, pedindo-se vênias para proceder os grifos necessários:

5. O Embargante alega que o acórdão embargado "imputou" débito vultoso sem que fosse previamente oportunizado o direito de manifestação acerca das análises e conclusões da Secob, que podem ser consideradas inovações no processo.

6. Engana-se o Embargante.

7. O acórdão embargado apreciou se os elementos contidos nos autos eram suficientes, como indícios de existência de dano ao erário e como indícios de responsabilidade por tais danos, **para que os supostos responsáveis fossem chamados a apresentar argumentos, teses, documentos, provas, enfim, tudo o que em direito possa ser admissível, para contradizer os indícios até então considerados.**

8. Esse tipo de deliberação não conclui sobre existência ou dimensão de danos ou sobre a autoria de qualquer ato irregular. **O que está em julgamento nesse tipo de deliberação é se é chegado o momento de chamar o terceiro, aparentemente envolvido nas questões que se encontram em apreciação, para sobre elas se manifestar.**

9. Não houve, portanto, qualquer imputação de débito.

**10. Considerando que o Embargante pretende, com sua peça, que seja produzido o contraditório, a deliberação embargada, processualmente falando, é exatamente aquela que atende ao que deseja o Embargante: cria o contraditório, convida-o a apresentar suas versões sobre os fatos, para que posteriormente essas versões sejam analisadas.**

11. É importante ressaltar que esse tipo de deliberação, que meramente dá andamento ao processo, existe, ainda que com as peculiaridades inerentes a cada um, em todos os tipos de processo, civil, penal ou administrativo, não havendo nada de complexo ou duvidoso acerca de sua natureza.

12. No processo civil a parte ré é citada para apresentar defesa em relação às alegações da parte autora. No processo penal o denunciado é citado após o juiz aceitar a denúncia encaminhada pelo Ministério Público. Em nenhum desses casos em que se decide pela citação de um terceiro há um juízo de mérito acerca da veracidade dos elementos contidos nos autos, mas apenas se estão presentes os elementos necessários e suficientes a tanto.

**13. Em todos os processos, é a citação que inaugura o contraditório, que inicia a oportunidade de ampla defesa, é com ela que a outra parte é convidada a se manifestar nos autos.**

14. O que o Embargante deseja chega a ser logicamente impossível. Não é possível abrir um

contraditório para que se possa estabelecer se o contraditório deve ser aberto. Não é possível conceber um contraditório prévio ao próprio contraditório.

15. Por outro lado, todos os atos do processo são formais, previstos em lei ou regimento. Na hipótese está-se a dar cumprimento ao art. 12, inciso II, da Lei 8.443/92.

16. Importante apontar que não existem atos processuais informais. Não existe contraditório informal. **O único contraditório possível no processo desta Corte, assim como em qualquer outro processo, é aquele previsto em norma. E não existe qualquer previsão de contraditório prévio ou contraditório informal na lei ou no regimento interno que regulam o processo deste Tribunal.**

43. Ademais, e apenas a título de registro, consta dos autos de defesa apresentada pelo Sr. Divino Cardoso Campos (peça 15, p. 296-300 e peça 17, p. 1-14), que teve os argumentos refutados pela Comissão de TCE do DNIT. Ante o exposto, infundados os motivos apresentados.

44. O defendente afirma, ainda, que não houve dano, que qualquer administrador público de bom senso agiria da mesma forma que agiu, posto que não havia conduta diversa exigível frente ao caso concreto, sob pena de não atendimento do interesse público. Por fim, discorre sobre conceitos de administração burocrática e gerencial, dentro do contexto da reforma do aparelho do estado, promovida na década de 90, afirmando que o TCU, ao controlar os meios (custos das obras), não prioriza o controle dos fins (a finalização da obra).

45. Os argumentos não são hábeis a afastar a irregularidade. Ainda que se priorize a ótica da administração gerencial, não deve ser afastado o controle dos custos das obras públicas. Pelo contrário, a administração gerencial deve prezar pelo princípio da economicidade, o qual o requerente desrespeitou ao efetuar a obra com preços superiores aos praticados no mercado. Desta forma, sugere-se não acatar as alegações do defendente, imputando-lhe o débito e aplicando-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, bem como as demais providências cabíveis.

Responsável: Sueli Alves Aragão

46. A Sra. Sueli Alves Aragão tomou ciência dos ofícios que lhe foram remetidos, conforme documentos constantes das peças 49 e 58, tendo apresentado, intempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 57.

47. Alega a defendente que não participara da elaboração do orçamento, tampouco do processo licitatório subsequente (Concorrência Pública 003/CPL/98), tendo em vista que ocorreram na gestão do prefeito anterior (Sr. Divino Cardoso Campos). Complementa que quando assumiu a prefeitura de Cacoal/RO, mais de 40% da obra já havia sido executada, cabendo-lhe, simplesmente, cumprir o contrato avençado pela administração anterior, mormente pelo fato de não haver qualquer determinação de paralisação dos serviços por parte dos órgãos de controle externo.

48. Ante o exposto, aduz a responsável que somente poderia ser responsabilizada por alguma irregularidade, constatada na execução da obra, posterior à data que assumiu a Prefeitura Municipal de Cacoal (1º de janeiro de 2001).

49. Conforme analisado na instrução anterior desta Secex-RO (peça 35, p. 3-4), a Sra. Sueli Alves Aragão deve ser responsabilizada pelos pagamentos superfaturados realizados enquanto ocupava o cargo de prefeito de Cacoal. O poder de autotutela administrativo colaciona que os administradores devem proceder a anulação dos atos ilegais e, conforme sobejamente demonstrado nestes autos, os pagamentos realizados pela responsável encontravam-se sobreprecificados, portanto, ilegais, ocasionando prejuízo ao Erário.

50. Isto posto, opina-se pela condenação da responsável em débito, proporcional aos pagamentos realizados durante o período em que esteve investida no cargo de prefeita de Cacoal, bem como pela cominação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, sem prejuízo das demais providências cabíveis.

Responsável: Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A

51. A Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A tomou ciência dos ofícios que lhe foram remetidos, conforme documentos constantes das peças 44 e 55, tendo apresentado, tempestivamente,

suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 50.

52. Aponta a responsável que em momento algum foi notificada acerca da instauração da Tomada de Contas Especial pelo DNIT. Aduz que o edital da licitação (Concorrência Pública 003/CPL/98 da Prefeitura Municipal de Cacoal) não prestabelecia um valor máximo para o BDI aplicável, tampouco existia, no ano de 1998, jurisprudência consolidada em torno do cálculo dos limites aceitáveis para o BDI.

53. Ademais, afirma que o BDI previsto no SICRO, data-base Dezembro de 1998, variava entre 35,8% e 40,5%, a depender do serviço, não procedendo a afirmação da Comissão de TCE do DNIT de que o BDI máximo previsto era 32,68%. Questiona, também, o montante do dano delimitado pela Comissão de TCE do DNIT, asseverando que devem ser utilizados como referência para os cálculos os valores efetivamente pagos à contratada, em razão de haver quantitativos de serviços planilhados no orçamento da obra que não foram executados e pagos.

54. Quanto ao não chamamento do responsável enquanto o processo estava em instrução pelo DNIT, refuta-se o argumento, remetendo-se à leitura aos parágrafos 41 a 43 desta instrução, a fim de se evitar repetições desnecessárias. Em relação à ausência de previsão de BDI máximo no edital da licitação e não consolidação, no ano de 1998, da jurisprudência do TCU em torno do cálculo das bonificações e despesas indiretas aplicáveis às obras rodoviárias, pede-se vênua para transcrever trecho do Voto do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, o qual conduziu a votação no Acórdão 2641/2007-TCU-Plenário, elucidativo para a presente questão:

25. Nesse sentido, diferentemente do que sustenta a unidade técnica, reputo que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.

55. Não cabe, em regra, a esta Corte de Contas, estipular percentuais fixos de cada item do BDI, ou mesmo da taxa de BDI, em sua completude, a ser adotada pela Administração Pública. Contudo, cabe ao TCU aferir se o BDI adotado, em cada caso concreto, mostrou-se demasiado, sem qualquer justificativa que respalde o percentual elevado. Conforme amplamente demonstrado nestes autos, a taxa de BDI adotada (por volta de 48%) extrapolou os referenciais do SICRO, sem qualquer explicação que justifique.

56. A alegação de que o BDI definido no SICRO variava de 35,8% a 40,5% também não legitima a taxa de BDI adotada no âmbito do Contrato 271/PMC/99 (cerca de 48%), pois ainda que seja adotado o referencial de 40,5%, o BDI praticado (48%) ainda estaria evidentemente exagerado. Ademais, o cálculo do montante do débito, desenvolvido por esta unidade técnica (peça 30), adotou o BDI referencial constante das composições do SICRO (35,8% a 40,5%), remanescendo, ainda assim, o superfaturamento com valor histórico de R\$ 501.550,24, levando-se em consideração os serviços que foram efetivamente medidos e pagos pela Prefeitura Municipal de Cacoal à Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A (cf. resumo acumulado até a 20ª medição à peça 13, p. 268-269 e/ou comparativo da prestação de conta do convênio, à peça 13, p. 280-281).

57. Prossegue em sua argumentação asseverando que há vício grave e insanável na condução do processo de Tomada de Contas Especial pelo DNIT, em razão de as análises da Comissão de TCE daquela autarquia federal terem se pautado exclusivamente no percentual de BDI utilizado pela Castilho, não sendo realizada qualquer exame de sobrepreço pela comparação entre preços unitários orçados/contratados e preços unitários do SICRO.

58. A alegação não encontra correspondência com os realidade dos autos. Esta unidade técnica, em instrução anterior (peça 35), utilizou metodologia de cálculo do superfaturamento utilizando-se das disposições do SICRO, mês de referência dezembro de 1998, comparando-se os preços unitários adotados na execução contratual e os preços referenciais dispostos nas composições de preços unitários do SICRO (cf. peça 15, p. 152-194). Portanto, desprovida de embasamento a

colocação do requerente.

59. Continua a explanação pugnando pela ausência de débito, asseverando que a proposta de preço apresentada pela responsável observou o limite máximo do preço global fixado, assim como os preços unitários, ambos dispostos no orçamento elaborado pela Prefeitura de Cacoal e aprovado pelo DNIT. Ademais, afirma que o contrato firmado entre o município de Cacoal e a Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A não foi objeto de aditivo alterando os quantitativos de serviço contratados. Desta forma, afirma que não há lugar para comparar os preços unitários da proposta formulada pela requerente e os preços unitários do SICRO do mesmo período, devendo-se ser utilizado, como parâmetro, o orçamento elaborado pela entidade que promoveu a licitação.

60. A metodologia de cálculo de sobrepreço proposta pela defendente não é aplicável ao presente caso concreto. Não importa, para a avaliação do superfaturamento, se houve, ou não, aditivação dos quantitativos iniciais durante a execução contratual, tampouco faz diferença se a proposta apresentada pela Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A respeitou os limites global e unitários do orçamento da licitação (os quais, a bem da verdade, eram limites inflados).

61. O que interessa para o cálculo do superfaturamento no presente caso concreto: o orçamento elaborado pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO já estava inquinado com sobrepreço, haja vista que diversos serviços não foram cotados a preços de mercado (referencial SICRO mês de dezembro de 1998), logo, apresentava sobrepreço inerente, o qual, após a execução contratual, consolidou-se no superfaturamento/débito questionado nesta tomada de contas especial. Portanto, os argumentos expostos não merecem guarida.

62. Finalizando as alegações de defesa, o defendente assevera que a contratada sempre agiu de boa-fé, apontando, como prova, a pronta correção dos serviços que apresentaram defeitos, após celebração de Termo de Ajustamento de Conduta entre a construtora e o Ministério Público do Estado de Rondônia, conforme asseverado no Acórdão 1900/2006-TCU-1ª Câmara.

63. O conserto de serviços defeituosos prestados pela contratada não é hábil a atestar a boa-fé da responsável. O compromisso com a solidez da obra, bem como a garantia pelos serviços prestados, são obrigações inerentes à atividade desenvolvida pela empresa contratada pela Administração Pública, conforme previsto no art. 73, §2º, da Lei 8.666/1993. Opina-se, portanto, pela improcedência das alegações de defesa apresentadas pela Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, pugnando-se pela imputação de débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, sem olvidar das demais providências cabíveis.

#### **Dos novos elementos carreados aos autos**

64. Consta dos autos o Ofício 018/GVAF/14 (peça 62), de 25/3/2014, da lavra do Sr. Adailton Antunes Ferreira, Vereador de Cacoal/RO, no qual encaminha cópia de ofício encaminhado ao Ministério Público do Estado de Rondônia questionando acerca da eventual sobra de recursos federais em poder daquela municipalidade, em razão da não conclusão da obra objeto do Convênio PG-115/98-00, analisado nestes autos.

65. Conforme previsto na cláusula sexta do termo do Convênio PG-115/98-00 (peça 13, p. 253), o repasse de recursos federais se daria sob o sistema de reembolso das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER. Desta forma, em princípio, não deveria haver sobras de recursos federais decorrentes da não execução total da obra sob exame.

66. Contudo, analisando o volume de recursos efetivamente liberados pelo DNIT à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, em contraposição aos valores comprovadamente pagos, por aquela municipalidade, à empresa contratada, pode-se chegar aos seguintes dados:

- a) Valor total pago, pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, à Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, decorrente da execução do Contrato 271/PMC/99: R\$ 4.745.162,38 (cf. resumo acumulado até a 20ª medição à peça 13, p. 268-269; comparativo da prestação de contas do convênio, à peça 13, p. 280-281; e Parecer à peça 13, p. 282-294);
- b) Valor efetivamente devido, pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, à Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, de acordo com os referenciais SICRO, dezembro de 1998, no âmbito da execução do Contrato 271/PMC/99: R\$ 4.243.612,14, de acordo com

cálculo do débito (peça 30);

c) Débito decorrente do superfaturamento na execução do Contrato 271/PMC/99, conforme apurado nesta Tomada de Contas Especial (a – b): R\$ 501.550,24;

d) Montante de recursos financeiros efetivamente transferidos pelo DNIT à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, conforme lista de Ordens Bancárias vinculadas à execução do Convênio PG-115/98-00 (SIAFI 367947), à peça 17, p. 235: R\$ 5.370.349,07;

e) Diferença entre o montante de recursos transferidos pelo DNIT à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, vinculados à execução do Convênio PG-115/98-00 (SIAFI 367947), e o valor total pago, pela Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, à Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, decorrente da execução do Contrato 271/PMC/99 (d – a): **R\$ 625.186,69**.

67. Portanto, da análise dos dados financeiros da execução do Convênio PG-115/98-00 (SIAFI 367947), há indícios de que o DNIT transferiu, à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO - PMC, R\$ 625.186,69 a mais do que efetivamente foi aplicado pela referida prefeitura na execução do Contrato 271/PMC/99.

68. Como não consta dos autos comprovante de recolhimento da PMC, em favor do DNIT, atestando a devolução do saldo de recursos não aplicados no cumprimento do Convênio PG-115/98-00 (SIAFI 367947), necessário diligenciar junto àquela autarquia federal e à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, visando esclarecer o excesso de recursos transferidos pelo DNIT frente ao montante de recursos efetivamente aplicados no objeto do convênio, assim como obter cópia de eventual comprovante de ressarcimento daquela municipalidade, em favor do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

## CONCLUSÃO

69. Em face da análise promovida nos itens 11 a 62, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Divino Cardoso Campos e Sueli Alves Aragão, e pela empresa Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, consistentes no prejuízo ao Erário decorrente do superfaturamento do Contrato 271/PMC/99, firmado entre a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e a Construtora Castilho de Porto Alegre S/A, infringindo o disposto no art. 44, §3º, da Lei 8.666/1993.

70. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

71. Entretanto, tendo em vista os novos elementos trazidos ao conhecimento desta unidade técnica, analisados nos parágrafos 64 a 68 desta instrução, opina-se pela não prolação, neste momento, da decisão de mérito nestes autos, a fim de se evitar tumultos e descompassos processuais indesejados. Desta forma, urge diligenciar a Prefeitura Municipal de Cacoal/RO e o DNIT, haja vista a possibilidade de esta autarquia federal ter transferido recursos federais em montante superior ao efetivamente aplicado no âmbito do Convênio PG-115/98-00 (SIAFI 367947).

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

72. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar diligência, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 157 do RI/TCU, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, sejam encaminhados os seguintes documentos / informações:

a.1) Encaminhar Relatório Circunstanciado acerca do montante de recursos federais efetivamente transferidos ao município de Cacoal/RO, em função do Convênio PG-115/98-

00 (Siafi 367947), haja vista que, de acordo com documentos acostados a estes autos, o DNIT transferiu R\$ 5.370.349,07 (cf. peça 17, p. 235) à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, contudo, os valores pagos à empresa contratada, Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, atingiram o montante de R\$ 4.745.162,38 (cf. resumo acumulado até a 20ª medição à peça 13, p. 268-269; comparativo da prestação de contas do convênio, à peça 13, p. 280-281; e Parecer à peça 13, p. 282-294);

a.2) Encaminhar cópias dos comprovantes de todos os pagamentos efetuados à Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A, empresa contratada para a execução dos serviços de construção de vias marginais na BR-364/RO, no perímetro urbano de Cacoal, os quais foram custeados por recursos federais, por força do Convênio PG-115/98-00 (Siafi 367947);

a.3) Na eventualidade de o montante dos pagamentos efetuados à Castilho Engenharia e Empreendimentos S/A ser inferior ao valor dos recursos transferidos, à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO, por força do Convênio PG-115/98-00 (Siafi 367947), encaminhar cópia do devido ressarcimento, daquela municipalidade ao DNIT, referente aos valores não aplicados na execução do objeto do convênio;

TCU/SECEx/RO, em 21 de julho de 2014.

*(Assinado eletronicamente)*

VINÍCIUS CARDOSO DE PINHO FRAGOSO

AUFC – Mat. 9431-5