

## VOTO

## I

Examina-se, nesta fase processual, recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Homero Raimundo Cambraia, Wilson Nicolau Caculakis Filho, Renato Antônio Lima e pelas empresas Maq-Serv Máquinas, Terraplenagem, Pavimentação e Serviços Ltda., Planurb Planejamento e Construções Ltda, GM Engenharia e Construções Ltda. e Termac Terraplanagem e Pavimentação, contra o Acórdão 2.205/2012 – 1ª Câmara.

2. Por meio do Acórdão 2.205/2012 – 1ª Câmara, este Tribunal, em Tomada de Contas Especial oriunda da conversão de relatório de auditoria realizada no Departamento de Viação e Obras Públicas de Rondônia – Devop/RO, sucessor do Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia – DER/RO, com o objetivo de verificar a regularidade da utilização de recursos federais, provenientes do Programa Plano Agropecuário e Florestal do Estado de Rondônia – Planaflo, nas obras de pavimentação da rodovia RO-470, julgou irregulares as contas dos recorrentes, imputando-lhes débito solidário e aplicando-lhes a multa prescrita no art. 57 da Lei 8.443/92 (à exceção do Sr. Wilson Nicolau Caculakis Filho, cujas contas foram julgadas irregulares sem condenação em débito, e com cominação da multa constante do art. 58, inciso II, da referida Lei, nos termos do subitem 9.2 da deliberação combatida).

3. De início, reafirmo meu acolhimento ao juízo de admissibilidade da Serur, no sentido de que os presentes recursos devem ser conhecidos, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92 c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU. Passo, em seguida, ao exame do mérito da questão.

4. As irregularidades atribuídas aos responsáveis condenados em débito referiram-se a diferenças de pagamento decorrentes de conversão dos preços iniciais das propostas de preço para obras de construção da RO-470, data base março/94, de CR\$ para R\$, pela URV de 15/3/94 (CR\$ 755,52) e não a de 31/3/94 (CR\$ 931,05); e a reajuste indevido de preços no período de mar-94/jun-94, antes de transcorrido o lapso de um ano dos contratos celebrados e, ainda, utilizando-se a URV do 31/5/94 (CR\$ 1.875,82) e não a de 30/6/94 (CR\$ 2.750,00), contrariamente às Leis 8.880/94 e 9.069/95.

5. O contexto em que ocorreram os fatos associados às irregularidades foi aquele de implantação do Plano Real, política com vistas ao combate da inflação, que acarretou a modificação do padrão monetário brasileiro e a adoção de medidas para a desindexação da economia, com efeitos sobre os contratos firmados e sobre os ainda em vias de celebração.

6. As obras tratadas no âmbito deste processo referem-se aos lotes 1, 2, 6 e 7 da Concorrência Internacional n. 1/93 – DER/RO, cujo edital datou de 16/2/1994, antes, portanto, da primeira medida com força de lei sobre o Plano Real – a MP 434/1994 (DOU de 28/2/1994). A data da licitação foi marcada para o dia 24/3/1994. No instrumento editalício, se estabeleceu que os preços deveriam ser cotados em cruzeiros reais (CR\$); que “o licitante deverá propor seus preços unitários e total referidos ao mês de março de 1994”; que as propostas deveriam permanecer válidas e em condições de aceitação por período de sessenta dias consecutivos, contados da data de sua abertura, com possibilidade de extensão desse período por mais sessenta dias, desde que a comissão de licitação (Celom) assim o solicitasse antes da expiração do período de validade original da proposta; e que os preços cotados pelos licitantes seriam reajustados mediante a fórmula  $R = V \cdot (I_i - I_0)/I_0$ , em que R era o valor do reajustamento, V representava o valor dos serviços a serem ajustados e os valores de I eram os publicados mensalmente pela Divisão de Planejamento do extinto DNER, sendo  $I_i$  equivalente ao índice imediatamente anterior ao do mês da medição dos serviços executados e  $I_0$  ao imediatamente anterior ao do mês da proposta (p. 19-40, peça 1).

7. As propostas de preço foram abertas em 2/5/1994, consoante ata às p. 28-36 da peça 2. Em 4/5/1994, a Celom encaminhou ao Diretor Geral do DER/RO, Sr. Ari Antônio Cago, ofício no qual informava que as propostas com menor preço para cada lote representavam “substancial redução de preços, comparativamente com o básico desse DER/RO” (p. 37 da peça 2). Na sequência, consta dos

autos documento do Diretor Geral do DER/RO, com data de 11/5/1994, contendo os comparativos percentuais das proponentes que ofereceram o menor preço por lote em relação aos praticados pelo DER/RO para a data base 30/3/1994 (p. 38-41, peça 2).

8. Em virtude de os preços mais baixos para cada lote mostrarem-se bastante inferiores aos preços normais praticados pelo DER/RO, a comissão de licitação houve por bem notificar as licitantes para que procedessem à análise cuidadosa quanto aos preços ofertados, solicitando, caso confirmassem os preços, ratificação de todas as condições e preços consignados em suas propostas (p. 42-44, peça 2). Em resposta, a Concic, que apresentara a menor proposta para o lote 1, em 25/5/1994, ratificou todas as condições e preços ofertados (p. 45, peça 2). A Terpav, com melhor proposta no lote 2, informou em 6/6/1994, que tinha interesse em executar as obras, desde que houvesse revisão nos preços, mencionando inclusive as alterações advindas da proximidade da introdução de novas medidas econômicas (p. 47-48, peça 2). Já a Construtora Bandeira de Melo Ltda., que ofertou as melhores propostas com relação aos itens 6 e 7, comunicou, em 31/5/1994, que desistia da execução das obras, acusando a defasagem dos preços oferecidos (p. 49-50, peça 2).

9. Na ata da reunião do dia 10/6/1994 (p. 1-4, peça 3), a Celom registrou que os preços de terraplanagem oferecidos pela Terpav encontravam-se acima dos praticados pelo órgão, em detrimento do restante dos serviços, o que ensejaria um dispêndio financeiro inicial inadequado, tornando impraticável a execução dos itens restantes nas condições propostas, o que ensejaria *a posteriori*, uma revisão de preços. Declarou, ainda, que os serviços objeto dos lotes 6 e 7 se resumiam a concreto armado, forma de madeira e mão-de-obra, de modo que os preços ofertados pela Construtora Bandeira de Melo não correspondiam à realidade do mercado, sendo inexequíveis. Ante tais razões, desclassificou as empresas Terpav (lote 2) e Bandeira de Melo (lotes 6 e 7).

10. O Diretor Geral, no entanto, não homologou a licitação na forma proposta pela comissão de licitação e reclassificou as propostas da Terpav e da Bandeira de Melo, considerando que havia a possibilidade de execução das obras na forma proposta (p. 7-8, peça 3). Ato contínuo, consta dos autos parecer de assessor jurídico (Informação 172/PJ/DER-RO, de 3/8/1994, às p. 9-10 da peça 3), informando acerca da necessidade de conversão dos preços de cruzeiros reais para reais e acerca da adoção da URV média do mês de referência (URV de 15 de março de 1994). Em 5/8/1994, a Concic e a Terpav apresentaram carta na qual prorrogavam a validade de sua proposta por 30 dias (p. 11, peça 3, e p. 18, peça 8).

11. À época, já vigia a Lei 8.880/1994 (DOU 28.5.1994), que previa em seu arts. 14, parágrafo único, e 15, § 2º, inciso I:

Art. 14 - (...)

Parágrafo Único - Nos processos de contratação cujos atos convocatórios já tenham sido publicados ou expedidos e os contratos ainda não tenham sido firmados, o vencedor poderá optar por fazê-lo de conformidade com os referidos atos, desde que se comprometa, por escrito, a promover, em seguida, as alterações previstas no art. 15 desta Lei, podendo a Administração rescindi-lo, sem direito a indenização, caso esse termo aditivo não seja assinado.

Art. 15 - Os contratos para aquisição ou produção de bens para entrega futura, execução de obras, prestação de serviços, locação, uso e arrendamento, vigentes em 1º de abril de 1994, em que forem contratantes órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seus fundos especiais, autarquias, inclusive as especiais, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades por ela controladas direta ou indiretamente, serão repactuados e terão seus valores convertidos em URV, nos termos estabelecidos neste artigo, observado o disposto nos arts. 11, 12 e 16.

§ 1º - (...).

§ 2º - Nos contratos que contenham cláusula de reajuste de preços por índices pós-fixados gerais, setoriais, regionais ou específicos, em que a periodicidade do reajuste seja igual à periodicidade do pagamento, serão feitas as seguintes alterações:

I - cláusula convertendo para URV de 1º de abril de 1994, os valores contratuais expressos em Cruzeiros Reais, reajustados *pro rata* até o dia 31 de março de 1994, segundo os critérios estabelecidos no contrato, aplicando-se aos valores referentes à mão-de-obra, quando discriminados, o disposto nos arts. 18 e 19 desta Lei.

12. Também já havia entrado em vigor a Medida Provisória 542/1994 (DOU de 30.6.1994), que estabeleceu o real como unidade do sistema monetário nacional, que o cruzeiro real deixara de integrar esse sistema e que os valores em URV passariam a se expressar em igual número de reais. Foi determinado ainda que todos os valores ainda expressos em cruzeiros reais deveriam sê-lo em reais. A regra de conversão de valores da moeda velha para a nova foi que a paridade entre o real e o cruzeiro real, a partir de 1/7/1994, ficou igual à paridade entre a URV e o cruzeiro real fixada para 30/6/1994. Essas disposições, por sucessivas reedições de medidas provisórias, culminaram na Lei 9.069/1995 (DOU de 30.6.1995).

13. Os contratos referentes aos lotes 1 e 2, de n. 16/1994/PJ/DER-RO e 13/1994/PJ/DER-RO, celebrados com a Concic Engenharia S/A e com a Terpav Construtora Ltda., respectivamente, foram assinados em 18/8/1994, sob a égide da MP 566/94 (DOU de 30/6/1994) e os contratos referentes aos lotes 6 e 7, de n. 49/1994/PJ/DER-RO e 50/1994/PJ/DER-RO, firmados com a Construtora Bandeira de Melo Ltda., foram celebrados em 27/10/1994, quando estava vigente a MP 635/94 (DOU de 27/9/1994), cabendo esclarecer que as duas medidas provisórias eram reedições da MP 542/1994.

14. Os valores estipulados nos contratos foram obtidos a partir da conversão dos preços constantes da proposta, em cruzeiros reais, utilizando-se a URV do dia 15/3/1994 (R\$ 755,52), e não a URV do dia 31/3/1994 (R\$ 931,05), o que teria gerado, de acordo com o entendimento esboçado no acórdão guerreado, dano ao erário, uma vez que as propostas tinham como data-base o mês de março de 1994 e, por conseguinte, os preços deveriam ser válidos até o final desse mês, não sendo aplicável à situação concreta o reajuste *pro rata* até 31/3/1994 previsto no inciso I do § 2º do art. 15 da Lei 8.880/94. A conversão equivocada teria onerado os contratos em cerca de 23,23%, conforme item 87 do relatório de auditoria às p. 48-50 da peça 17 e p. 1-16 da peça 18.

15. É certo que nos artigos 14, parágrafo único, e 15, § 2º, I, da Lei 8.880/94 havia previsão de que os contratos ainda não celebrados, cujos editais já tivessem sido publicados, poderiam ser firmados nos termos dos referidos atos convocatórios, desde que se promovessem as alterações especificadas que, no caso de editais com cláusulas de reajuste de preços por índices pós-fixados gerais, setoriais, regionais ou específicos, em que a periodicidade do reajuste fosse igual à periodicidade do pagamento, incluíam a realização de reajuste proporcional até o dia 31/3/1994 dos valores expressos em cruzeiros reais e a conversão desses valores pela URV de 1/4/1994.

16. O débito imputado aos responsáveis resultou da premissa de que os valores constantes das propostas de preço não poderiam ser reajustados, tendo em vista que se referiam ao mês de março de 1994 e deveriam ser válidos até o final do mês. Não me parece desarrazoada, no entanto, a interpretação do órgão quanto à utilização da URV média, no caso aquela do dia 15/3/1994, para cálculo do valor a ser contratado. As propostas deveriam ser entregues em 24/3/1994 e estava previsto no edital que os preços deveriam se referir ao mês de março de 1994, de modo que os preços unitários ofertados corresponderam àqueles obtidos ao longo do mês, diante da complexidade da apuração dos custos à época e da demora para montagem da planilha detalhada dos serviços licitados. A partir dessa visão, parece razoável adotar como data da proposta, para fins da promoção do reajuste *pro rata* até o dia 31/5/1994, o dia correspondente à metade do mês de março. A coerência desse raciocínio, inclusive, encontra eco no fato de as propostas oferecidas pelas empresas terem sido tão inferiores aos preços praticados pelo DER/RO para a data base 30/3/1994.

17. O valor da proposta reajustado proporcionalmente (em cruzeiros reais), conforme autorizado por lei, seria calculado por meio do produto do valor da proposta em cruzeiros reais pela razão entre a URV do dia 31/3/1994 e a URV do dia 15/3/1994 (931,05/755,52). O valor reajustado seria, então, dividido pela URV do dia 31/3/1994 (CR\$ 931,05), com vistas ao cumprimento do disposto na Lei 8.880/94. Tal cálculo é equivalente àquele efetuado, na ocasião, pelo DER/RO, correspondente à razão entre o valor da proposta original e a URV de 15/3/1994.

18. Entendo, por conseguinte, que não existe débito tampouco irregularidade decorrente da utilização da URV do dia 15/3/1994 para a conversão dos valores das propostas de cruzeiros reais para reais, conforme defendido pelos recorrentes Homero Raimundo Cambraia, Wilson Nicolau Caculakis Filho e empresas Planurb Planejamento e Construções Ltda. e Termac Terraplanagem e Pavimentação Ltda. Por essa razão, entendo que os recursos devem ser providos quanto a este ponto.

## II

19. Passo, em seguida, ao exame da irregularidade relacionada ao reajuste indevido de preços no período de mar-94/jun-94, antes de transcorrido o lapso de um ano dos contratos celebrados e, ainda, utilizando-se a URV de 31/5/94 (CR\$ 1.875,82) e não a de 30/6/94 (CR\$ 2.750,00), contrariamente às Leis 8.880/94 e 9.069/95.

20. Os arts. 11 e 12 da Lei 8.880/1994 estabeleciam que, nos contratos celebrados em URV, a partir de 1º de março, inclusive, era permitido estipular cláusula de reajuste por índice de preços ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, desde que a aplicação da mesma fique suspensa pelo prazo de um ano, sendo nula, de pleno direito, e sem efeito a estipulação de cláusula de revisão ou de reajuste de preços que contrariasse o disposto naquela norma. Apesar de o citado art. 11 ter sido revogado pela Lei 9.069/1995 (DOU de 30/6/1995), nas medidas provisórias 566/1994 e 635/1994, vigentes por ocasião dos contratos celebrados em agosto e em outubro de 1994, respectivamente, as quais foram reeditadas até a prolação da Lei 9.069/1995, também se dispôs acerca dos critérios para reajuste. Nos normativos, sempre estava incluída a ressalva de que para os contratos de obras, classificados como fornecimento de serviços a serem produzidos, os preços poderiam ser reajustados "em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados" (artigo 27, § 1º, inciso II, da Lei 9.069/1995). O emprego de índices de variação de custos deveria, entretanto, observar a periodicidade anual dos reajustes, conforme dispositivos reproduzidos em diversas medidas provisórias e, ao fim, na Lei 9.069/1995, da qual transcrevo o seguinte excerto:

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§ 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano.

21. No dia seguinte ao da publicação da Lei 9.069/1995, foi publicada a MP 1.053/1995 (DOU de 1/7/1995), na qual ficou estabelecido que os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta e indireta seriam reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições da medida provisória, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo. Apenas por ocasião da edição da MP 1.171/1995 (DOU de 28/10/1998), se esclareceu que a periodicidade anual para reajuste dos contratos em que for parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deveria ser contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir (§ 1º do art. 3º da MP 1.171/1995). Essa disposição constou em outras medidas provisórias e, por fim, na Lei 10.192/2001, em pleno vigor nesse tocante.

22. O Tribunal, considerando que a vigência da norma nascida da MP 1.053/1995 se iniciou antes que decorresse um ano da assinatura dos contratos examinados neste processo (ainda que a MP 1.171/1995 não estivesse vigente por ocasião da celebração dos contratos), entendeu que seus efeitos deviam ser considerados para identificação das corretas datas de início e final do prazo de um ano para cálculos dos reajustes que seriam admitidos. Portanto, como as propostas de preço foram referentes ao mês de março de 1994, estaria correta a posição da Secex/RO em adotar aquele mês como "aniversário dos contratos para fins de reajustamento" (itens 29 a 34, p. 22-23 da peça 30).

23. Não foram esses os passos seguidos pelo DER/RO para a concessão de reajustes. Após cerca de um ano de celebrados os primeiros contratos, a Concic e a Termac (empresa a quem havia sido sub-

rogado o Contrato 13/1994/PJ/DER-RO) pleitearam a revisão dos preços pactuados no período de março a agosto de 1994 (p. 48-49 da peça 8 e p. 15-21 da peça 9). Os itens de serviço foram revistos desde março de 1994 até junho de 1994, tendo como  $I_0$  o índice setorial do DNER do mês de fevereiro de 1994 (índice inicial) e como  $I_1$  o índice setorial do DNER do mês de maio de 1994 (índice final). O valor encontrado foi, então, convertido para reais, utilizando-se a URV do último dia do mês (31/5/1994), a fim de que se restabelecesse o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Tal procedimento foi estendido aos contratos 49/1994/PJ/DER-RO e 50/1994/PJ/DER-RO (referentes aos lotes 6 e 7).

24. Na decisão recorrida, este Colegiado entendeu que houve uma majoração dos preços dos contratos, sob a alegação de necessidade de recomposição de reequilíbrio econômico financeiro e, portanto, a título de repactuação dos contratos, quando o DER/RO concedeu, na verdade, reajustes de preços, pois apenas alterou os critérios de correção e conversão dos preços da proposta para a inicial contratação, passando a considerar a elevação dos custos em cruzeiros reais até o último dia antes do início do curso do real, ou seja, até 30/6/1994. Tais aumentos de preços, a serem calculados a partir de índices que refletissem os preços dos insumos, só seriam permitidos se observada a periodicidade anual, o que não foi o caso.

25. Ainda, depois de alterados os preços iniciais, o DER/RO passou a considerar como data de aniversário dos contratos o dia 30/6/1994, concedendo, depois, reajustes anuais com base no já mencionado item 24 do edital, tomando por  $I_0$  o índice de variação de custos para maio de 1994 e por  $I_1$  os referentes a maio dos anos de reconhecimento dos reajustes.

26. A causa primordial do dano apontado pelo Tribunal não foi, no entanto, o reajuste indevido dos contratos, mas a metodologia utilizada para calcular esse reajuste, que os teria onerado irregularmente. Isso porque o DER/RO, ao fazer a atualização de março de 1994 a junho de 1994, utilizou o índice inicial de fevereiro de 1994, o índice final de maio de 1994 e a URV de 31/5/1994 (CR\$ 1.875,82), ao invés da URV de 30/6/1994 (CR\$ 2.750,00), ponto considerado na decisão recorrida como equivocado.

27. Feitas essas considerações, passo a decidir.

28. Com relação à falha na metodologia do cálculo do reajuste realizado a título de repactuação de preços em URV, apontada como causa primordial do prejuízo indicado pelo TCU, verifico que o DER/RO, com vistas a realizar o reajuste dos preços no período de março de 1994 a junho de 1994, utilizou a fórmula contida no item 24 do edital da Concorrência Internacional n. 1/93 – DER/RO, mencionada no item 6 deste voto. Os índices  $I_0$  e  $I_1$  utilizados eram, de fato, os índices setoriais do DNER referentes aos meses de fevereiro de 1994 e maio de 1994, respectivamente, conforme estipulado na referida cláusula editalícia. Quanto à URV a ser utilizada para a conversão dos valores em reais, mais uma vez discordo da tese acolhida pelo Tribunal por ocasião da prolação do Acórdão 2.205/2012 – 1ª Câmara.

29. Embora o reajuste se referisse ao período de março de 1994 a junho de 1994, os índices fixados na fórmula prevista no edital eram aqueles dos meses imediatamente anteriores, de modo que, na prática, o reajuste efetuado refletiu a variação dos custos no período de fevereiro de 1994 a maio de 1994. Nesse contexto, utilizar, para a conversão de cruzeiros reais para reais, a URV de 30 de junho de 1994 seria considerar que o valor do contrato fora reajustado até 30/6/1994, sendo que o cálculo realizado não levou em conta a variação dos custos de junho de 1994. Para manter a coerência, deveria mesmo ser usada a URV de 31/5/1994.

30. Considero, portanto, descabida a imposição de débito decorrente da alegada falha, uma vez que não ficou caracterizado equívoco na metodologia de cálculo do reajuste relativo ao período de março de 1994 a junho de 1994.

31. Dando continuidade ao exame do procedimento inquinado, concluo que as normas regentes do Plano Real não foram cumpridas, tendo-se promovido reajuste que abrangeu período de quatro meses, de março a junho de 1994, quando o correto seria englobar o período de um ano, bem como pagamentos a título de “repactuação” de preços em URV relativos a serviços executados antes que se

passasse um ano da data limite para apresentação das propostas de preço (24/3/1994) ou do orçamento a que se referissem (março de 1994), consoante disciplinado no § 1º do art. 3º da MP 1.171/1995, critério adotado pelo Tribunal conforme explicado nos itens 21 e 22 deste voto.

32. Em que pese o reajuste abranger apenas o período de março a junho de 1994, acompanho o entendimento da Secex-RO, acolhido pelo Tribunal, no sentido de que tal prática não gerou dano, tendo como consequência principal a alteração na data-base para futuros reajustamentos. Os pagamentos a título de repactuação de preços em URV incidentes sobre parcelas executadas antes de completado um ano da apresentação das propostas, por outro lado, consubstanciam dano ao erário, uma vez que descumpriram a vedação legal de que os serviços não fossem reajustados pelo período de um ano a contar, de acordo com as premissas assumidas pelo TCU, da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que ela aludir, ou seja, não eram admitidos reajustes antes de março de 1995.

33. Compulsando os autos, verifiquei, no âmbito do Contrato 13/1994/PJ/DER-RO, que o DER/RO pagou à empresa Terpav, em 5/1/1996, a título de correção de repactuação de preços em URV, o valor de R\$ 61.417,29, relativo às três primeiras medições da obra, realizadas ainda no exercício de 1994 (p. 23-25, peça 21, p. 25-28, peça 27, e p. 15, peça 28), quantia que consta da relação de débitos imputados solidariamente ao Sr. Petrônio Ferreira Soares e à empresa no item 9.1.2 da deliberação recorrida.

34. Também apurei que, no Contrato 16/1994/PJ/DER-RO, o mesmo ocorreu em relação à empresa Concic, que recebeu parte dos R\$ 244.624,17 pagos em função da questionada repactuação como reajuste retroativo dos serviços executados nas três primeiras medições, ocorridas nos meses de outubro a dezembro de 1994 (p. 32-35, peça 28).

35. Com vistas a calcular o valor do débito relativo à repactuação da URV incidente sobre os serviços realizados ainda em 1994, consultei as planilhas constantes das p. 9-27 da peça 22, a partir das quais pude obter o valor dos gastos, somadas as três medições, relativos a cada grupo (terraplanagem, drenagem, obras de arte correntes e pavimentação), tendo verificado que as despesas com terraplanagem totalizaram R\$ 88.522,58, com drenagem equivaleram a R\$ 19.255,05, com obras de arte correntes somaram R\$ 80.226,66 e com pavimentação corresponderam a R\$ 5.465,30. Tais valores, multiplicados pelos índices calculados pelo DER/RO (terraplanagem: 0,2017; pavimentação: 0,1110; drenagem: 0,2281 e obras de arte correntes: 0,2197), obtidos do documento à p. 12 da peça 23, perfizeram os seguintes reajustes:

<b>Grupo</b>	<b>Valor do reajuste referente às 1ª, 2ª e 3ª medições</b>
Terraplanagem	R\$ 18.333,03
Drenagem	R\$ 4.392,08
Obras de arte correntes	R\$ 17.625,80
Pavimentação	R\$ 606,65
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 40.957,56</b>

36. Optei por não incluir no valor do débito imputado solidariamente ao Sr. Petrônio Ferreira Soares e à empresa Concic as despesas efetuadas com mobilização/desmobilização, visto que não foi possível estabelecer quais valores seriam devidos no período das três primeiras medições.

37. Observando que os pagamentos realizados às empresas, a título de repactuação da URV, foram feitos em três parcelas (R\$ 154.413,95 em 25/8/1995, 90.007,71 em 28/9/1995 e R\$ 202,51 em 28/5/1996, consoante informado na p. 28 da peça 29) e que nas mesmas datas foram imputados débitos aos responsáveis (subitem 9.1.7 do Acórdão 2.205/2012 – 1ª Câmara) opino que as dívidas devem ser tomadas a partir das datas que lhes sejam mais favoráveis, ou seja, R\$ 202,51 em 28/5/1996 e R\$ 40.755,05 em 28/9/1995.

38. No que diz respeito às empresas Termac e Maq-Serv Máquinas, Terraplanagem, Pavimentação e Serviços Ltda. (sub-rogadas nos contratos 13/1994/PJ/DER-RO e 49 e 50/1994/PJ/DER-RO), a quem também foi pago reajuste a título de repactuação de preços em URV (p. 15, peça 28, e p. 28-29 e 39,

peça 29), registro que o reajustamento incidiu sobre parcelas realizadas posteriormente a março de 1995, quando o reajuste já não era mais vedado.

39. A partir do exposto, considero que devem ser afastados os débitos decorrentes da utilização da URV de 31/5/1994 (e não a de 30/6/1994) por ocasião dos reajustes efetuados a título de repactuação da conversão da URV, subsistindo apenas os débitos concernentes aos pagamentos a título de repactuação de preços em URV sobre serviços executados antes que se passasse um ano da data limite para apresentação das propostas de preço ou do orçamento a que se referissem, estipulados nos itens 28 a 38 deste voto.

### III

40. No que diz respeito às razões oferecidas pelo Sr. Wilson Nicolau Caculakis Filho, de início, lembro que o responsável foi ouvido em audiência em face da utilização, quando da conversão da proposta apresentada, da URV do dia 15/3/1994 e não a de 31/3/1994, o que teria desrespeitado os regramentos vigentes, em especial o inciso I, § 2º, do art. 15 da Lei 8.880/94, e causado sobrepreço ao Contrato 16/1994/PJ/DER-RO da ordem de 23,23%, ferindo, ainda, o princípio da economicidade inserto no art. 70 da CF/88 (p. 3-4, peça 34). Cumpre lembrar que o recorrente, na época dos fatos, era Diretor Geral Adjunto do antigo DER/RO, e foi o responsável pela assinatura do mencionado Contrato 16/1994/PJ/DER-RO.

41. Uma vez afastada a irregularidade relacionada à conversão das propostas de preço apresentadas pela URV do dia 15/3/1994 e não a de 31/3/1994, elidida também está a questão da assinatura dos contratos celebrados com as empresas vencedoras dos lotes 1, 2, 6 e 7 da Concorrência Internacional n. 1/93 – DER/RO. Manifesto, portanto, minha concordância com a proposta do titular da Serur, no sentido de que se reforme o acórdão recorrido no que diz respeito às contas do Sr. Wilson Nicolau Caculakis Filho, que devem ser julgadas regulares, excluindo-se, por conseguinte, a multa que lhe foi cominada no subitem 9.2 da referida deliberação.

42. Raciocínio análogo deve ser aplicado ao Sr. Ari Antônio Cagol, ex-Diretor Geral do então DER/RO, ouvido em citação em virtude das diferenças de pagamento decorrentes de conversão dos preços iniciais das propostas para obras de construção da RO-470, data base março/94, de CR\$ para R\$, pela URV de 15/3/1994 e não a de 31/3/1994; e pela correção de preços no período de março-94/junho-94, portanto antes de transcorrido o lapso de um ano do contrato e, ainda, utilizando-se a URV de 31/5/1994 e não a de 30/6/1994, contrariamente às Leis 8.880/94 e 9.069/95 (p. 9-11, peça 31).

43. Cumpre registrar que o Sr. Ari Cagol, que não apresentou recurso de reconsideração, foi responsável pela homologação dos lotes 2, 6 e 7 da Concorrência 1/93 – DER/RO às empresas Terpav e Bandeira de Melo Ltda., apesar de a comissão de licitação ter decidido pela sua desclassificação, diante das propostas bastante inferiores aos valores praticados no órgão em 30/3/1994, o que pode ter conduzido às sub-rogações observadas nos contratos em exame (assunto que não foi objeto de questionamento no âmbito destes autos), pela determinação de conversão dos preços iniciais das propostas com base na URV de 15/3/1994 e pela assinatura do Contrato 13/1994/PJ/DER-RO. Entretanto, a correção de preços no período de março a junho de 1994 a título de repactuação da URV não lhe deve ser atribuída, visto que o ato foi autorizado pelo Diretor Geral à época, Sr. Petrônio Ferreira Soares (p. 24, peça 4).

44. Como ficou elidida a irregularidade relacionada à pretensa correção irregular do valor das propostas de preços de CR\$ para R\$ e, por consequência, dirimida a questão das assinaturas dos contratos em exame nestes autos, pugno por que as contas do Sr. Ari Antônio Cagol também sejam julgadas regulares e que seja retirada a multa que lhe foi aplicada no subitem 9.3.1 do Acórdão 2.205/2012 – 1ª Câmara.

45. Quanto às razões recursais oferecidas pelos Srs. Renato Antônio Lima e Homero Raimundo Cambraia, no sentido de que se limitaram a realizar pagamentos tidos por regulares à época,

resultantes de atos e procedimentos autorizados e determinados por gestores anteriores e que já se encontravam na esfera jurídica da unidade jurisdicionada, não tendo os responsáveis dado causa a nenhuma das irregularidades apontadas e limitando-se a atestar o pagamento e a realização das obras nos moldes contratados, corroboro o entendimento da Serur, no sentido de que exigir conduta diversa da praticada pelos recorrentes importaria obrigar todo administrador público que assume a gestão de órgãos e entidades a revisar todos os contratos em vigor, pois, caso fossem posteriormente detectadas irregularidades, eles seriam responsabilizados pelos pagamentos decorrentes do vício.

46. Acerca da inexigibilidade de revisão de todas as práticas e contratos efetuados pelos antecessores, transcrevo trecho do voto que embasou o Acórdão 416/2003 - Plenário.

16. Nesse mister, não vejo como se possa pretender que cada um dos administradores, ao assumir suas funções, faça detalhada revisão de todos os procedimentos adotados por seus antecessores para decidir, então, se lhes dará ou não continuidade. Tal hipótese, materialmente inviável, conduziria à reanálise de todos os contratos em andamento, incluindo as licitações que lhes deram causa.

47. Concordo, portanto, com a proposta da Serur, no sentido de excluir do rol de responsáveis os Srs. Homero Raimundo Cambraia e Renato Antônio de Souza Lima, bem como o Sr. Isaac Bennesby, um vez que os recursos apresentados pelos primeiros aproveita ao último, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU.

#### IV

48. A partir de todo o exposto, considero que o acórdão recorrido merece reforma para julgar irregulares as contas do Sr. Petrônio Ferreira Soares e regulares as contas dos Srs. Ari Antônio Cagol e Wilson Nicolau Caculakis Filho, para excluir do rol de responsáveis os Srs. Homero Raimundo Cambraia e Renato Antônio de Souza Lima e Isaac Bennesby, para excluir os débitos imputados nos seus subitens 9.1.1, 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.1.6, 9.1.8, 9.1.9, 9.1.10 e 9.1.11 e parte dos débitos atribuídos nos seus subitens 9.1.2 e 9.1.7 (na forma proposta nos itens 37 a 41 destes autos), e para excluir as multas aplicadas nos itens 9.2 e subitens 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.5, 9.3.8, 9.3.9, 9.3.10 e 9.3.11.

49. Após o elisão das irregularidades relacionadas à conversão dos valores de CR\$ para R\$, para efeito da celebração dos contratos, tendo-se utilizado a URV de 15/3/1994, ao invés de se ter utilizado a URV de 31/3/1994, e à metodologia para reajuste dos contratos a título de repactuação da URV (URV de 31/5/1994, ao invés de se utilizar a URV de 30/06/1994), permaneceu exclusivamente a irregularidade referente ao reajuste indevido de preços no período de mar-94/jun-94, incidentes sobre parcelas da obra executadas antes de transcorrido o lapso de um ano da apresentação das propostas de preços ou do orçamento ao qual se refiram.

50. A partir das avaliações realizadas, apenas parte dos débitos imputados solidariamente ao Sr. Petrônio Ferreira Soares e às empresas Terpav e Concic vão subexistir.

51. Dessa maneira, considero que cabe reforma das multas constantes dos subitens 9.3.4, 9.3.6 e 9.3.7 do Acórdão 2.205/2012 – 1ª Câmara.

#### V

52. No que respeita aos argumentos sobre a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, destaco que, como ressaltado pela Serur, na sessão plenária de 29/5/2013, no voto condutor do Acórdão 1.314/2013, assinalei que “prepondera, no microsistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa”.

53. Na ocasião, defendi a tese de que a melhor analogia no caso da prescrição não é a realizada com as regras vigentes no Direito Civil, mas sim a obtida a partir das normas prevalecentes no âmbito do Direito Público.

54. Diante disso e levando em conta os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, concluí que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada diante da falta de lei específica.

55. Ademais, defendi como termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

56. Destaco, ainda, que pugnei a mesma tese no voto que proféri no âmbito dos processos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, ambos ainda não apreciados pelo Tribunal.

57. Inobstante o exposto, opto em aplicar ao presente caso concreto, na linha do deliberado nos Acórdãos 2.568/2014-Plenário, 2.391/2014-Plenário, 5.686/2013-1ª Câmara, 4842/2013-1ª Câmara e 1.463/2013-Plenário, a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal, que preconiza o uso das regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos mencionados, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento supramencionado.

58. Acerca da prescrição, lembro inicialmente que o ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, da Súmula TCU 282 e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 4/9/2008, DJe 9/10/2008, dentre outros). No tocante às multas, entendo que no caso concreto, como defendido pelo representante do Ministério Público do TCU, a possibilidade de sua aplicação continua válida, pois, de acordo com o entendimento predominante na jurisprudência do Tribunal até o momento, que considera a aplicação dos arts. 205 e 2.028 do Código Civil, a mencionada medida não se encontra prescrita.

59. Isso porque, conforme entendimento do STJ, se, na data da entrada em vigor do novo Código Civil, não tiver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, o termo inicial deve ser a data da vigência do diploma substitutivo. Cito, nesse, sentido, o seguinte precedente:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 - Se pela regra de transição (art. 2028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 206, §3º, IV do mesmo diploma legal, o marco inicial de contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito. Precedentes do STJ.

(STJ - REsp 838414/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 08/04/2008, Quarta Turma, DJ 22.04.2008)

60. No presente caso, os atos tidos por irregulares foram praticados em 1994 e 1995, ou seja, à época do Código Civil de 1916. Sendo assim, com a vigência do novo Código Civil a partir de 11/1/2003, deve-se recorrer à regra intertemporal do art. 2.028 da referida lei, que assim dispõe: “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

61. Desse modo, diante da interrupção do prazo prescricional por ocasião das citações e da audiência realizadas, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, e da aplicação da sanção em 2012, não houve prescrição da ação punitiva deste Tribunal.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de março de 2015.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator