

## VOTO

Em análise recursos de reconsideração interpostos pelo consórcio formado pelas sociedades empresariais Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, Andrade Gutierrez S/A e CBPO Engenharia Ltda.; pela sociedade empresarial Iguatemi - Consultoria e Serviços de Engenharia Ltda. e pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva contra o Acórdão 649/2011-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.593/2011-TCU-Plenário.

2. De início, alinho-me às conclusões da unidade técnica e do MPTCU, sem prejuízo das seguintes considerações.

3. Como visto no Relatório supra, a tomada de contas especial se originou da conversão de relatório de levantamento de auditoria, nos termos do Acórdão 1.887/2006-TCU-Plenário, prolatado da seguinte forma, *in verbis*:

*“VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no PT 26.782.0233.5727.0001, relativo às obras de duplicação da rodovia BR-101/SC, trecho divisa PR/SC - Palhoça/SC (trecho norte).*

*[...]*

*9.4. em relação à Tomada de Contas Especial concernente ao Lote 8:*

*9.4.1. determinar a citação solidária do Sr. Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do extinto DNER, das empresas do Consórcio ANDRADE GUTIERREZ/CAMARGO CORRÊA/CBPO, executor da obra, e da empresa IGUATEMI - Consultoria e Serviços de Engenharia Ltda, supervisora da obra, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT as quantias a serem quantificadas pela Secex-SC conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições dos itens objeto de irregularidades, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora desde as datas a serem apontadas, ou apresentem alegações de defesa, ou ainda, a seu critério, adotem ambas as providências, com relação ao prejuízo causado ao extinto DNER a partir do 2º Termo Aditivo ao Contrato nº PG-200/96-00 ao se admitirem preços unitários acima daqueles calculados conforme o Sistema SICRO 2 para os quantitativos acrescidos ao contrato, ou nele incluídos, dos itens de ‘ECT de mat. de 2ª cat.’ entre as distâncias 3.000-5000 metros, 17.000-20.000 metros, 20.000-23.000 metros, 23.000-26.000 metros e 26.000-29.000;”*

4. Realizadas as citações na forma determinada, esta Corte, após regular processamento do feito, proferiu o Acórdão 649/2011-TCU-Plenário, por meio do qual, de forma resumida, condenou, solidariamente, os citados ao pagamento de débito e multa, em razão das seguintes irregularidades:

*“a) O primeiro débito decorre do 2º Termo Aditivo ao Contrato PG-200/96-00, com preços unitários acima daqueles calculados conforme o Sistema Sicro 2 para os quantitativos acrescidos ao contrato ou nele incluídos, dos itens de ECT de material de 2ª categoria entre as distâncias de 3.000-5.000 metros, 17.000-20.000 metros, 20.000-23.000 metros, 23.000-26.000 metros e 26.000-29.000 metros;*

*b) O segundo débito, por sua vez, tem origem na Segunda Adequação de Projeto de Engenharia em Fase de Obras ao Contrato PG-200/96-00, em que se fixaram preços unitários acima daqueles calculados segundo o parâmetro do Sicro 2 para os quantitativos acrescidos ao contrato dos itens de ECT de material de 2ª categoria entre as distâncias de 5.000-7.000 metros, 7.000-10.000 metros, 10.000-15.000 metros e 15.000-17.000 metros.”*

5. Feita essa breve exposição do histórico processual, passo à análise das razões recursais interpostas.

6. Dos fundamentos recursais, destaco o principal argumento, que considero essencial ao deslinde da matéria: a utilização dos preços do Sicro 2, de outubro de 2000, retroagidos para maio de 1996 (data-base do contrato PG-200/96-00), a partir do emprego de índices oficiais, para fins de comparação com os preços pagos para itens acrescentados e para aqueles que tiveram seus quantitativos aumentados por meio de termos aditivos, entre os anos de 1997 e 2001, período em que foram executadas as obras.

7. No Acórdão 166/2004-TCU-Plenário, o Ministro-Relator, analisando o Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no PT 26.782.0233.5727.0001, relativo às obras de duplicação da rodovia BR-101/SC, ponderou, da seguinte forma, a proposta de conversão dos autos em tomadas de consta especial, in verbis:

*“Destarte, considerando-se a época da realização das licitações em pauta, entendo não ser razoável que se alegue a ocorrência de sobrepreço, quando são adotados, unicamente, os valores do Sicro 1 como parâmetro. Assim, com as vênias de estilo por discordar do entendimento da Unidade Técnica, penso que, com os dados constantes dos autos, não se pode indicar com desejável segurança qual o percentual de eventual sobrepreço nas licitações realizadas.*

*Por outro lado, os responsáveis, apesar de asseverarem que os preços contratados estavam bem próximos daqueles constantes no orçamento elaborado em 1989, não apresentaram tal orçamento, tampouco conseguiram comprovar, com as justificativas que ofertaram, que os preços contratados estavam condizentes com o mercado ou eram os adequados para cada obra.”*

8. Perfilhando o entendimento sobre a busca da verdade material, determinou-se, por meio da citada decisão, fixação de prazo para que o Dnit enviasse a este Tribunal o orçamento elaborado em 1989.

9. Cumprida a determinação disposta no Acórdão 166/2004-TCU-Plenário, procedeu-se à análise comparativa entre o orçamento de 1989 e as propostas de preços vencedoras da licitação para as obras de duplicação da rodovia BR-101/SC, trecho divisa PR/SC – Palhoça /SC, levando-se em conta o critério da materialidade, pelo que foram examinados tão-somente os contratos afetos aos lotes 1 a 8, em face do valor global efetivamente pago nesses contratos, no montante de R\$ 419.576.032,70 (preços de abril de 1996).

10. Observou-se, na ocasião, que apenas em 32% do valor pago pelas obras dos lotes 1 a 8 tinham correlação entre itens de serviço do orçamento de 1989 e da planilha contratada, em razão de diversas alterações efetuadas entre 1989 e a data da licitação, em 1996, impedindo, segundo a unidade técnica, uma comparação mais detalhada.

11. No entanto, da análise do orçamento de 1989 com a dos contratos firmados, a unidade técnica verificou que houve, em média um desconto médio de 22% em relação ao orçamento de 1989. No que concerne aos preços unitários, outrossim, em sua maior parte foi apurado ‘sobrepreço negativo’.

12. Submetida a instrução que analisou o orçamento de 1989 ao MPTCU, o representante consignou, da seguinte forma, no parecer que antecedeu o Acórdão 596/2005-TCU-Plenário, o descabimento do sobrepreço apurado com base no Sicro 1, in verbis:

*“Nesse contexto, pertinentes são as considerações expendidas pelo Sr. Analista sobre a questão do sobrepreço nos contratos firmados. A respeito, afirma o ACE que a conversão do feito em tomada de conta especial, proposta na instrução de fls. 1.564/91, v.40, teve como supedâneo o débito decorrente da contratação de empresas por valores globais acima do preço orçado. Todavia, tendo em vista que todo o débito fora calculado por comparação entre os preços contratados e os orçados com base no Sicro 1, e considerando que o Sicro 1, conforme consignado*

*no voto condutor do Acórdão 166/2004 – Plenário, não era de todo confiável, resta prejudicada a fundamentação para a existência do sobrepreço.”*

13. Já sobre os itens que sofreram inclusão ou acréscimo durante a execução do contrato, por aditivo, e cujos valores foram mais significativos, a unidade técnica entendeu pela existência de sobrepreço, tendo por referência o Sicro 2 corrigido por índices da FGV.

14. Produto da reflexão do Ministro-Relator sobre a confiabilidade da utilização do Sicro 2 “corrigido” para os anos de execução dos serviços, esta Corte, determinou, no item 9.3 do Acórdão 596/2005-TCU-Plenário, o posicionamento conclusivo da Secob sobre tal metodologia.

15. Em atendimento ao comando supra, a Secob, em síntese, concluiu pela viabilidade de aplicação da metodologia sugerida pela Secex-SC, desde que observados e ajustados os fatores econômicos e de produção que eventualmente tenham causado impacto nos preços dos itens a serem analisados com base no Sicro 2.

16. Seguindo a linha esposada pela Secob, foi prolatado o Acórdão 1.887/2006-TCU-Plenário, determinando a constituição de apartados, para fins de conversão do processo em TCE e de citação dos responsáveis apontados.

17. Pautou-se, portanto, a conversão em TCE na utilização dos preços do Sicro 2, considerados mais confiáveis do que o Sicro 1, corrigidos por índices oficiais para comparar com os preços pagos para itens acrescentados e para itens que tiveram seus quantitativos aumentados por meio de termos aditivos aos contratos originais, entre os anos de 1997 e 2001, período em que foram executadas as obras.

18. Nesse ponto, questiono, mesmo considerando eventuais correções por meio de índices da FGV, a legitimidade de débito, calculado a partir de uma paradigma inexistente à época dos indigitados aditivos, visto que somente em outubro de 2000, o Sicro 2 passou a emitir relatórios de custos com periodicidade mensal, referenciados aos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gérias, Rio Grande do Sul e às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul.

19. É que para comparar preços contratados com referenciais de mercados, necessita-se da utilização do paradigma, no caso o Sicro 2, com data mais próxima da data-base do contrato, a fim de evitar distorções. Assim, o emprego, no presente caso, do Sicro de 2000 não me parece correto, porquanto as correções por datas demasiadamente longas não se prestam a clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou dos aditivos.

20. Também, questiono, com base na jurisprudência desta Corte, a correção da metodologia empregada à obtenção do superfaturamento, haja vista o entendimento da ilegitimidade de retroação de custos para comparação de sobrepreços em orçamentos contratados em período muito anterior.

21. Nesse sentido, colaciono alguns julgados deste Tribunal:

*“Acórdão 1.657/2011-Plenário – Ministro Relator Valmir Campelo*

*12. Examinaram-se os serviços de escavação, carga e transporte, regularização do sub-leito, base e sub-base estabilizada granulometricamente, tratamento superficial duplo, imprimação, drenos profundos, transporte com caminhão basculante, meio-fio de concreto, escavação e carga de material de jazida, dentre outros. Em uma comparação do Sicro de outubro de 2000 com o Sicro de maio de 2004, em absolutamente todos os serviços testados, as produtividades eram exatamente as mesmas. Em todos eles, o rol de insumos era precisamente igual, como também os seus respectivos coeficientes produtivos e improdutivos. Não se verificou, in concreto, as ditas inovações no sistema de custos em 2003 ou em 2004.*

13. *A conclusão é que a diferença de preços com a utilização do Sicro 2000, ou do Sicro 2004, decorre, unicamente, dos resultados das pesquisas de preços de cada insumo. Esse procedimento, desde os primórdios do sistema, é realizado da mesma maneira. Como consta do Manual de Custos Rodoviários, são realizadas periodicamente pesquisas por telefone, fax e internet.*

14. *Ora, não tenho dúvidas que, em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro com data mais próxima da data base do contrato é a mais adequada. Isso evita distorções geradas pela utilização, a longos períodos, de índices genéricos de preços. As correções por datas demasiadamente longas não se prestam a clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato. Não deve ser desprezada a flutuação individual no preço de algum insumo, as modificações no cenário sócio-econômico e mesmo as inovações tecnológicas dos equipamentos, a alterar suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de gasto.*

15. *Veja-se que quanto a essa eventual obsolescência do maquinário, se as produtividades do Sicro estão mesmo desatualizadas, como apresentaram os recorrentes, eventuais aprimoramentos nos sistemas de referência, com o aumento das produções horárias, tenderão a reduzir os preços, e não aumentá-los. Os preços paradigma do sistema do Dnit, nesse sentido, jogam a favor dos recorrentes, e não contra eles.*

*Acórdão 396/2008-Plenário – Ministro Relator Raimundo Carrero*

33. *Avaliou-se que a retroação de valores do SICRO 2 por longos períodos não se presta a validar preços de obras, tendo em vista a distorção existente entre a variação de custos dos índices setoriais não acompanharem o crescimento de custos do SICRO2 (resultando que sempre o sobrepreço fica mascarado com esse procedimento).*

*[...]*

*[...]*

35. *Ou seja, a adequação do orçamento com data posterior não é somente função da correção monetária. Devem ser considerados, também, a flutuação individual no preço de algum insumo, modificações no cenário sócio-econômico e mesmo inovações tecnológicas e obsolescência de equipamentos a alterar as produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de custo. Todas estas condicionantes devem ser igualmente agregadas na nova avaliação de preço. Ora, a confrontação do orçamento contratado com um outro elaborado com parâmetros de custo de jul/06, mais de 06 anos após é, pois, imprópria para aferição de adequação da proposta das empresas. Tais comparações só mascaram o claro sobrepreço nos contratos [1] e [2], quando comparada preços paradigma na época da contratação.”*

22. Ademais, se o Sicro 2 passou a emitir relatórios de custos com periodicidade mensal somente a partir de outubro de 2000, conforme observado pelo Relator do Acórdão 166/2004-TCU-Plenário, então se torna prejudicada a confiabilidade de sua aplicação como referencial confiável na época em que os aditivos foram firmados: 1997 a 2001.

23. Ou seja, se o referencial de preço só passou a emitir relatórios mensais numa época posterior à celebração dos infirmados aditivos, tem-se por questionável a garantia de que tal paradigma tenha refletido os preços de mercado no período anterior à sua implementação.

24. Dessa forma, destaco que condenar em débito com base em referencial que, não obstante corrigido, inexistia à época dos fatos, seria apenas os responsáveis pela não observação de um critério que somente se tornaria confiável quatro anos após o ano base dos valores implicados nas obras da BR 101/SC, trecho norte.

25. Apenas para ressaltar: o provimento das presentes razões recursais não se pauta na materialidade sobre o valor global da contratação, uma vez que não há, per si, um percentual tolerado de sobrepreço, consoante Acórdãos 1.055/2012-TCU-Plenário e 701/2012-TCU-Plenário.

26. Nada obstante, são pertinentes as ponderações da unidade técnica, ao abordar o baixo percentual de sobrepreço em cotejo com a metodologia utilizada para seu cálculo:

*“48. A metodologia utilizada, como se discutirá detalhadamente no próximo tópico, poderia justificar grandes discrepâncias entre os valores praticados no contrato e a referência do Sicro-2. Todavia, ao retroagir os valores e identificar baixo percentual de sobrepreço, ratifica-se o posicionamento dos recorrentes de que essas variações podem realmente configurar discrepâncias normais de mercado.”*

27. Por fim, quanto à proposta de julgamento pela regularidade das contas dos gestores citados na decisão recorrida, deixo de acolhê-la, visto que, desde 2009, vem sendo firmado o entendimento de que, se comprovado no curso do processo que não houve o dano inicialmente suscitado e que justificou a conversão dos autos em TCE, não deve haver o julgamento das contas (Acórdãos 1.723/2009, 2.303/2009 e 2.787/2010, todos do Plenário; 711/2010 e 1.753/2010, da Primeira Câmara).

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de agosto de 2014.

JOSÉ JORGE  
Relator