

TC - 006.322/2005-2

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

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

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

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

Interessado em sustentação oral: Não há.

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

INTRODUÇÃO

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

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

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

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

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

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

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

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

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

HISTÓRICO PROCESSUAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9.1.1. responsáveis:

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

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.1.2. responsáveis:

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

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.1.3. responsáveis:

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

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

9.1.4. responsáveis:

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

(conforme quadro de composição do débito no Acórdão original)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.8. Isto posto, passa-se a análise.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Entende, nos termos do Despacho de peça 126 do Exmo. Ministro-Relator Benjamim Zymler, que os embargos já foram conhecidos e faltantes os exames de mérito dos aclaratórios.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos presentes embargos definir se houve:

- a) contradição entre o Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário e a Decisão 977/2000 – TCU – Plenário e, entre as conclusões e a parte dispositiva do Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário e, se existente o vício processual, qual das deliberações deve prevalecer no caso vertente;
- b) omissão do exame quanto ao parâmetro de apuração do sobrepreço (Sicro-Norte x Sicro-2), e se existente o vício, qual o parâmetro de referência deve ser o utilizado no cálculo para em seguida se determinar se subsiste ou não o sobrepreço imputado;
- c) omissão da análise em relação à aquisição de insumos no comércio local (areia e brita) e do uso de jazidas mais distantes que as previstas no projeto original e, se existente o vício processual, determinar se as teses e os argumentos aduzidos são suficientes para que se recalcule o sobrepreço e superfaturamento dos quantitativos de “momentos de transporte de materiais de jazida”;
- d) omissão no exame do valor real dos preços de mercado do Contrato 67-PG/DER/RO e da avaliação das situações particulares que impactaram na execução contratual pactuada, e se existente o vício processual, examinar a luz dos argumentos aduzidos qual deveria ser o valor dos preços do contrato;

- e) cerceamento de defesa por parte do Tribunal ao não atender pedido da empresa Emsa – Empresa Sul-americana de Montagens S/A para solicitação de processo administrativo ao Dnit.

5. Das supostas contradições existentes no Acórdão

5.1. Invocam a tese os embargantes Antonio Gurgel Barreto, Sinésio Barreto Couto Roriz e a empresa GM Engenharia e Construções Ltda., defendendo a existência de contradições entre os Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário e a Decisão 977/2000 – TCU – Plenário e, entre as conclusões e a parte dispositiva do Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário.

5.2. Em síntese, os embargantes citam trecho da Decisão 977/2000 – TCU – Plenário (peça 108, p. 2-3) e trecho do relatório do acórdão embargado (peça 108, p.3-4), e alegam que o Ministro-Relator esqueceu-se de “mencionar que o Relator da auditoria passada atestou não existir risco de sobrepreço no contrato.”

5.3. Dessa forma, os valores dos contratos à época da auditoria, consubstanciada na Decisão 977/2000 – TCU – Plenário, e no final da obra não sofreram modificações, a exceção das mudanças das jazidas de extração de minérios. Logo, a contradição restaria demonstrada, pois “ao declarar que não foi encontrada irregularidade alguma no Contrato e, ao final do voto, manter a condenação do Embargante embasando-se em ‘irregularidade posterior’, sem a devida especificação, se faz presente a necessidade de adequação do acórdão.”

5.4. Outra contradição apontada refere-se ao fato de que o próprio Tribunal teria afirmado inexistir sobrepreço conforme “apresentado pelo Relator (parágrafo 19), em conjunto com o DNIT e o DER/RO.”

5.5. Dessa forma, o acórdão seria contraditório, devendo ser reformado.

Análise:

5.6. Extrai-se das peças dos aclaratórios que os embargantes estariam a fazer referências a duas possíveis contradições.

5.7. A um, contradição entre as conclusões do relator e a parte dispositiva do Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário.

5.8. A dois, contradição entre o Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário e a Decisão 977/2000 – TCU – Plenário.

5.9. Nos dois casos, entende-se inexistir contradição no **decisum**.

5.10. No primeiro caso, nota-se que os trechos transcritos da suposta conclusão do relator (peça 108, p.3-4) trata-se de transcrição do relatório do ministro que teve seu voto vencido e, portanto, a proposta não foi a que prevaleceu.

5.11. A tese vencedora consta do voto de peça 87, a qual diverge dos fundamentos expostos na tese vencida (peça 87) e do entendimento da unidade técnica expostas à peça 87, p. 6-10.

5.12. Logo, não se observa contradição entre o voto vencedor e o Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário.

5.13. Na mesma esteira, entende-se inexistir contradição entre o Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário e a Decisão 977/2000 – TCU – Plenário. Por oportuno, permite-se transcrever trecho do voto condutor vencedor:

Dissinto do entendimento quanto à coisa julgada, para acompanhar o Ministério Público especializado, que se manifestou nos seguintes termos:

‘Como se vê, no tocante à obra de que trata a presente TCE, as irregularidades até então conhecidas no âmbito do TC 010.104/1999-2 (e dos processos a ele apensados) que poderiam dar causa a prejuízo ao Erário eram: o desvio de recursos da conta específica do convênio para a conta única do Estado, de responsabilidade do Governo do Estado de Rondônia; e o pagamento indevido de faturas de reajustamento ao executor da obra. Como já estavam em andamento medidas para a restituição dos recursos à conta do convênio (conforme se observa na determinação contida no subitem 8.2, retro) e como os valores pagos a maior ao executor, em razão de reajustamentos indevidos, poderiam ser descontados de pagamentos a que viesse a fazer jus no futuro, o Tribunal, ao ponderar os riscos que a não paralisação da obra encerrava, entendeu que tais irregularidades não representavam risco de dano ao Erário e deliberou pela inexistência de óbice a sua continuidade.

(...)

Importa destacar que, conquanto o alcance da coisa julgada no TCU não encontre nos normativos vigentes e na própria jurisprudência do Tribunal contornos claros, casos como o ora em exame não se confundem com aqueles em que o Tribunal julga gestão dos responsáveis por contas ordinárias. Se, por um lado, ao julgar contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares, o Tribunal delibera sobre o conjunto da gestão como um todo, abarcando, inclusive atos que nem mesmo foram mencionados nos autos, por outro lado, nos demais processos, o alcance do julgamento deve se limitar estritamente aos assuntos que foram discutidos nos autos. Ressalte-se que, mesmo no julgamento de contas ordinárias, a coisa julgada administrativa se dá apenas em relação aos agentes públicos que tiveram contas julgadas. Isso significa que terceiros não envolvidos com o julgamento das contas podem vir a responder por irregularidades posteriormente identificadas, sem que isso caracterize ofensa à segurança jurídica.’

5.14. Nota-se que não há contradição entre as deliberações, o acórdão superveniente (Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário) delimitou os limites objetivos da coisa julgada e concluiu não ter sido no âmbito da decisão pretérita (Decisão 977/2000 – TCU – Plenário) abordado o exame do sobrepreço.

5.15. Assim, entende-se que o descontentamento e a discordância dos embargantes com o entendimento adotado no acórdão embargado não caracteriza o vício processual alegado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Análise:

6.9. Entende-se existir a omissão apontada.

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

6.11. Em primeiro lugar para o saneamento dos autos é necessário rememorar fatos e ponderações presentes no processo.

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

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

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



Medição	Período da Medição	Valor Pago Medição (R\$)	Valor Acumulado do Contrato (R\$)
9ª Medição	1/6/1998 a 30/6/1998	-	2.411.699,76
10ª Medição	1/7/1998 a 31/7/1998	181.866,75	2.593.566,51
11ª Medição	1/4/1999 a 30/4/1999	1.848.998,79	4.442.565,30
12ª Medição	1/6/2000 a 30/6/2000	198.513,17	4.641.078,47
13ª Medição	1/7/2002 a 31/7/2002	2.576.890,89	7.217.969,36
14ª Medição	1/8/2002 a 30/9/2002	901.671,29	8.119.640,65
15ª Medição	1/10/2002 a 31/10/2002	331.669,25	8.451.309,90
16ª Medição	1/11/2002 a 25/11/2002	1.887.114,77	10.338.424,67

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

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

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

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

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

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

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

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

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

20. Ademais, apesar de desejável a comparação de todos os preços unitários contratados, entendo ser adequada a quantificação do débito com base numa amostra significativa de serviços, na medida em que esta metodologia é amplamente utilizada nos processos de obras apreciados por este Tribunal. Dessa forma, assegura-se o ressarcimento de valores manifestamente indevidos calculados sobre um montante representativo do valor total do contrato.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.23. No caso vertente, nota-se que tanto o presente processo (TC 006.322/2005-2) quanto o Acórdão 1.759/2007-TCU-Plenário (peça 7, p. 26-29) foram autuados e proferidos após a vigência do Sicro-2, logo, à exemplo da solução adotado no TC 002.222/2007-5 (ainda pendente de julgamento), quando o Ministro Augusto Nardes solicitou à Secob que recalculasse o sobrepreço, tendo por base as composições do Sicro-2 aos preços vigentes no Sicro, foi proposta tal providência.

6.24. A exemplo do ocorrido no TC 002.222/2007-5 pugnou-se ao relator **ad quem**, Ministro Benjamin Zymler, que autorizasse o envio dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias, a fim de fosse respondido quesito em relação ao uso das composições do Sicro-2, qual seja: “Adequação técnica do uso das composições de custos unitários constantes do Sicro2, tendo por base os custos unitários dos equipamentos, mão de obra e materiais constantes das tabelas do Sicro1-Região Norte usada neste processo, e ao adotar tal metodologia, se há sobrepreço no Contrato 67-PG/DER/RO.”

6.25. Após concordância do Ministro-Relator retornam os autos a esta Secretaria com os documentos de peças 135 a 139.

6.26. A Secob em sua manifestação (peças 138-139) argumenta que:

a) o Sicro-1 é considerado “por esta Corte de Contas como referência de custos para orçamentação de obras rodoviárias (Acórdão 296/2004-TCU-Plenário, Acórdão 1321/2005-TCU-Plenário e Acórdão 2068/2006-TCU-Plenário) e seu emprego “para analisar a ocorrência de sobrepreço em obras cujos orçamentos tenham sido elaborados quando esse sistema se encontrava vigente já foi objeto de análise neste Tribunal, sendo majoritariamente considerado tecnicamente aceitável”, e seu afastamento, e consequente uso do Sicro-2, somente deve ser realizado em situações excepcionais, a exemplo das citadas na peça 138, p. 2-3, itens 3-5;

b) para o Contrato 067/96-DER/RO – BR-429/RO (Edital 002/95/CSPL/DER-RO - peça 27, p. 29-39) avalia-se “que não se mostra tecnicamente aceitável proceder a verificação de superfaturamento no âmbito do Contrato 067/96-DER/RO com base em parâmetros estabelecidos no Sicro2”, uma vez que:

“o Sicro1 estava em vigência na época da elaboração do orçamento que balizou a licitação das obras relativas ao contrato (março/1996), como também na própria licitação do empreendimento (março/1996). Da mesma forma, o Sicro1 estava vigente no período em que foram realizadas 75% das medições (12 de 16 medições) e na execução de praticamente a metade dos serviços objeto do contrato em análise (1ª a 12ª medições – março/1997 a junho/2000). Diante disso, não se vislumbra, de maneira indiscutível, que as tecnologias de execução de obras rodoviárias e os métodos construtivos rodoviários, considerados pelo DNER/DNIT no Sicro2, a partir de outubro/2000, tenham sido utilizados na execução do Contrato 067/96-DER/RO.”

6.27. De toda forma, em virtude do despacho do Exmo. Min. Benjamin Zymler (peça 132), realizou-se o trabalho, adotando-se as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região Norte/Abril/1996 e demais observações feitas no parecer (peça 138, p. 4, itens 8-11).

6.28. Após feitos os cálculos apurou-se os superfaturamentos, a partir dos novos preços de referência, constantes das peças 135, p. 1-3, 136 e 137.

6.29. Da manifestação da Secob, dois são os desfechos possíveis.

6.30. A um, o acompanhamento, no mérito, do exame da inaplicabilidade das composições de preços unitários do Sicro2-Rondônia/Março/2007 com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região Norte/Abril/1996 e, portanto, de acordo com as justificativas da Secob, sanear a omissão e manter a deliberação do acórdão recorrido.

6.31. A dois, a rejeição da tese da inaplicabilidade das composições de preços unitários do Sicro2- Rondônia/Março/2007 com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região Norte/Abril/1996 e adoção dos preços de referência dos serviços obtidos pelo trabalho executado pela Secob.

6.32. O primeiro desfecho implicaria, sem a verificação dos cálculos empreendidos, o conhecimento dos embargos e o saneamento das omissões, sem, contudo, conferir efeitos modificativos aos aclaratórios, mantendo-se em sua inteireza a decisão condenatória recorrida.

6.33. Por outro lado, o segundo desfecho possível não conduz as mesmas conclusões, pois a adoção de qualquer metodologia implicará na modificação dos valores de referência e, por consequência no valor do superfaturamento.

6.34. Caso prevaleça o segundo desfecho, para apuração do novo débito torna-se necessária uma série de cálculos, bem como a definição de qual a metodologia a ser adotada, pois a depender do entendimento prevalecente os valores sofrerão relevante variação.

6.35. Pelo exposto, e pela possibilidade da existência de pelo menos quatro critérios para definição do preço paradigma para cálculo do superfaturamento, além do Sicro-1 (utilizado pelo acórdão recorrido), no caso de se adotar como devido o segundo desfecho descrito acima, entendeu-se oportuno, antes mesmo da manifestação conclusiva desta instrução:

a) a realização dos cálculos possíveis para o superfaturamento (conforme os quatro outros critérios);

b) a exposição dos critérios usados (quatro) e apuração do superfaturamento por medição e reajustamento;

c) a adequação ou inadequação para o uso como preço de referência.

6.36. É o que se passa a relatar.

6.37. A unidade técnica especializada (peças 135-137), em cumprimento ao Despacho de peça 132, calculou três possíveis superfaturamentos a partir das quantidades medidas na última medição (16ª medição), utilizando os preços de referência conforme critérios a seguir delineados. Contudo, não calculou o superfaturamento em cada medição (critério do acórdão recorrido), nem realizou as mensurações dos valores referentes aos reajustamentos.

6.38. Os cálculos pendentes (por medição e os valores decorrentes dos reajustamentos) foram feitos por esta Secretaria de Recursos, conforme peças 140 e 141.

6.39. A peça 135, p. 1-3 mostra os cálculos dos preços de referência feitos pela Secob-Rodov, para tanto a secretaria especializada utilizou as composições de preço unitário constantes no Sicro2- Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região-Norte/Abril/1996.

6.40. É de se observar que a Secob-Rodov calculou os preços de referência para 31 dos 56 itens medidos/considerados para cálculo do superfaturamento do acórdão recorrido. Os demais itens não foram calculados em virtude do exposto pela unidade técnica à peça 138, p. 4, **verbis**:

11. Os resultados obtidos na análise realizada com o SAO encontram-se em relatório constante da peça 135. Desse relatório, merecem destaque as informações descritas a seguir.

11.1. Com os insumos disponíveis no Sicro1 viabilizou-se a análise de 78,38% do orçamento referencial, que corresponde ao valor medido acumulado do Contrato 67/96-PG/DER/RO.

11.2. O superfaturamento calculado em relação a amostra considerada alcança o montante de R\$ 2.008.143,53 (mar/1996), que representa 39,78% do valor total da amostra analisada.

11.3. Em relação ao valor total medido no Contrato 67/96-PG/DER/RO, o superfaturamento apurado representa o percentual de 28,71%.

11.4. Do superfaturamento total apurado, 37,5% (R\$ 753.210,22 - mar/1996) ocorreu em razão de medição de serviços não realizados (Momento de transporte de material de jazida). Dessa forma, esse valor superfaturado não guarda qualquer vinculação com a adoção de preços superiores aos praticados no mercado ou com a ocorrência possíveis inconsistências do Sicro1.

6.41. Em virtude de não se ter preços de referência, utilizando as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região-Norte/Abril/1996, para todos os serviços medidos no contrato sob exame, entendeu-se oportuno a realização do cálculo do superfaturamento usando dois critérios distintos.

6.42. O primeiro critério (resumo consta da Coluna “C”, peça 141. p. 3) consistiu na adoção dos preços de referência calculados pela Secob-Rodov (31 serviços) e nos demais serviços nos quais a secretaria especializada não conseguiu obter o valor de referência, usando as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região-Norte/Abril/1996, reproduziu-se os preços do Sicro-1, usados no acórdão recorrido.

6.43. Dessa forma, chegou-se ao primeiro critério para apuração de superfaturamento que pode ser sintetizado abaixo:

a) uso dos preços de referência, por serviço, calculados pela Secob-Rodov (31 itens);

b) nos itens não calculados pela Secob, mas examinados e encontrado superfaturamento no acórdão recorrido (25), uso dos preços do Sicro-1, os mesmos usados no acórdão condenatório;

6.44. c) superfaturamento apurado, por medição e reajustamento, no valor histórico de R\$3.341.046,44 (conforme sintetizado à peça 141, p.3 – Coluna “C” – e demonstrado à peça 140).

6.45. O segundo critério (resumo consta da Coluna “D”, peça 141, p. 3), assemelha-se ao primeiro, se diferenciando apenas no uso dos preços do contrato original ao invés do Sicro-1 para os preços de referência não calculados pela Secob-Rodov. Assim, naqueles serviços em que a Secob-Rodov não obteve preço de referência usando as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região-Norte/Abril/1996 reproduziu-se os preços do contrato original e não o do Sicro-1.

6.46. Dessa forma, chegou-se ao segundo critério para apuração de superfaturamento que pode ser sintetizado abaixo:

a) uso dos preços de referência, por serviço, calculados pela Secob-Rodov (31 itens);

b) nos itens não calculados pela Secob, mas examinados e encontrado superfaturamento no acórdão recorrido (25), uso dos preços do contrato original, o que implica dizer que nestes serviços não haverá superfaturamento;

c) superfaturamento apurado, por medição e reajustamento, no valor histórico de R\$2.817.481,76 (conforme sintetizado à peça 141, p.3 – Coluna “D” – e demonstrado à peça 140).

6.47. Já em relação ao terceiro critério, há alteração relevante que merece ser destacada. A Secob-Rodov, conforme solicitação do Despacho de peça 132, também calculou os preços de referência usando as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro2-Rondônia/Março/2007 e retroagiu tais valores à março de 1996, conforme peça 136, p. 1-3.

6.48. Nota-se da peça 141. p.1 que para todos os itens executados (56) no Contrato 67/96-PG/DER/RO sob exame, há preço de referência calculado de acordo com o critério exposto (terceiro critério), logo, não há que se falar em substituição de preços por valores do Sicro-1.

6.49. Dessa forma, adotou-se os preços de referência calculados pela Secob-Rodov, usando as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro2-Rondônia/Março/2007 e retroagiu tais valores até março de 1996 (peça 136, p. 1-3) e chegou-se ao terceiro critério para apuração de superfaturamento que pode ser sintetizado abaixo:

a) uso dos preços de referência, por serviço, calculados pela Secob-Rodov (56 itens);

b) superfaturamento apurado, por medição e reajustamento, no valor histórico de R\$930.654,17 (conforme sintetizado à peça 141, p.3 – Coluna “E” – e demonstrado à peça 140).

6.50. O quarto critério é idêntico ao terceiro, contudo ao invés de a Secob-Rodov, para cálculo do preço de referência, usar os valores do Sicro2-Rondônia/Março/2007 e retroagir à mar/1996 usou os valores do Sicro-2-Norte/Out 2000 e retroagiu à mar/1996, obtendo os valores de referência.

6.51. Dessa forma, de modo semelhante aos três primeiros critérios, foi feita a transposição dos valores calculados pela Secob-Rodov, usando as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro2-Norte/Out/2000 e retroagiu tais valores à março de 1996 (peça 137, p. 1-3) e chegou-se ao quarto critério para apuração de superfaturamento que pode ser sintetizado abaixo:

a) uso dos preços de referência, por serviço, calculados pela Secob-Rodov (56 itens);

b) superfaturamento apurado, por medição e reajustamento, no valor histórico de R\$2.695.691,01 (conforme sintetizado à peça 141, p.3 – Coluna “F” – e demonstrado à peça 140).

6.52. Após os cálculos descritos acima e das pertinentes considerações elaboradas pela unidade técnica especializada (peça 138, p 1-4), entende-se que assiste razão à Secob-Rodov, pelo que se permite reproduzir para efeitos de saneamento do vício (omissão) apontado no acórdão recorrido, **verbis**:

2. Antes de dar início ao exame técnico, propriamente dito, desse quesito, cabe lembrar alguns eventos referentes à formalização e confiabilidade do Sicro1.

2.1. Conforme o Manual de Custos Rodoviários – Volume 1 – DNIT/2003, o Sistema de Custos Rodoviário - Sicro1 foi criado, em 1980, pelo extinto DNER a partir de um manual institucional de custos pré-existente.

2.2. A partir de 1998, levando-se em conta a necessidade de serem consideradas no sistema novas tecnologias empregadas na execução de obras rodoviárias, bem como a atualização de métodos construtivos rodoviários, o DNER iniciou, então, uma modernização e complementação do Sicro1, que passou a se chamar Sicro2. Nessa nova versão, foram introduzidos novos equipamentos, acrescentadas novas composições de custos e revisadas as composições já existentes no sistema.

2.3. Com a extinção do DNER, o DNIT deu continuidade ao trabalho, de forma que essa atualização e reestruturação foi finalizada em outubro/2000, quando o sistema passou a disponibilizar relatórios de custos periódicos, referenciados aos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerias, Rio Grande do Sul e às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul.

2.4. No caso do estado de Rondônia, o Sicro2 só passou a disponibilizar relatórios de custos periódicos a partir de março de 2007.

2.5. Com relação à confiabilidade do sistema, cabe registrar que, para o período em que esteve vigente, o Sicro1 é considerado por esta Corte de Contas como referência de custos para orçamentação de obras rodoviárias (Acórdão 296/2004-TCU-Plenário, Acórdão 1321/2005-TCU-Plenário e Acórdão 2068/2006-TCU-Plenário).

3. Do exposto, verifica-se que o emprego do Sicro1 para analisar a ocorrência de sobrepreço em obras cujos orçamentos tenham sido elaborados quando esse sistema se encontrava vigente já foi objeto de análise neste Tribunal, sendo majoritariamente considerado tecnicamente aceitável. Contudo, podem existir casos em que essa utilização possivelmente não proporcionará os melhores resultados. Por exemplo, nos casos em que a execução do objeto contratual tenha ocorrido sob a vigência do Sicro2 e a elaboração da planilha contratual seguiu os ditames do Sicro1. Nesses casos, existem evidências suficientes para demonstrar que na realização dos trabalhos podem ter sido empregadas as novas tecnologias e os novos métodos construtivos rodoviários, considerados só após o advento do Sicro2. Assim, estaria comprovado que os parâmetros presentes no Sicro1 não representariam, de maneira confiável, a realidade das obras.

4. Para esses casos excepcionais, se mostra razoável o emprego do Sicro2, mesmo que o orçamento licitado tenha sido elaborado com base no Sicro1. Entretanto, essa utilização estaria condicionada à verificação da confiabilidade da retroação dos preços e à correção no processo de escolha das composições de preço unitário do Sicro2 a serem associadas aos itens de serviços discriminados no orçamento elaborado com base no Sicro1.

4.1. Quanto a retroação dos preços, como bem demonstrado pela Serur (peça 129), verifica-se que esse procedimento pode acarretar distorções decorrentes da variabilidade dos índices de deflação, originando preços ajustados que não espelham, com fidedignidade, aqueles de mercado vigentes à época da contratação.

4.2. No que se refere à escolha das composições de preço unitário do Sicro2, antes de associá-las aos itens de serviço listados na planilha elaborada com base no Sicro1, se mostra imprescindível avaliar se essas composições são realmente apropriadas para representar os trabalhos que, de fato, foram (ou serão) executados na obra.

4.3. Por exemplo, nas planilhas orçamentárias elaboradas com base no Sicro1, normalmente, não constam a realização dos serviços de escavação, carga e transporte com o emprego de escavadeiras hidráulicas, uma vez que esse tipo de escavação sequer constava naquela versão do sistema. Ocorre que parte significativa dos trabalhos de escavação, carga e transporte pode ser orçada considerando o emprego desse tipo de equipamento, na medida em que esse serviço consta no Sicro2 e pode proporcionar menores custos à Administração. Assim, ao se utilizar o Sicro2 para elaborar orçamentos de obras originalmente orçadas com base no Sicro1, cabe avaliar se nessas obras foram (ou podem ser) utilizadas patrulhas de equipamentos com escavadeiras hidráulicas para a realização dos serviços de escavação, carga e transporte de materiais, em vez de, por exemplo, motoscrapers. Em caso afirmativo, cabe considerar a utilização desse novo método construtivo na estimativa do sobrepreço.

5. Assim, avalia-se que, em situações excepcionais, notadamente para os casos em que resta cabalmente demonstrado que as composições de preço unitário do Sicro1 não representam a realidade das obras examinadas ou para os casos em que no Sicro1 não estão disponibilizadas composições de preço unitário que representem os serviços de fato executados, se mostra tecnicamente aceitável utilizar composições de custos unitários do Sicro2, tendo por base os custos unitários dos equipamentos, mão de obra e materiais das tabelas do Sicro1 para avaliar a ocorrência de superfaturamento em contratos de execução de obras rodoviárias. Contudo, essa possível solução só se mostra viável nos casos em que no Sicro1 estejam disponibilizados os custos de insumos que permitam elaborar o orçamento de referência que contemple uma amostra representativa do valor total do empreendimento em exame.

6. Sendo, em determinados casos, aceitável tecnicamente a utilização de composições de custos unitários do Sicro2, tendo por base os custos dos insumos das tabelas do Sicro1, cabe avaliar se

esse entendimento é aplicável na avaliação do Contrato 067/96-DER/RO - BR-429/RO, objeto destes autos.

6.1. A licitação das obras (Edital 002/95/CSPL/DER-RO - peça 27, p. 29-39) ocorreu em 29/3/1996, tendo como vencedora do certame a empresa Emsa (peça 27, p. 40-50). O Contrato 067/96- DER/RO foi firmado em 17/10/1996 (peça 28, p. 37-46), com data-base referente a março/1996.

6.2. As obras objeto do contrato 067/96-DER/RO foram executadas entre março/1997 e novembro/2002. Do total medido no contrato, 43% foi executado antes de outubro/2000 e os demais 57% foram executados após o advento do Sicro2.

6.3. Desse modo, verifica-se que o Sicro1 estava em vigência na época da elaboração do orçamento que balizou a licitação das obras relativas ao Contrato 067/96-DER/RO (março/1996), como também na própria licitação do empreendimento (março/1996). Da mesma forma, o Sicro1 estava vigente no período em que foram realizadas 75% das medições (12 de 16 medições) e na execução de praticamente a metade dos serviços objeto do contrato em análise (1ª a 12ª medições – março/1997 a junho/2000). Diante disso, não se vislumbra, de maneira indiscutível, que as tecnologias de execução de obras rodoviárias e os métodos construtivos rodoviários, considerados pelo DNER/DNIT no Sicro2, a partir de outubro/2000, tenham sido utilizados na execução do Contrato 067/96-DER/RO.

6.4. De todo o exposto, avalia-se que não se mostra tecnicamente aceitável proceder a verificação de superfaturamento no âmbito do Contrato 067/96-DER/RO com base em parâmetros estabelecidos no Sicro2.

6.53. Oportuno, ainda, acrescentar as lúcidas justificativas, que tanto o Sicro-1 quanto o Sicro-2, embora aceitem adaptações em cada caso concreto, definem preços máximos para a execução de obras, em outras palavras, não se pode contratar obra pública construída com recursos federais sem respeito ao orçamento feito por meios destes sistemas de referência.

6.54. Nesse sentido, o fato de à época da licitação não dispor o gestor de qualquer outro sistema de referência oficial para elaboração do orçamento que não fosse o Sicro-1, é de se esperar que o gestor médio viesse a adotar os preços deste sistema de referência e não qualquer outro que viesse a sucedê-lo. Há que se ponderar que a conduta esperada do gestor médio é que elaborasse o orçamento referência para a licitação com base no Sicro-1, sendo reprovável outra atuação que divergisse daquela.

6.55. Não se desconhece que a época da licitação o sistema Sicro não se constituía numa obrigação, imposta por lei, para o gestor, conforme se verifica atualmente, contudo ainda que não fosse obrigatório é razoável esperar que o gestor que utilize recursos federais para custear obras públicas utilizasse referência oficial federal para orçamentação. Ao proceder de forma diversa, entende-se que se assume o risco de efetivamente contratar objetos por preços superiores aos máximos admitidos como referência para a época.

6.56. Assim, ainda que se alegue que a época da auditoria haveria ferramental disponível que consistia numa evolução para obtenção de preço de referência mais adequado (Sicro-2 em relação ao Sicro-1), a realidade posta à época da licitação desautorizava a contratação por qualquer valor superior ao Sicro-1.

6.57. De toda forma, no caso concreto, há ainda que se analisar que nenhum dos critérios (quatro) com os valores calculados se mostra adequado para servir de referência para cálculo do superfaturamento, pelo que se passa a expor.

6.58. Inicia-se pelo terceiro e quarto critérios acima discutidos, ambos não são aceitos pelo Tribunal (v.g Acórdão 2.127/2006 e 278/2008, ambos do Plenário) por impor a necessária deflação

de valores e promover a indesejável distorção decorrente da variabilidade dos índices, não refletindo com fidedignidade aqueles preços de mercado vigentes à época da contratação.

6.59. O segundo critério utilizado nos cálculos desta instrução, conforme já exposto, teve por fundamento os cálculos da Secob-Rodov que ao utilizar as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região-Norte/Abril/1996 obteve preço de referência para somente 31 serviços.

6.60. Caso se utilize os 31 preços de referência dos serviços e se adote os demais preços do contrato original para cálculo de superfaturamento, conforme feito, estar-se-ia a renunciar um superfaturamento apurado no acórdão original no valor de R\$523.564,68 (valores históricos por medição + reajustamento destes valores), sem se realizar qualquer comparação com outro preço referência, o que demonstra a inaplicabilidade do critério.

6.61. Inicialmente explica-se o valor para em seguida ponderar sobre sua inaplicabilidade.

6.62. Conforme demonstra a Tabela 2 (Colunas “C” e “D” à peça 141, p. 3), ao se subtrair do valor consolidado do 1º Critério (Coluna C), o valor encontrado do 2º Critério (Coluna D) obtém-se o montante de R\$523.564,68 (valores históricos por medição + reajustamento destes valores) que corresponde exatamente a diferença dos critérios adotados e do total renunciado sem que se comparasse os serviços, cujos preços não foram calculados pela Secob-Rodov multiplicado pela quantidade medida dos serviços.

6.63. Tal situação demonstra a inaplicabilidade do critério, pois usando os preços do contrato original e não o do Sicro-1, conforme feito na Coluna “(D)”, para os itens não calculados, renuncia-se a um superfaturamento efetivamente calculado no acórdão original e sequer cotejado a qualquer referência.

6.64. O primeiro critério, a nosso sentir, também não se mostra adequado para cálculo de superfaturamento, uma vez que a referência utilizada mescla preços que utiliza as composições de preço unitário constantes no Sicro2-Rondônia/Março/2007, combinadas com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região-Norte/Abril/1996 (31 serviços) e preços do Sicro-1-NO (25 serviços).

6.65. Ante o exposto, entende-se, portanto, que o preço de referência, no caso concreto, que se mostra mais adequado é aquele obtido do Sicro-1, conforme definido no acórdão recorrido, devendo-se, pelos motivos enumerados, sanear a omissão constante do acórdão embargado.

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

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

7.2. Para tanto, no essencial, argumentam:

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

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

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

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

Análise:

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

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

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

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

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

7.8. Assim, foi feita a formulação de quesito técnico à secretaria especializada deste Tribunal (peça 132), que se assim se manifestou (peça 138), **verbis**:

16. Os recorrentes apresentaram uma série de alegações nas quais tentam demonstrar que durante a execução do Contrato 067/96-DER/RO os insumos areia, brita e pedra teriam sido adquiridos comercialmente, razão pela qual o TCU deveria considerar essa forma de aquisição quando da elaboração do orçamento de referência.

17. Ocorre que os argumentos apresentados pelos embargantes estão desacompanhados de documentos que comprovem os fatos alegados, como por exemplo: elementos do projeto de engenharia demonstrando o uso de insumos comerciais, licença ambiental de operação das pedreiras e areais, autorização/concessão para exploração das jazidas emitida pelo DNPM, notas fiscais referentes aos volumes dos insumos adquiridos etc.

18. Diante disso, verifica-se que, com base nos elementos presentes nos autos, não é possível concluir que no âmbito do Contrato 067/96-DER/RO os insumos areia, brita e pedra foram adquiridos comercialmente.

19. Em complemento, uma vez rejeitados os argumentos apresentados pelos recorrentes no sentido de que os insumos brita, areia e pedra foram adquiridos comercialmente e não extraídos/produzidos, torna-se dispensável a avaliação quanto a ocorrência de sobrepreço do Contrato 67/96-PG/DER/RO em função desse questionamento.

7.9. Assim, considera-se saneada a omissão e nos termos do parecer da Secob, entende-se que os embargos não devem conferir efeitos modificativos a decisão e mbargada.

8. Da omissão em relação ao valor real dos preços de mercado do Contrato 67-PG/DER/RO e da avaliação das situações que impactaram na execução contratual pactuada.

8.1. Invoca a tese de que houve omissão acerca da avaliação de situações que impactaram na execução contratual pactuada e do valor real dos preços de mercado do Contrato 67-PG/DER/RO a empresa Emsa – Empresa Sul-americana de Montagens S/A.

8.2. Após citar metanormas que orientariam a interpretação constitucional, faz menção a decisões deste Tribunal (v.g. Decisão 40/1997 – TCU – Plenário, Acórdãos 1.088/2001, 355/2003, 166/2004, todos do Plenário, Acórdão 1.753/2004 – TCU – 2ª Câmara) para argumentar que o que define sobrepreço é o valor de mercado e não somente os valores estimados pelo Sicro-Dnit. Ademais, registra que os referenciais oficiais não são revisados constantemente.

8.3. Aduz que no caso vertente os preços propostos foram balizados pelos parâmetros da Administração Estadual (DER/RO) em concordância com o Dner (órgão responsável pela Tabela Sicro). Para a imputação do sobrepreço, afirma que a Corte de Contas utilizou uma simples comparação entre a Tabela do DER/RO e do Sicro-Norte, sem “elaborar uma análise mais apurada sobre a realidade local do Estado de Rondônia e sem considerar a época efetiva da execução do serviço e, ainda sem análise do mercado.”

8.4. Faz referência a fatos supervenientes ocorridos no decorrer da obra, enquanto a Emsa foi titular, pelos quais a empresa não foi ressarcida. De acordo com a embargante, os fatos supervenientes consistiram em uma série de paralisações não previstas ordenadas pela Administração e por motivos alheios à vontade da contratada. Dessa forma, tais paralisações caracterizaram como fatos da administração e ensejariam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

8.5. Dessa forma, não poderia o Tribunal concluir pelo sobrepreço sem que fosse “apresentado um estudo mais aprofundado sobre o feito e sobre o preço de mercado da obra” bem como deveria ter realizado o exame do contrato como um todo “e não apenas fazer um comparativo direto entre as Tabelas do DER/RO (chancelada pelo DNER) com a Tabela Sicro-Norte”.

8.6. Ressalta que o órgão que elabora as tabelas Sicro (Dner) aprovou os orçamentos do DER/RO, logo não haveria que se falar em sobrepreço.

8.7. Invoca a tese de que o Convênio **PG 160/96** foi devidamente analisado pelo TCU (Decisão 977/2000 – TCU – Plenário) e nesta incluiu-se o preço base do DER/RO, sendo que tal argumento funda-se no fato de que não seria possível ao TCU analisar um convênio sem verificar os preços especificados.

Análise:

8.8. Não prosperam os argumentos relacionados ao afastamento do Sicro como referência para cálculos de sobrepreços.

8.9. O Sicro, sistema oficial de custo, é adotado como parâmetro de verificação por este Tribunal e se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, **caput**, da Constituição Federal. Eventuais ajustes reputados necessários pelos interessados em contestar os valores ali dispostos, somente são possíveis de serem aceitos mediante justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que respaldem a adoção de outros valores, superiores aos apontados no referido sistema, seja pelas peculiaridades da obra, seja em razão da região, seja diante de outras razões técnicas não consideradas no contexto de execução.

8.10. Logo, as divergências devem estar calcadas em elementos técnicos capazes de desconstituir os cálculos efetuados pelo Tribunal, o que não se observa no caso vertente. Nesse sentido já se firmou a jurisprudência, v.g. Acórdãos 454/2014 e 2668/2013, ambos do Plenário.

8.11. Dessa forma, o uso de metodologia que utiliza tais sistemas como referência para cálculo de superfaturamento ou sobrepreço de valores praticados se mostra adequado e plenamente justificado.

8.12. Quanto aos argumentos de supostos fatos supervenientes ocorridos no decorrer da obra, há que se destacar que existe previsão legal para abarcar tais circunstâncias (art. 65 da Lei 8.666/93 II, item "d", §§ 5º e 6º, Lei 8.666/93), consubstanciado no instituto denominado **reequilíbrio ou recomposição dos preços**. Tal instituto tem por objeto o restabelecimento da relação entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração pactuados inicialmente, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, bem como nos casos de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou fato da Administração.

8.13. Não se verificou nos presentes autos o requerimento e(ou) análise da incidência de tal instituto a fatos ocorridos no decorrer da obra, não se podendo admitir **a posteriori** tais alegações com o objetivo de se justificar valores superiores aos de referência utilizados por esta Corte de Contas.

8.14. Assim, não há como acatar as alegações da existência de situações que impactaram na execução contratual pactuada e no valor real dos preços de mercado do Contrato 67-PG/DER/RO.

8.15. Com relação a análise do TCU do Convênio **PG 160/96** por meio da Decisão 977/2000 – TCU – Plenário), entende-se que tal argumento foi analisado no item 5 desta instrução.

9. Da nulidade do acórdão ante a ausência de atendimento de pedido da defesa.

9.1. Invoca a nulidade do acórdão condenatório a empresa Emsa – Empresa Sul-americana de Montagens S/A.

9.2. Em sustentação a tese de que não houve sobrepreço, informa o embargante que solicitou ao TCU que requeresse ao Dnit a completude do processo administrativo referente ao Convênio PG 160/96 (BR/429 - Presidente Médice - São Miguel) para que se avaliasse as particularidades do desenvolvimento do contrato em questão. Contudo, em claro cerceamento de defesa o pedido não foi atendido, o que caracterizou prejuízo a defesa e a nulidade do **decisum**.

Análise:

9.3. Inexiste a nulidade alegada pela embargante.

9.4. O embargante alega que houve vício processual pelo fato de o TCU não ter atendido seu requerimento de solicitação de processo administrativo ao Dnit, o que teria prejudicado sua defesa.

9.5. A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para a obtenção das provas (acórdãos 1.599/2007-Plenário, 611/2007-1ª Câmara e 1.098/2008-2ª Câmara).

9.6. Como mencionado no relatório que precedeu o voto condutor do Acórdão 2.257/2007-TCU-1ª Câmara, “o indeferimento de realização de nova inspeção não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa”, pois ao recorrente, quando da citação, foi dada oportunidade de comprovar a inexistência de sobrepreço ou mesmo de circunstâncias justificadoras de preços diferenciados.



9.7. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente.

CONCLUSÃO

10. Dos exames anteriores conclui-se que:

a) inexistente a contradição alegada entre as deliberações, pois que o acórdão superveniente (Acórdão 2.371/2013 – TCU – Plenário) delimitou os limites objetivos da coisa julgada e concluiu não ter sido no âmbito da decisão pretérita (Decisão 977/2000 – TCU – Plenário) abordado o exame do sobrepreço;

b) embora exista a omissão do acórdão recorrido em relação ao argumento atinente à adequabilidade da utilização do Sicro-2 ao presente caso (Sicro-Norte x Sicro-2), entende-se que se mostra tecnicamente justificável o uso do Sicro-1 e a inaplicabilidade da utilização dos preços de referências calculados com fulcro nas composições de preços unitários do Sicro2-Rondônia/Março/2007 com os custos unitários dos insumos presentes no Sicro1-Região Norte/Abril/1996;

c) houve omissão da análise em relação à aquisição de insumos no comércio local (areia e brita) e do uso de jazidas mais distantes que as previstas no projeto original, contudo o vício processual foi saneado e as teses e os argumentos aduzidos são insuficientes para que se recalcule o superfaturamento dos quantitativos de “momentos de transporte de materiais de jazida”;

d) embora tenha havido a omissão no exame do valor real dos preços de mercado do Contrato 67-PG/DER/RO e da avaliação das situações particulares que impactaram na execução contratual pactuada, o vício processual, ora sanado, não enseja novo cálculo do superfaturamento;

e) inexistente a nulidade alegada, uma vez que não cabe ao Tribunal fazer prova a socorrer o recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Isto posto, tendo em vista as alegações carreadas pelos embargantes, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:

a) acolher os embargos de declaração apenas para prestar os esclarecimentos contidos na instrução;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

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

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