

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 2.948/2011 - Plenário, diante de possível superfaturamento apurado no Contrato PG 140/1997, celebrado emergencialmente entre o extinto 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER) e a empresa Iter Engenharia de Construções Ltda. para a execução de obras de recuperação na BR-110/MA.

2. Auditoria do Tribunal, realizada em 2002, verificou não haver justificativa razoável para os preços praticados no ajuste, o que motivou a conversão dos autos na presente TCE e a citação dos responsáveis, pelos seguintes fundamentos:

Agente	Cargo	Conduta
José Orlando Sá de Araújo	Chefe do R. 15/3	elaborou o orçamento estimativo dos serviços e fez a vistoria do local
Gerardo de Freitas Fernandes	Chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária	examinou a proposta de preços da Iter, atestando sua conformidade ao Sicro
José Ribamar Tavares	Chefe do 15.º DRF	aprovou a proposta da empresa e a encaminhou à sede do DNER
Francisco Augusto Pereira Desideri	Chefe da Divisão de Construção do DNER	aceitou a proposta e a encaminhou à Diretoria do DNER
Alfredo Soubihe Neto	Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER	solicitou a aprovação da proposta pelo Conselho Administrativo do DNER
Maurício Hasenclever Borges	Diretor-Geral do DNER,	Autorizou, ad referendum , a contratação da Iter

3. Para a apuração do débito adotou-se como referencial de partida o Sicro 1, base novembro/1996, com valores corrigidos para a data-base do contrato (abril/1997). Entretanto, como o Sicro 1 contemplava apenas serviços de construção e conservação rodoviária, foram necessárias algumas adaptações para que fosse aplicado também aos serviços de restauração, que, por se desenvolverem em locais com maior tráfego de veículos e menor área para operação dos equipamentos, apresentam rendimento inferior.

4. Para compensar tais perdas, a Secob considerou um fator de redução de 90% na produtividade. Além disso, foi utilizado o preço da brita comercial em vez da extraída e adotou-se valor reduzido para o BDI (33,18%) dos serviços de construção e restauração rodoviária, com a exclusão das despesas de mobilização e desmobilização, em decorrência de a empresa já estar prestando serviços ao extinto DNER na proximidade do local das obras. Para os serviços de conservação rodoviária manteve-se o BDI previsto no Sicro 1 (40,5%).

5. Feitos esses ajustes, apurou-se um superfaturamento de R\$ 60.223,27 em relação ao orçamento de referência, correspondente a 7,16% do valor global do contrato.

6. Nesta etapa, após a citação dos envolvidos, a Secex/MA propôs rejeitar as alegações de defesa apresentadas, julgar as respectivas contas irregulares, com condenação de todos os envolvidos ao pagamento do débito e da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Acolho, em essência, a análise da unidade técnica, corroborada pela representante do Ministério Público junto ao TCU, divergindo apenas quanto à responsabilização dos agentes e à possibilidade de aplicação de multa.

7. Passo a comentar os pontos que julgo mais relevantes ao deslinde da questão.

8. Primeiramente, descabe alegar prescrição decenal do débito. As ações de tomada de contas especial, que têm por natureza o ressarcimento ao erário, não são prescritíveis, por força do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. O entendimento nesse sentido já foi pacificado no âmbito do STF e do TCU, culminando, neste último, na prolação da Súmula 282.

9. Da mesma forma, não socorrem aos defendentes os arts. 6º e 19 da IN-TCU 71/2012 ou os equivalentes do normativo que a antecedeu, a IN-TCU 56/2007. A regra insculpida nesses comandos não é absoluta, cabendo ao Tribunal avaliar, em cada caso concreto, a conveniência ou não de

dispensar a instauração do processo de apuração do débito. Em todo caso, não chegaram a transcorrer dez anos desde a data de ocorrência do dano, visto que os responsáveis foram notificados ao serem chamados em audiência, no ano de 2002. Portanto, não haveria de ser diferente a decisão do Tribunal contida no Acórdão 2.948/2011 - Plenário, que autuou a presente TCE.

10. A alegada inexistência de obrigatoriedade do uso do Sicro nas contratações do DNER à época, bem como a eventual falta de confiabilidade e inadequação do sistema às circunstâncias da obra, não pode ser aceita no caso concreto, uma vez que sua adoção foi uma das premissas básicas que lastrearam todo o processo de inexigibilidade de licitação.

11. O ofício encaminhado à empresa selecionada para executar as obras foi claro ao estabelecer que, *“na formulação da proposta de preços, devem ser tomadas como referenciais os preços adotados ou praticados pelo DNER para obras e serviços de construção e de conservação (Sicro)”* (peça 6, pp. 9-10). Da mesma forma, os pareceres técnicos que subsidiaram a contratação (peça 7, p. 45) atestaram que os preços propostos estavam coerentes com os daquele sistema, motivo pelo qual foi autorizada a concretização do negócio.

12. A partir do momento em que o Sicro foi eleito como referência, a previsão ou a contratação de valores distintos, em decorrência de possíveis particularidades da obra, só poderiam ser admitidas se devidamente justificadas, decompostas e demonstradas na fase da orçamentação, o que não ocorreu. Como bem pontuado pelo MP/TCU:

“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.”

13. Importante ressaltar que, apesar de o Sicro não ser uma referência absoluta, a adoção de valores alternativos deve estar alicerçada em sólidas bases técnicas, como feito pela Secob na definição do superfaturamento. As adaptações efetuadas nas composições do sistema, em face das justificativas aceitas no curso da instrução da auditoria, resultaram em substancial redução do débito inicialmente apontado pela secretaria regional, sem que isso signifique fragilidade da metodologia empregada no cálculo do débito.

14. No que se refere à responsabilização dos envolvidos, acredito haver uma distinção clara entre as condutas individuais, de acordo com sua relevância para a concretização do ilícito, que deve se refletir no julgamento de mérito destas contas especiais. Em particular, observo que os servidores do DNER que participaram da cadeia de aprovação do contrato dividem-se entre os que efetivamente analisaram a proposta da Iter, atestando que se encontrava de acordo com o Sicro, sendo, portanto, determinantes para a aceitação dos preços, e aqueles que tiveram papel apenas homologatório das decisões tomadas no âmbito das instâncias regional e técnica, valendo-se das informações por elas fornecidas quanto à adequabilidade dos custos à realidade local.

15. Em face da menor culpabilidade desses últimos, entendo deva ser excluída a responsabilidade de Maurício Hasenclever Borges e Alfredo Soubiê Neto, respectivamente Diretor-Geral e Diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER à época. Afinal, os despachos por eles exarados afirmam textualmente que *“a planilha de preços e a planilha de composição de preços unitários da empresa convocada, que se encontram apensada às fls. 29 a 92 do presente, com o valor global de R\$ 1.996.491,97, foi submetida à revisão da D.Ct./DNER, que, ao analisar os preços unitários propostos achou os mesmos coerentes com os constantes no Sicro da Região Nordeste, que já leva em consideração as dificuldades encontradas.”* (peça 8, p. 4), sendo plausível que os órgãos superiores, localizados em Brasília, e responsáveis pela homologação dos procedimentos realizados

em todos os distritos rodoviários do país, cujas realidades locais são diferenciadas, não revissem os custos unitários de todas as propostas, presumindo corretas as informações prestadas pelos técnicos, melhores conhecedores de suas realidades.

16. Informo que a mesma solução foi adotada pelo Acórdão 1.464/2013 – Plenário, também de minha relatoria, ao examinar questão em tudo similar ao dos presentes autos. Na ocasião, fiz os seguintes comentários:

“(...) o prejuízo origina-se de inconsistências na orçamentação da obra, envolvendo um nível de detalhamento técnico alheio às atribuições das instâncias máximas da entidade. Além disso, havia, no processo submetido à deliberação do Diretor-Geral, parecer das chefias técnicas da entidade atestando a compatibilidade dos preços do contrato com os do Sicro, induzindo-o ao erro, conforme se depreende do seguinte excerto, retirado do documento à fl. 86 do vol. 3 do TC-004.034/2001-5:

‘A proposta apresentada pela construtora, no total de R\$ 2.439.277,88 (dois milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, duzentos e setenta e sete reais e oitenta e oito centavos) foi submetida à revisão da DCT/DNER que, ao analisar os preços unitários propostos, achou os mesmos coerentes com os constantes no Sicro, ratificando assim o despacho do Chefe de Serviço de Engenharia Rodoviária do 15º (folha 73), no qual o mesmo relata sobre a coerência dos preços ofertados, com os praticados na região.’”

17. Por fim, cumpre assinalar que a possibilidade de aplicar multa aos demais responsáveis encontra-se obstaculizada pela perda da pretensão punitiva do Tribunal, de acordo com a jurisprudência dominante até o momento, que considera a aplicação dos arts. 205 e 2.028 do Código Civil para definição do prazo prescricional.

18. Para chegar a essa conclusão verifico que, ainda que os responsáveis tenham sido chamados em audiência no decorrer da auditoria que originou estes autos (TC-005.741/2002-0), em 17/02/2002, interrompendo a contagem prescricional, passaram-se mais de dez anos desta data até a notificação seguinte, por meio da qual foram citados, em 19/02/2013.

19. O mesmo fenômeno foi constatado no âmbito do TC-041.555/2012-0, outra TCE instaurada em observância ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, como reconhecido pelo Acórdão 2.662/2014 – Plenário, e, fatalmente, deverá acometer os outros processos derivados da mesma decisão.

Ante o exposto, divirjo parcialmente das propostas de encaminhamento da unidade técnica e do Ministério Público, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de agosto de 2015.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator