

Proc. TC-043.940/2012-9
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão n.º 2.948/2011-TCU-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada em 2002, por solicitação da Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, com ênfase no exame de processos de dispensa de licitação para contratação de obras de restauração e conservação rodoviária no Estado do Maranhão, conduzidos pelo 15.º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15.º DRF/DNER, atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão - DNIT/MA), no período de 1995 a 2001. Os presentes autos tratam especificamente do superfaturamento verificado na execução do Contrato PG-140/97 pelo 15.º DRF/DNER, cujo objeto consistia em obras emergenciais de recuperação do corpo estradal da BR-110/MA, trecho divisa TO/MA - divisa MA/PA.

2. Em razão do débito estimado pela Secretaria Especializada de Fiscalização de Obras (Secob) e acolhido por meio do *decisum* supra mencionado, de R\$ 60.223,27 referenciados a junho/1998, foram citados os gestores públicos adiante nominados, em solidariedade com a empresa contratada para executar as obras, Íter Engenharia de Construções Ltda.:

- José Ribamar Tavares, Chefe do 15.º DRF/DNER;
- Gerardo de Freitas Fernandes, Chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária do 15.º DRF/DNER, que examinou a proposta da Íter;
- José Orlando Sá de Araújo, Chefe do R. 15/3 do 15.º DRF/DNER, responsável pelo orçamento dos serviços e pela vistoria do local;
- Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção do DNER, que aceitou a proposta da Íter e enviou-a à Diretoria de Engenharia Rodoviária;
- Alfredo Soubihe Neto, Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, que, aceitando a proposta da Íter, solicitou a aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER;
- Maurício Hasenclever Borges, Diretor-Geral do DNER, que ratificou a dispensa e autorizou a contratação da Íter.

3. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis – à exceção dos Senhores Maurício Hasenclever Borges e Francisco Augusto Pereira Desideri, que permaneceram inertes – consistiram, em essência, de arguições preliminares de prescrição da ação de ressarcimento e da pretensão punitiva em relação aos agentes públicos e da contestação de se adotarem os preços do Sicro para quantificação de superfaturamento no Contrato PG-140/97, sob os argumentos de que, além de serem apenas referências de observância não obrigatória à época dos fatos, não retratariam a contento os preços dos serviços emergenciais executados no âmbito da aludida avença.

4. A Secex-MA, após rechaçar tais alegações de defesa, propôs julgar irregulares as contas especiais dos gestores, condenando-os, em solidariedade à empresa contratada, ao ressarcimento do débito acima indicado, e aplicando a todos a multa cominada no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992 (peças 63/64/65).

5. Compartilhamos em essência com a proposta oferecida pela Unidade Técnica, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais.

6. A tese da prescrição decenal arguida pela empresa Íter Engenharia de Construções quanto ao débito que lhe foi imputado de fato não merece prosperar, haja vista o entendimento consolidado no sentido de serem imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas pelo Estado em razão de danos havidos ao erário (Súmula-TCU n.º 282 e jurisprudência majoritária do STF, a exemplo do MS/DF n.º 26.210-Pleno).

7. Não se pode deixar de observar, contudo, que o trâmite do processo originário da presente tomada de contas especial foi inusualmente dilatado, vez que a auditoria realizada em 2002 só veio a ser apreciada em

2011. Essa maior duração processual decorreu da necessidade de amadurecimento e aperfeiçoamento da metodologia para quantificação do superfaturamento nos contratos auditados, o que demandou exames sucessivos pela Secex-BA e pela Secob. Uma vez que os responsáveis não concorreram para essa demora, há de se reconhecer que a incidência dos respectivos juros de mora sobre o débito que lhes venha a ser imputado nos presentes autos constitui ônus indevido, pois incompatível com o senso de justiça e equidade.

8. Nesse sentido, amparando-nos nas ponderações dos Acórdãos n.ºs 508/2005 e 2.072/2010, ambos da 2.ª Câmara, consideramos cabível, excepcionalmente, imputar aos responsáveis a obrigação de reparar o prejuízo devidamente atualizado, mas com incidência de juros de mora apenas após a data em que os responsáveis foram regularmente citados, consoante autoriza o § 2.º do art. 12 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 219, *caput (in fine)*, do Código de Processo Civil e a Súmula-TCU n.º 103.

9. Também endossamos as análises oferecidas pela Secex-MA quanto à não prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação aos atos praticados pelos gestores públicos (peça 63, p. 9).

10. Sem embargo, a tese defendida pelos Senhores José Orlando Sá de Araújo, Gerardo de Freitas Fernandes e Alfredo Soubihe Neto – da prescrição quinquenal, com amparo na Lei n.º 9.783/1999 – apesar de encontrar ressonância em algumas decisões emanadas do TCU e do Judiciário (v.g. Acórdão n.º 1.314-TCU-Plenário e REsp 894.539/PI, julgado pela 2ª Turma do STJ), não se coaduna com o entendimento prevalente no âmbito da Corte de Contas, que é por suprir a lacuna existente em sua Lei Orgânica com a aplicação da prescrição decenal estipulada no Código Civil (v.g. Acórdãos n.º 1.803/2010-TCU-Plenário e n.º 828/2013-TCU-Plenário).

11. A par disso, ressaltamos que a primeira das onze TCEs constituídas em virtude do Acórdão n.º 2.948/2011-TCU-Plenário foi recentemente julgada por meio do Acórdão n.º 2.662/2014-TCU-Plenário. Nessa ocasião, o Colegiado acolheu proposta do Ministro-Relator pela não cominação de multa aos responsáveis, tendo em vista o transcurso de mais de dez anos desde a audiência dos responsáveis, realizadas em fevereiro/2002 no âmbito do TC 005.741/2002-0 (precursor dos processos apartados de TCE), até a notificação seguinte, por meio das citações válidas em abril/2013, já no bojo do TC-041.555/2012-0 então apreciado.

12. Com as vênias de estilo, discordamos quanto à efetivação da referida prescrição. Consoante destacou o auditor da Secex-MA em sua instrução à peça 63, *in casu*, por força do § 1.º do art. 219 do CPC c/c a Súmula-TCU n.º 103, a interrupção da prescrição pela citação dos responsáveis retroage à data de instauração dos autos de TCE (novembro/2012), não tendo transcorrido mais de dez anos entre essa data e o início de vigência do novo Código Civil. Ademais, a tramitação tanto do TC-005.741/2002-0 como dos autos de tomada de contas que lhe sucederam evidenciam que o processo de apuração como um todo não restou paralisado injustificadamente.

13. Quanto ao mérito das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, corroboramos integralmente os contra-argumentos opostos pelo auditor da Secex-MA. Em vez de apresentar justificativas para os preços contratuais impugnados, restringiram-se a atacar a pretensa obrigatoriedade de se adotar os preços do Sicro como referência.

14. A execução de serviços em caráter emergencial não autoriza a prática de preços injustificadamente superiores aos de mercado, mas somente a contratação sem a prévia licitação. Nesse sentido, o fato de não haver, à época, obrigação legal de se considerarem os custos do Sistema Sicro como limite máximo nas contratações de obras rodoviárias – o que veio a se firmar a partir da edição da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2009 –, não diminui a sua legitimidade como referência de mercado. Oportuno, ainda, salientar que esses valores, obtidos a partir de coleta regionalizada de preços e de composições unitárias de insumos, nunca foram tomados pelo TCU como paradigma absoluto, como sustentaram os responsáveis. Como bem se sabe, admitem-se ajustes aos preços de tabelas referenciais, desde que devidamente motivados e tecnicamente justificados.

15. Os responsáveis tampouco lograram êxito em reverter as premissas adotadas para a quantificação do superfaturamento na execução do Contrato PG-140/97, delineadas pela Secob e já acolhidas pelo Plenário quando da prolação do Acórdão n.º 2.948/2011. Salienta-se, por oportuno, que os ajustes nas composições de referência do Sicro 1, vigente à época da contratação – dentre os quais sobressai a aplicação de coeficientes do Sicro 2 para estimar custos de serviços de restauração rodoviária, de modo a contemplar a perda de produtividade característica desses serviços, decorrente da execução de obras em locais com maior tráfego de veículos e menor área para operação de equipamentos –, foram realizados com o objetivo de se dispor de parâmetros de mercado mais conservadores e, portanto, mais benéficos aos responsáveis.

16. Feitas essas considerações, esta representante do Ministério Público manifesta-se concorde com a proposta de encaminhamento alvitrada pela Unidade Técnica às peças 63/64/65, no sentido de declarar a revelia dos Senhores Maurício Hasenclever Borges e Francisco Augusto Pereira Desideri, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Senhores José Ribamar Tavares, Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e Alfredo Soubihe Neto, julgando irregulares as contas especiais dos gestores e condenando-os, em solidariedade à empresa Íter Engenharia de Construções Ltda., ao ressarcimento do débito apurado nos autos, bem como aplicando a todos a multa cominada no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992. Outrossim, sugere, excepcionalmente, que a incidência de juros de mora se dê a partir da data em que os responsáveis foram regularmente citados, consoante autoriza o § 2.º do art. 12 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 219, *caput (in fine)*, do Código de Processo Civil e a Súmula-TCU n.º 103.

Ministério Público, 03 de dezembro de 2014.

Cristina Machado da Costa e Silva
Subprocuradora-Geral