

TC 016.851/2003-9.

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e Prefeitura de Granja/CE.

Recorrente: Coesa Engenharia Ltda. (CNPJ 13.578.349/0007-42).

Advogado constituído: Teresa Amaro Campelo Beserra (OAB/DF 3.037), com procuração à peça 48.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Recurso de revisão. Reabertura das contas anuais. Exame conjunto das contas anuais e da tomada de contas especial. Irregularidades em convênio. Improcedência parcial das alegações de defesa e das contrarrazões. Julgamento das contas de 1992 mantido. Irregularidade das contas anuais de 1993 e das contas avaliadas na TCE. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. A disciplina da IN TCU 71/2012 precisa ser avaliada no caso concreto. O caso adotado como paradigma precisa ser semelhante ao caso concreto em todos os aspectos para que exista aproveitamento. A aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 não precisa constar no ofício de citação. Não provimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Coesa Engenharia Ltda. (peça 67) contra o Acórdão 790/2014-TCU-Plenário (peça 25, p. 25-26).

- 1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (destacados os itens impugnados):
- 9.1. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Amílcar de Oliveira Magalhães, Eduardo Fernandes Batista Filho, Francisca Felix de Oliveira, Francisco Hamilton Vieira, Francisco das Chagas Alves e Maria do Livramento Pinho Arruda de Oliveira, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;
- 9.2. julgar irregulares as contas da empresa Coesa Engenharia Ltda. e do Sr. Esmerino Oliveira de Arruda Coelho, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir da data correspondente até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, e do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), com

a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs:

DATA	VALOR (R\$)
13/10/1992	Cr\$ 269.226.471,20

9.3. aplicar aos responsáveis, Coesa Engenharia Ltda. e Esmerino Oliveira de Arruda Coelho, individualmente, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.6. dar ciência aos responsáveis e encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

1.2. Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso, o qual passará a ser analisado.

HISTÓRICO

2. O processo em tela tem particularidade que deve ser indicada de pronto. O Relator **a quo** informou que o relatório da decisão atacada é o mesmo nos TC 013.812/1993-9 (contas anuais do Dnocs de 1992), 018.618/1994-4 (contas anuais do Dnocs de 1993) e 016.851/2003-9 (tomada de contas especial).

2.1. A instauração desta TCE foi determinada pelos Acórdãos 257/2000 e 1.236/2003, ambos do Plenário, em face de irregularidades levantadas por auditoria realizada nas obras da construção da Barragem Paula Pessoa, no Estado do Ceará, objeto financiado com recursos do Convênio PGE-43/1992, firmado entre o Dnocs e o Município de Granja/CE.

2.2. A relatoria da TCE, inicialmente designado o Ministro Augusto Nardes, passou a ser de competência do Ministro Aroldo Cedraz em atenção ao item 9.1 do Acórdão 337/2008-TCU-Plenário (peça 23, p. 33) e ao apensamento às contas de 1993 (TC 018.618/1994-4) para que houvesse exame em conjunto e em confronto dos processos, o que aconteceu com a decisão objeto do recurso. Constou no aludido acórdão as seguintes irregularidades:

a) assinatura do Convênio nº 43/92 entre o DNOCS e a Prefeitura de Granja/CE, em 2/10/1992, objeto da Concorrência Pública nº 1/1991, destinada à construção da Barragem Paula Pessoa, sem projeto ou especificações adequadas da obra, em desacordo com o art. 10, §6º, c/c o art. 13, do Decreto-lei 200/67 e itens 3, 5, 6 e 7 da IN/SFN 03/90;

b) sobrepreço de 98,06% em relação aos custos das obras do próprio DNOCS, conforme tabelas da Divisão de Custos da Diretoria de Obras Civas/DIBRA da Autarquia, tendo como beneficiária direta a empresa vencedora COESA-Comércio e Engenharia Ltda.;

c) aplicação dos recursos do Convênio sete meses antes da sua assinatura, contrariando o art. 45, inciso V, do Decreto-lei 2.300/1986;

- d) execução de 7,07 km de estrada de serviço ao preço unitário de Cr\$ 20.040.143,28 (nov/1991), quando as tabelas da Autarquia, relativas ao mesmo mês, indicavam um preço unitário de Cr\$ 10.118.045,44, implicando um superfaturamento de Cr\$ 70.149.231,73;
- e) aprovação da prestação de contas do convênio com as irregularidades retro, inclusive a tentativa do conveniente comprovar a contrapartida, de Cr\$ 300.000,00, por meio de um contrato de confissão de dívidas firmado com a empresa executora, em desacordo com os itens 34 e 19.1 da IN/SFN 03/90, c/c as Cláusulas Quarta, inciso II, alínea 'a', Quinta e Sexta, parágrafo 1º, do Convênio.

2.3. O entendimento, no momento do mencionado acórdão, era que as alegações de defesa deveriam ser rejeitadas e os responsáveis condenados solidariamente em débito, solução que deixou de ser implementada, vez que entre os responsáveis encontravam-se dirigentes do Dnocs que tiveram as contas de 1992 e 1993 julgadas, anos em que ocorreram as irregularidades, havendo o limite de atuação imposto pelo art. 206 do Regimento Interno do TCU, cabendo preliminarmente reabrir as contas dos anos mencionados.

2.4. Nesse ponto, o MPTCU atuou para reabrir as contas (peça 21, p. 16-47), permitindo o julgamento das irregularidades dentro de um contexto maior, abarcando as contas dos dois exercícios e da TCE.

2.5. Em trecho do relatório da decisão questionada, produzindo análise da unidade técnica, a composição e os motivos do débito são assim apresentados:

- Faz-se, a seguir, um resumo do apurado até aqui, com base nos itens 8.12 a 8.14:
- preço do quilômetro de Estrada de Acesso de 6,0 metros de largura no mercado, tendo como parâmetro a Tabela de Preços do DNOCS, na data do desembolso pela Autarquia, 9/10/1992: Cr\$ 99.051.531,96[peça 16, p. 11];
- preço unitário de referência ajustado, tendo em vista execução de Estrada com 8,0 metros de largura, conforme procedimento sugerido no item 19 da fl. 150: Cr\$ 132.068.709,28;
- montante devido pelos serviços executados, na época do desembolso pelo DNOCS: **Cr\$ 933.725.774,61**;
- preço unitário pago pelo serviço executado, correspondente ao valor original contratado (Cr\$ 20.040.143,28) atualizado pelo índice contratualmente fixado, também até a data do desembolso: Cr\$ 170.148.832,50;
- montante pago pelo serviço executado: **Cr\$ 1.202.952.245,81**, sendo Cr\$ 925.347.881,39 oriundos do DNOCS e Cr\$ 277.604.364,42 de contrapartida da Prefeitura de Granja;
- montante do dano, correspondente à diferença entre as duas quantias globais acima mencionadas: Cr\$ 269.226.471,20 (28,83%). (negritados os valores globais confrontados).

2.6. Com os autos em seu gabinete, o Relator recebeu da empresa recorrente solicitação de que a TCE fosse arquivada com base no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007.

2.7. Não elididas as irregularidades, o Tribunal decidiu na forma do acórdão recorrido.

2.8. Em face da decisão desfavorável, a empresa Coesa Engenharia Ltda. busca, sem sede de recurso de reconsideração, modificar o acórdão reproduzido anteriormente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 77), ratificado pelo Exmo. Ministro Relator Raimundo Carreiro (peça 80), suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 790/2014-TCU-Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recurso de reconsideração.

EXAME TÉCNICO

4. **Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) se os fundamentos da IN TCU 71/2012 atinente ao prazo de 10 anos são aplicáveis ao caso concreto, o que resulta no arquivamento do feito;
- b) se a decisão deve ser reformada em face da existência de decisão divergente, configurando violação à garantia constitucional do tratamento isonômico;
- c) se os preços praticados pela recorrente são compatíveis com os valores de mercado;
- d) se o fato de não constar no ofício de citação a possibilidade de aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/92 impede o TCU de deliberar nesse sentido no acórdão.

5. **A IN TCU 71/2012 e sua antecessora IN TCU 56/2007 e o instituto do arquivamento do processo.**

5.1. A empresa recorrente, em síntese, apresenta as seguintes contestações:

a) a recorrente inicia com a alegação de que no inciso II do art. 6º da IN TCU 71/2012 há a limitação temporal de 10 anos entre a ocorrência do dano e a primeira notificação, ficando dispensada a instauração da TCE. Segundo ela: “isto é para evitar situações nas quais o transcurso de certo prazo torna-se elemento dificultador ou mesmo impossibilitador de defesa de determinado agente fiscalizado (...)” (peça 67, p. 4).

b) São lembrados os princípios da segurança jurídica, do contraditório, da ampla defesa, da racionalidade administrativa e da economia processual.

c) em relação aos marcos temporais do processo, a recorrente aduz que os fatos ocorreram em 13/10/1992, a TCE foi instaurada em 2003 e ela só foi citada em 2006.

d) ademais, a recorrente reproduz a maior parte da proposta de deliberação que orientou o Acórdão 634/2010-TCU-2ª Câmara na tentativa de que os fundamentos da decisão sejam igualmente aplicados em relação à decisão recorrida. No mesmo sentido são apontados os Acórdãos 3.823/2013-TCU-1ª Câmara, 3.666/2013-TCU-Plenário e 1.027/2014-TCU-2ª Câmara, para em seguida formular a seguinte defesa:

27. E nem se diga, como consta do voto condutor da condenação ora impugnada, que, na espécie, existiria “interesse público que justifica o prosseguimento do feito”, não sendo, ainda, o arquivamento de uma tomada de contas ato obrigatório da autoridade julgadora, “mas de uma faculdade”.

28. Ora, apesar de não se ter apresentado quaisquer razões para fundamentar o interesse público a justificar a continuidade deste feito, o que se pode desde logo afirmar é que, a bem da verdade, interesse público maior não há que não aquele de defesa dos próprios princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (peça 67, p. 11)

5.2. **Análise:** em que pese a acertada jurisprudência e a construção normativa criadas pelo TCU acerca de prazo para a instauração da TCE, o limite de dez anos entre o fato ocorrido e a primeira notificação deve ser recepcionada como um avanço que não gerou para o ordenamento administrativo um direito absoluto, mas uma regra que precisa ser avaliada diante do caso concreto. Nas hipóteses em que o responsável é convidado a apresentar provas que são facilmente perdidas pelo tempo não há o que se questionar acerca da aplicação do limite temporal anteriormente noticiado. Por outro lado, quando o processo reúne vasta documentação e é sobre esse material que se trava a discussão não parece adequado encerrar o feito exclusivamente em função do decurso do prazo de dez anos.

5.2.1. Nunca é demais lembrar que por meio do Acórdão 2.709/2008 o Plenário da Corte de Contas, ao apreciar uniformização de jurisprudência, na esteira do MS 26.210-9/DF apreciado pelo STF, consolidou o entendimento de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. Apropriada a reprodução de trecho do voto condutor do citado acórdão do Tribunal:

3. Anteriormente, me perfili à segunda corrente com espeque **na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio**. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

"No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. **Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non succurrit ius)**".

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa. (negrito não existente no original).

5.2.2. Resta evidente que foi frustrada a possibilidade de ser utilizado o princípio da segurança jurídico como meio de se afastar o interesse público quanto ao ressarcimento do dano verificado. No caso concreto, não se está demandando dos responsáveis a prestação de contas, pois o fato tratado no processo está fartamente documentado e debatido. A tabela Dnocs 10/1992 (peça 16, p.11) apontava o custo de Cr\$ 933.725.774,61 (7,07Km X Cr\$ 99.051.431,96 ajustados para 8 m de largura), sendo que a recorrente recebeu pelo trabalho Cr\$ 1.202.952.245,81, havendo superfaturamento de Cr\$ 269.226.471,20. Todos os elementos que resultam nos valores indicados foram trazidos para os autos e estão sendo debatidos de modo exaustivo, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5.2.3. Quantos aos marcos temporais indicados pela recorrente, eles servem para que o Tribunal tenha cuidado ao decidir pela continuação do feito, o que não parece ser o caso do processo que se examina. A quantidade de envolvidos e a complexidade da matéria determinou o ritmo das apurações na fase interna e do momento mais adequado para fazer o chamamento da recorrente para participar do TC. No documento da Secex/CE acostado às páginas 45/52 da peça 8 e 1/3 da peça 9, de 20/1/2006, a empresa passou a configurar no rol dos responsáveis pela irregularidade averiguada. Como dito anteriormente, nada de prejudicial à defesa, pois o volume de informações coletadas veio sendo tratada da melhor maneira possível, restando quase nada a ser apresentado pela recorrente, a não ser tentar justificar os valores recebidos.

5.2.4. Ademais, o ingresso de terceiro na discussão só se justifica a partir do momento em que é levantada a possibilidade de favorecimento, disciplina insculpida na alínea "b" do § 2º do art. 16 de Lei 8.443/1992.

5.2.5. A jurisprudência elencada pela recorrente é importante e está amparada em regra processual utilizada pelo Tribunal. Observa-se, contudo, que, na linha daquilo que foi apresentado anteriormente, o caso concreto é que irá determinar a aplicação ou não da previsão, pois que para a aplicação da norma o efetivo prejuízo à defesa precisa ser demonstrado e reconhecido pelo Tribunal.

5.2.6. Na situação deslindada pelo Acórdão 634/2010-TCU-2ª Câmara o objeto do convênio deixou de ser fiscalizado pelo concedente à época e o período era de altas taxas de inflação, circunstâncias que impossibilitaram avaliar a compatibilidade do grau de cumprimento do objeto frente ao poder aquisitivo da moeda. No caso que se avalia a realidade é diferente. Os valores pagos foram confrontados com valores contemporâneos da tabela Dnocs, não demandando qualquer processo de atualização monetária, o que poderia prejudicar o dimensionamento do prejuízo. Ademais, não se questiona a execução do objeto

5.2.7. No Acórdão 3.823/2013-TCU-1ª Câmara o TC foi trabalhado tendo por base processo de sindicância que não permitiu a reunião de informações confiáveis. Sequer a fase interna da TCE logrou êxito, o que distancia o paradigma do caso concreto.

5.2.8. A decisão de Plenário apontada, Acórdão 3.666/2013, cuidou de situação em que o responsável conseguiu descaracterizar o débito, o que não foi alcançado pela empresa recorrente, tanto que o TC onde foi prolatada a decisão indicada regressou para a sua natureza original de fiscalização.

5.2.9. Por fim, o Acórdão 1.027/2014-TCU-2ª Câmara também não guarda similaridade com o objeto do acórdão recorrido. No precedente debateu-se a instauração tardia de procedimento em contas em que houve omissão no dever de prestar contas. A primeira tentativa de comunicação foi feita em endereço que não consta no sistema CPF, o que trouxe sérios prejuízos à defesa.

5.2.10. Assim sendo, por falta de similaridade, os precedentes apontados pela recorrente não sustenta o seu desejo de reforma.

5.2.11. Ademias, o Relator **a quo** fundamentou o motivo pelo qual não reconhecia a adequação da norma ao caso concreto:

9.Quanto ao requerimento da Coesa, com base no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007, de arquivamento da tomada de contas especial tratada no processo TC 016.851/2003-9, uma vez que a instauração daquele procedimento teria ocorrido mais de dez anos após o fato gerador, lembro, em primeiro lugar, que o aludido dispositivo autoriza tal arquivamento quando não existir determinação do Tribunal em contrário. Assim, não se trata de um comando obrigatório, mas de uma faculdade, além de existir, no caso concreto, interesse público que justifica o prosseguimento do feito.

5.2.12. À vista do exposto, não deve prosperar a tentativa de que o prejuízo decorrente do lapso temporal seja reconhecido como impeditivo do regular desenvolvimento do feito, descabendo a proposta de reforma e arquivamento do processo.

6. As decisões prolatadas em relação às obras da Barragem de Oiticica/RN e Saco/PB, por questão de isonomia, sustentam a reforma do acórdão guerreado.

6.1. Seguem os argumentos apresentados pela recorrente:

a) por meio do Acórdão 3.138/2011-TCU-Plenário, Barragem de Oiticica/RN, houve o reconhecimento do prejuízo à defesa em razão do lapso temporal. A empresa conclui: “ou seja, houve o absoluto e irrepreensível entendimento, para o caso de Oiticica, que o decurso de tempo era fator limitador para exercício de defesa dos investigados, razão pela qual aqueles autos deveriam ser sumariamente encerrados” (peça 67, p. 14).

b) em outro trecho do recurso a empresa resgata o deslinde havido em relação à Barragem do Saco na Paraíba (Acórdão 519/2011-TCU-Plenário).

6.2. **Análise:** os antecedentes indicados pela recorrente não chegaram ao mesmo ponto da decisão questionada. No tocante ao Acórdão 3.138/2011-TCU-Plenário, o Relator em seu voto apresentou a seguinte justificativa para o encaminhamento:

27. Desse modo, o arquivamento destes autos impõe-se pela ausência de critério inequívoco de aferição do sobrepreço, o que coloca em suspeição o débito apurado inicialmente levantado pela Secex/RN, alterado na sequência pela Secob-1. Como visto em linhas anteriores, o excessivo tempo entre os fatos

narrados nesta tomada de contas especial e as citações dos responsáveis deve ser considerado, em segunda ordem, como aspecto favorável aos defendentes, eximindo-lhes da condenação em débito.

28. Enfim, ainda que se pretendesse, por hipótese, levar adiante o débito solidário calculado pela Secob-1, como bem ressaltou o auditor federal da Secex/RN, este Tribunal haveria necessariamente que promover novas citações dos responsáveis arrolados nos autos, sob pena de violar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porquanto os fundamentos adotados por aquela unidade especializada inovaram com relação aos que motivaram as notificações processuais. No trecho abaixo, extraído do parecer da Secob-1, são expostas as divergências metodológicas que resultaram em débito inferior ao estimado pela Secex/RN, sobre as quais os responsáveis deveriam obrigatoriamente ser instados a se manifestar antes de eventual decisão condenatória: (negrito inexistente no original).

6.2.1. Na decisão apontada considerou-se que a ausência de critério inequívoco de aferição do sobrepreço comprometia a continuação do processo. No caso em tela não foi essa a realidade. Os valores pagos foram confrontados com os custos da tabela Dnocs, não restando qualquer dúvida acerca do valor desembolsado, o que poderia comprometer o acórdão vergastado.

6.2.2. O Acórdão 519/2011-TCU-Plenário, segundo julgado indicado pela recorrente, também não tem relação direta com os fundamentos da decisão guerreada. O Relator da mencionada decisão consignou em seu voto a seguinte informação:

10. Diante da dificuldade em avaliar os preços com fundamento na tabela do Dnocs (repeto, datada de 1985, ano do contrato em referência), tanto a Secex/PB quanto a Secob procuraram estimar o suposto débito informado nas citações mediante aproximações, tendo em vista a impossibilidade de se determinar, apenas com a documentação acostada aos autos, as composições dos custos dos serviços contratados, em especial “Composição de concreto de regularização”, “Composição de concreto estrutural” e “Forma de tábuas”.

11. No que diz respeito ao estudo da Secex/PB, esta concluiu que, **na ausência de parâmetros confiáveis, não seria possível imputar débito aos responsáveis**. Eis, a seguir, trecho do relatório em que aquela unidade técnica explica suas razões para assim pensar:

[...]

12. Relativamente à análise da então Secob, vejo que esta insiste na tese de que a mencionada (e questionada) tabela do Dnocs é hábil à comparação de preços de mercado, ainda que tenha sido adotada como referência oficial de preços somente a partir de 1993, enquanto o contrato ora questionado é de 1985. Neste ponto, admito que a utilização de um método adequado de retroação de preços, consideradas as devidas interferências econômicas e de mercado, poderia resolver o problema que estou a ressaltar, no caso **a dificuldade de aferir a compatibilidade de preços, em 1985, com os de mercado, já decorridos mais de 20 anos antes da citação dos responsáveis, como já anotado**.

13. Porém, mais uma vez ratifico minha concordância ao entendimento da Secex/PB quando frisa que, neste caso excepcional, é bastante frágil imputar débito aos responsáveis tomando como parâmetro a tabela do Dnocs, de 1994, retroagindo-a a 1985 (data da contratação em apreço), ainda mais que esta Corte já reconheceu que tal tabela não se presta, em todas as situações, como referência de preços. (negrito inexistente no original).

6.2.3. No segundo julgamento havia falta de documentação necessária para se aferir corretamente o débito, particularidade que não ocorreu no caso em tela

6.2.4. O ponto que interliga os dois precedentes e não se observa no caso concreto é a incerteza quanto à metodologia de cálculo do dano, porquanto na quantificação do débito a Secex valeu-se de tabela contemporânea ao fato, sendo essa de responsabilidade do concedente.

6.2.5. Em face dos aspectos levantados, o recurso não possibilita que seja encaminhada solução no mesmo sentido dos acórdãos indicados.

7. Compatibilidade dos preços cobrados pela Coesa com os valores cobrados à época.

7.1. Seguem os argumentos apresentados pela recorrente:

a) a empresa defende que para que se evolua para a regularidade das contas basta um pequeno ajuste na data base da referência utilizada. Se for considerado o valor do desembolso do

Dnocs (valores pagos à recorrente, em substituição aos valores históricos contratados, chegar-se-ia à conclusão de que não houve superfaturamento. Ela assevera que:

48. Isso porque a análise ora combatida adotou o valor histórico da tabela do Dnocs, referente ao mês de novembro de 1991 (cujo valor indicava o montante de Cr\$ 10.118.045,44/Km), quando o efetivo desembolso deu-se em outubro do ano seguinte, 1992, época na qual o preço da tabela do Dnocs já se encontrava em outro patamar, de Cr\$ 124.751.448,39/Km.

b) em seguida a empresa afirma ser impertinente o argumento da unidade técnica de que a atualização contratual seria suficiente para adimplir as perdas existentes entre os preços ofertados e aquilo que foi efetivamente pago. A divergência é agravada em função do elevado índice inflacionário que existia no período da contratação.

c) ademais, a empresa reclama que houve atraso no pagamento:

59. Todavia, apesar do pertinente esclarecimento prestado pela unidade técnica, a perda não se deu em tal monta, haja vista a liquidação do débito, por parte da municipalidade, em março de 1993, quando a corrosão inflacionária, medida pelo Ipca, conforme demonstrado na defesa, levou o valor da parcela da contrapartida, cujo valor nominal era de Cr\$ 206.593.560,00, algo como Cr\$ 51.866.453,40. (peça 67, p. 22).

d) a recorrente aduz, com base no quadro lançado à página 23 da peça 67, que se toda a despesa tivesse sido quitada em outubro de 1992 o custo por quilômetro seria de Cr\$ 126.625.000,00, 23,87% menos que o valor da tabela Dnocs (Cr\$ 166.335.264,52/Km).

e) a título de segunda hipótese, a recorrente apresenta quadro (peça 67, p. 24) com deságio no valor da contrapartida devido pela prefeitura, conforme foi apresentado em sua defesa. Segundo a referida proposta de interpretação, o valor de Cr\$ 206.593.560,00/Km pagos sem correção monetária em 10/1992 equivale a Cr\$ 51.866.453,40. Assim sendo, o valor efetivamente recebido foi de Cr\$ 104.739.977,85/Km, 37,03% menos que a primeira sugestão de cálculo.

f) um terceiro cenário é apresentado pela empresa (peça 67, p. 26), desta vez trabalhando os valores históricos do plano de trabalho. Os Cr\$ 170.073.833,10/Km indicados pela Secex/CE, caso tivessem sido quitados em 10/1992, esse seria 2,25% maior que o indicado pela tabela Dnocs (Cr\$ 166.335.264,52/Km)

g) em um quarto cenário, valores do plano de trabalho e o deságio da contrapartida seria alcançado o seguinte valor Cr\$ 140.679.404,17/Km, representando valor de 15,42% menos que o referencial Dnocs (Cr\$ 166.335.264,52/Km).

h) a empresa não concorda também com o item da tabela Dnocs utilizado (1:01:521:2 – estrada secundária c/ pista revest. de piçarra, com 6 m de largura, c/mat. Transportado de uma dist. de 1,3Km – valor Cr\$ 99.051.531,96/Km), por acreditar que o correto é usar o código 1:01:530:2 (estrada principal revest. de piçarra, com 6m de largura, c/mat. Transportado de uma dist. de 1,3Km).

i) por fim, a recorrente defende que a única hipótese que retrata fielmente a situação debatida é a segunda, ou seja, o valor efetivamente recebido foi Cr\$ 104.739.977/Km, sendo inferior 37,03% menor que a tabela Dnocs (Cr\$ 166.335.264,52/Km).

7.2. **Análise:** a tentativa de que o valor de Cr\$ 124.752.448,39/Km seja considerado já foi justificadamente afastada por trecho o Relatório do acórdão recorrido:

[...]A Comissão cometeu dois erros: admitiu um custo muito inferior ao praticado (Cr\$ 126.625.000,00, em vez de Cr\$ 170.148.832,50) e um parâmetro de comparação desvinculado da realidade, pois o valor de Cr\$ 124.751.448,39 diz respeito a estrada principal, incompatível com uma estrada de acesso a barragem. Mesmo adotando-se este valor de referência irreal, o sobrepreço ainda seria 36,39%, muito distante do 1,5% apontado pela Comissão.

7.2.2. O reconhecimento do referencial apontado implica obrigatoriamente no acolhimento de que a estrada de acesso passe a ser considerada estrada principal, o que não se justifica em razão das características da obra analisada.

7.2.3. Relevante lembrar que o contrato previa o reajustamento dos custos pelo INCC, o que compensaria a evolução dos valores inicialmente acertados. Ademais, cabe repisar que, segundo informações dos autos e do relatório da decisão atacada, o pagamento ocorreu em outubro de 1992, informação que se observa da defesa apresentada pela empresa (peça 19, p.47).

7.2.4. Ainda sobre esse ponto, a reclamação de que houve pagamento apenas em março de 1993 também não tem pertinência. A parcela que teria sido paga em atraso, valor relacionado à contrapartida, não deve ser considerada, pois que não auxilia na justificativa do montante global cobrado. Na data em que os recursos federais foram utilizados o montante supostamente devido à contratada foi incorretamente indicado. Se houve atraso no pagamento da parcela que competia ao município essa responsabilidade é exclusiva do município contratante, cabendo à União não valorar essa mora em relação ao valor que ela deve transferir.

7.2.5. O valor de Cr\$ 126.625.000,00 é resultado direto do valor global da estrada pelos 7,07 Km a serem pavimentados. Ocorre que essa importância não representa o valor histórico (Cr\$ 20.040.143,28), tampouco pode ser considerado o valor atualizado, pois o valor unitário da primeira prestação de contas é Cr\$ 170.148.832,20.

7.2.6. O argumento de que o valor efetivamente recebido foi de Cr\$ 104.739.977,85/Km igualmente não tem fundamento. A referida importância é composta pelo repasse do Dnocs e a parcela da contrapartida movimentada para a data do pagamento. Para que a sistemática seja aceita há a necessidade de que se concorde com o suposto pagamento tardio realizado pelo município, assim como que a União precisaria arcar igualmente com a incidência da correção monetária do período. Nesse caso, o Tribunal precisa assentir uma condição que indevidamente favorece o ex-gestor, que deu causa ao atraso, e a recorrente, pois que eles configuram como responsáveis solidários na decisão.

7.2.7. A terceira hipótese foi apresentada por ocasião da entrega das alegações de defesa, recebendo da unidade técnica a seguinte avaliação:

- Para chegar ao valor de Cr\$ 170.073.833,10, a defesa da Empresa parte do repasse do DNOCS relativo à Estrada, de Cr\$ 924.940.000,00, que, adicionado à respectiva contrapartida da Prefeitura, de Cr\$ 277.482.000,00, perfaz Cr\$ 1.202.422.000,00. Este valor nunca aparece nos documentos relativos ao Plano de Trabalho, os quais sempre consignam um custo de Cr\$ 1.013.000.000,00 para a Estrada, ainda admitindo uma extensão de 8 km (fls. 656/657; fls. 12/13 e 72/73 – Anexo 2), em vez de 7,07 km.
- A quantia de Cr\$ 1,2 bilhão corresponde ao custo efetivo de execução (Cr\$ 170.073.833,10/km), atualizado até a data do crédito na conta-corrente e do pagamento, inclusive sendo o registrado na medição e na Primeira Prestação de Contas.
- Quanto aos cálculos considerando deságio, não cabe aceitá-los, tendo em vista admitirem desembolso em 1993, ao passo que este ocorreu em out/1992, mais de cinco meses antes.
- Finalmente, observe-se que os dois percentuais defendidos foram atingidos com a utilização de preço de referência de Cr\$ 166.335.264,52/km, divergente do contemplado na Tabela da Autarquia (Cr\$ 99.051.531,96) e mesmo do resultante do ajuste deste, em função da diferença nas larguras da Estrada executada e da estrada constante da Tabela (Cr\$ 132.068.709,28).

7.2.8. Diante de tal análise, com a qual se concorda integralmente, percebe-se que a recorrente trabalha com valor total de Cr\$ 1.202.422.000,00, valor que não consta do plano de trabalho, por isso foi rejeitado.

7.2.9. Em uma quarta proposição de interpretação a recorrente trabalha com deságio da contrapartida, o que leva ao valor de Cr\$ 69.663.387,48, obtendo o montante de Cr\$ 140.679.404,17/Km. Mais uma vez o cenário proposto demanda que se aceite como regular o pagamento tardio do município, aceitando tal demora como responsabilidade solidária da União.

7.2.10. Fica evidente que os cenários propostos pela recorrente não retratam a realidade do processo. Busca-se que o Tribunal aceite como válidos custos que não possuem suporte nas informações do processo. Além disso, todas as hipóteses trabalhadas foram anteriormente apresentadas, não se tendo o cuidado de serem novamente visitadas com o propósito de apontar falha na análise da unidade técnica.

7.2.11. No tocante ao tipo de enquadramento da estrada, esse aspecto também não deve ser modificado. O TCU tratou como estrada secundária. O objeto recebe a classificação em função de suas características, não existindo a obrigatoriedade de acolhimento da classificação proposta pelo executante ou pelo contratante.

7.2.12. O último argumento desse ponto, assim como as outras alegações, não possui o condão de infirmar a decisão questionada, devendo ser mantido o acórdão em questão.

8. A possibilidade da cominação de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992

8.1. A recorrente aduz:

a) que não foi cientificada da possibilidade de ser aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, o que a impediu de oferecer defesa contra tal medida. Ela apresenta alegação no seguinte teor:

84. Ora, como se sabe, com a citação/notificação/intimação, dá-se, no processo moderno, o fenômeno denominado de estabilização do processo. Com ele, os limites da lide se definem e, a partir deste momento, fundamentos e pedidos não podem ser incluídos na relação processual, sob pena de se macular o regular procedimento do feito.

85. Isto posto, a inclusão de nova imputação à Coesa, após a empresa ter sido notificada para apresentação de razões de defesa, representa evidente violação ao devido processo legal, fato incompatível com o atual Estado Democrático de Direito.

b) após reproduzir no recurso o § 3º do art. 179 e o art. 268 do RI/TCU, a recorrente sustenta que diante da falta de comunicação e cópia do documento de arrecadação da penalidade, questões tratadas nos referidos dispositivos regimentais, a aplicação da multa deve ser revista.

8.2. **Análise:** a rigor, os interessados são convocados a se defenderem dos fatos, não dos fundamentos que podem ser utilizados quando da prolação da sentença, inclusive a multa que acompanha o débito apurado. O alerta quanto à possibilidade de aplicação de multa só se justifica se essa for a única medida possível no processo.

8.2.1. Na esteira do parágrafo anterior, os dois dispositivos regimentais só fazem sentido se interpretados como alertas para os casos em que não está em debate débito, sendo oportuna a reprodução dos mencionados dispositivos:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

[...]

§ 3º As notificações ao responsável para pagamento de débito ou de multa, efetivadas nas formas previstas nos incisos I e II do caput, serão acompanhadas de cópia do documento de arrecadação, devidamente preenchido com dados que não sofrerão modificações até a data indicada.

[...]

Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

8.2.2. No § 3º fala-se de pagamento de débito ou de multa, não pagamento de débito e multa. Débito e multa é hipótese de solução nos casos em que se apura dano, pois caindo o débito automaticamente a multa imposta com base no art. 57 da Lei 8.443/1992 perde a sua razão de ser.

8.2.3. Na segunda disposição a não adequação é mais clara, pois que o **caput** do art. 268 faz referência expressa a multa do art. 58, sanção que é aplicada quando não existe dano.

8.2.4. Em face dos argumentos precedentes, conclui-se pela improcedência da reclamação de falta de comunicação da multa aplicada.

CONCLUSÃO

9 Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não basta apontar o lapso temporal decorrido do fato investigado até a comunicação do responsável, condição trabalhada pela IN TCU 71/2012, havendo a necessidade de que o prejuízo à defesa fique suficientemente caracterizado no caso concreto, o que não ficou evidente no processo que se avalia;

b) a indicação de paradigmas como fonte a justificar a reforma do acórdão só deve ser aceita se os fatos descritos forem rigorosamente iguais, não cabendo apenas a existência de similaridade entre alguns aspectos das situações que são confrontadas;

c) em sede recursal a empresa não conseguiu apontar falha na metodologia ou dano apurado pela Secex/CE, devendo ser mantido inalterado o valor do débito e da multa;

d) a inexistência de alerta acerca da possibilidade de aplicação da multa em autos que tratam de débito não configura falha, porquanto a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 só pode ser aplicada se anteriormente houver o reconhecimento do dano, sendo que o responsável é chamado para se defender dos fatos, não da aplicação da lei;

9.1 Em face dos elementos expostos, conclui-se pelo conhecimento e não provimento ao recurso, dando ciência da decisão a ser prolatada ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

10. Não foram apresentadas informações relevantes que tenham vínculo com outros processos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do **recurso de reconsideração** interposto pela **Coesa Engenharia Ltda.**, contra o **Acórdão. 790/2014-TCU-Plenário**, propondo-se, com fundamento nos art. 32, I, e 33, ambos da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, **negar-lhe provimento**;

b) dar ciência às partes, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará e demais interessados

Serur / 4ª Diretoria, em 18 de setembro de 2014.

(Assinado eletronicamente)

Antonio da Cunha Nunes Filho

AUFC – Mat. 5617-0