

## VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Antonio Gurgel Barreto e 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 – Plenário que, em sede de recurso de reconsideração, manteve, na essência, o Acórdão 2.662/2010 – Plenário.

2. Esse último acórdão foi proferido em tomada de contas especial instaurada em atenção ao Acórdão 1.759/2007-Plenário, que tratou de relatório de levantamento de auditoria (Fiscobras 2005) na construção de Trechos Rodoviários na BR-429, no Estado de Rondônia.

3. No bojo da tomada de contas especial, foi apurada a execução do 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, com o objetivo de executar serviços de restauração, adequação e pavimentação da BR-429, em trecho de 50 km (lote 1).

4. Os recursos para a execução da obra foram provenientes do Convênio PG 160/96, celebrado entre o então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e o Estado de Rondônia.

5. A contratação ocorreu pelo valor de R\$ 9.893.016,63 e se verificou sobrepreço da ordem de 59,9% – no valor de R\$ 4.944.711,28– assim composto (peça 2, p. 2):

a) R\$ 1.739.781,87, quando da execução contratual pela empresa Emsa em decorrência de superfaturamento dos serviços medidos em relação ao Sistema de Custos Rodoviários-Sicro;

b) R\$ 2.451.719,20, quando da execução contratual pela empresa GM - Engenharia e Construções Ltda. – sucessora da empresa Emsa na execução contratual – em decorrência de superfaturamento dos serviços medidos em relação ao Sicro;

c) R\$ 753.210,21, quando da execução contratual pela empresa GM - Engenharia e Construções Ltda., em razão de medição irregular de momentos de transporte (peça 1, p. 34).

6. Foram então os responsáveis condenados em débito e apenados com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 nos seguintes termos:

Em decorrência de sobrepreço:

a) Srs. Antônio Gurgel Barreto (Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia – DER-RO), Homero Raimundo Cambraia (Diretor Executivo do DER-RO) e empresa Emsa – Empresa Sul-Americana de Montagens S/A:

Débito solidário no valor total de R\$ 1.739.781,87

b) Srs. Antônio Gurgel Barreto (Diretor-Geral do DER-RO), Homero Raimundo Cambraia (Diretor Executivo do DER-RO) e empresas Emsa – Empresa Sul-Americana de Montagens S.A. e GM – Engenharia e Construções Ltda.:

Débito solidário no valor total de R\$ 2.451.719,20

Em decorrência de medição irregular de momento de transporte:

c) Srs. Luiz Antônio da Silva (engenheiro do Devop/RO), Sinésio Barreto Couto (engenheiro do Devop/RO) e empresas Emsa – Empresa Sul-Americana de Montagens S.A. e GM – Engenharia e Construções Ltda.:

Débito solidário no valor total de R\$ 563.672,48

d) Srs. Luiz Antônio da Silva (engenheiro do Devop/RO), Clemilson Nascimento Ferreira (engenheiro do Devop/RO) e empresas Emsa – Empresa Sul-Americana de Montagens S/A e GM – Engenharia e Construções Ltda.:

Débito solidário no valor total de R\$ 189.537,73

Multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992:

e) empresa Sul-Americana de Montagens S/A – Emsa: R\$ 60.000,00

f) Sr. Antônio Gurgel Barreto: R\$ 50.000,00

g) Sr. Homero Raimundo Cambraia: R\$ 50.000,00

h) empresa GM - Engenharia e Construções Ltda.: R\$ 40.000,00

i) Sr. Luiz Antônio da Silva: R\$ 10.000,00;

j) Sr. Clemilson Nascimento Ferreira: R\$ 10.000,00.

7. Em razão da cessão do contrato pela Emsa à empresa GM - Engenharia e Construções Ltda., sem amparo legal e em desacordo com o previsto no edital, foi aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Antônio Gurgel Barreto, Sinésio Barreto Couto Roriz, Luiz Antônio da Silva e Pedro Francisco do Nascimento Neto (Gerente Jurídico do Devop/RO) no valor de R\$ 10.000,00.

8. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, entendo pertinente conhecer dos recursos e adentrar seus méritos.

## II

9. Primeiramente, trato dos pagamentos a maior em razão da medição irregular das distâncias de transporte.

10. A falha foi configurada pela equipe de auditoria do TCU nos seguintes termos (peça 2, p. 3):

*superfaturamento dos quantitativos executados do serviço de 'Momento de transporte de material de jazida', em relação aos valores constantes no Projeto Executivo da obra, que prevê, para os primeiros 35,5 km de execução, a retirada de material para base das jazidas J-02, J-10, J-13 e J-14 e a retirada de material para sub-base das jazidas J-02, J-11 e J-06. (grifei)*

11. Em resposta às citações a eles dirigidas, os responsáveis alegaram em síntese que (peça 16, p. 38):

*O levantamento que detectou inicialmente a escassez de material e a incapacidade das jazidas indicadas datava de 1999, logo em 2001, quando retomados os serviços, os volumes disponíveis eram ainda menores, tendo em vista que a cada período de inverno a Administração Pública, utilizava-se das mesmas jazidas nos serviços de recuperação. (grifei)*

12. Essa alegação foi assim refutada pela unidade técnica a quo (peça 4, p. 38):

*56. Quanto à alegação de que em levantamento efetuado em 1999 fora detectado a escassez de material e a incapacidade das jazidas indicadas, demonstra falha grave no projeto executivo de responsabilidades do autor de tal projeto e dos gestores que o analisaram. Sem dívida, quando da realização de um projeto executivo de construção de obras rodoviárias, as áreas de empréstimo devem ser definidas previamente e assegurada sua disponibilidade de uso. (grifei)*

13. Ou seja, a tônica das constatações era de que as medições das distâncias de transporte não ocorreram de acordo com o previsto no projeto executivo. Verifico, entretanto, que esse fato, por si só, não caracteriza irregularidade e tampouco justifica a imputação de débito.

14. Trata-se aqui da modalidade de execução por empreitada por preço unitário, mediante a qual as empresas devem ser remuneradas pelos serviços efetivamente executados. Ou seja, em se fazendo necessária a execução a maior de determinado serviço, deve haver a remuneração por tanto, mesmo que tal acréscimo não estivesse previsto no projeto original.

15. Não se trata aqui do regime de contratação integrada previsto no Regime diferenciado de Contratação – RDC (art. 9º da Lei nº 12.462/2011) em que há uma transferência maior de riscos para o contratado em razão dele assumir, em determinada medida, a responsabilidade por variações dos quantitativos inicialmente pactuados. Nessa situação, de acordo com a matriz de risco anexa ao edital, poderia ser disposto que a contratada assumisse a responsabilidade pela viabilidade das jazidas indicadas no projeto, de forma que não seria lícita a cobrança por distâncias de transporte diversas daquelas previstas inicialmente.

16. Entretanto, como visto, não é este o caso aqui tratado. Assim, para que se caracterizasse o débito na presente contratação, seria necessária a verificação de que foram pagos serviços não executados ou desnecessários. Ou seja, teria de estar configurada a utilização de jazida mais próximas – aquelas de que trata o projeto – e o pagamento referente a jazidas mais distantes – aquela de que tratam as medições. Entretanto, em que pese as diversas justificativas dos responsáveis acerca da inviabilidade de utilização das jazidas previstas no projeto executivo, essa análise acerca de qual jazida foi utilizada não ocorreu.

17. Em outras palavras, a divergência entre o projeto licitado e o realizado pode sim indicar deficiências do projeto e a eventual necessidade de apuração de responsabilidades por esse ato. Essas discrepâncias, contudo, não necessariamente configuram débito e as condutas daqueles que as deram causa não se confundem com aquelas aqui apuradas que dizem respeito à execução contratual.

18. Além dessa questão referente à falha de projeto, o voto condutor da decisão que imputou débito aos responsáveis fundou-se na ausência de documentos que comprovassem a inviabilidade das jazidas:

*11. Relativamente ao superfaturamento decorrente do superdimensionamento de quantitativos do serviço "momento de transporte de material de jazida", os responsáveis buscam justificar o significativo incremento das distâncias de transporte em função da suposta inviabilidade econômica e ambiental das jazidas originalmente previstas no projeto executivo. Porém, o fato é que alterações dessa ordem demonstram as graves deficiências de projeto, notadamente quanto à falta de estudos prévios de viabilidade técnico-econômica e ambiental.*

*12. Nesse sentido, devem responder os responsáveis pelo débito causado por quantitativos excessivos de transporte de materiais de jazida, de maneira solidária com as empresas executoras dos serviços, vez que evidenciado que as alterações não foram devidamente justificadas, a exemplo de documentos que comprovem a inviabilidade de utilização das jazidas definidas em projeto, sem prejuízo do registro dos fundamentos motivadores dos atos, conforme decisão adotada por esta Corte em caso semelhante a este (Acórdão nº 293/2002-Plenário). (grifei)*

19. Com efeito, não foram apresentados pelos responsáveis documentos que comprovassem a inviabilidade das jazidas. Por outro lado, como visto, mediante inspeção *in loco*, a equipe de auditora desta Corte não se manifestou sobre a existência de tais justificativas e tampouco perscrutou as jazidas efetivamente utilizadas.

20. Outrossim, os responsáveis, ainda quando da apreciação do relatório de auditoria que deu origem a presente tomada de contas especial, apresentaram em suas defesas detalhada motivação acerca dos motivos de não utilização de cada jazida. A unidade técnica *a quo*, embora não tenha enfrentado essas alegações ao argumento de que não vieram acompanhadas de evidências documentais, assim as sintetizou (peça 4, p. 38):

52. Os responsáveis alegam que, devido a problemas encontrados na exploração das jazidas indicadas no projeto executivo, foram exploradas novas áreas para extração de material de base e sub-base causando a diferença do valor do serviço 'momento de transporte de material de jazida'.

53. Segundo a defesa, as jazidas contidas no projeto executivo apresentavam os seguintes problemas:

'J-02': não atendia às projeções iniciais; área produtiva; retirada de mais material da jazida traria prejuízos ambientais.

'J-11': Proprietário não autorizou a retirada de material – área produtiva; utilização implicaria na desapropriação do terreno.

'J-06': Já havia sido explorada para manutenção da rodovia restando pequeno volume de material.

'J-10': pequena espessura a ser explorada

'J-13': Proprietário não autorizou a retirada de material – área produtiva; utilização implicaria na desapropriação do terreno

'J-14': não atendia às projeções iniciais; área produtiva.

21. Diante dessas incertezas, até mesmo considerando que a equipe de auditoria não contradisse essas informações, caberia a realização de novas diligências ou inspeções para sanar a dúvida acerca de quais jazidas foram utilizadas. Entretanto, o largo espaço de tempo já transcorrido – a contratação ocorreu no exercício de 1996 – não recomenda a adoção de tais medidas.

22. Outrossim, vislumbro haver elementos nos autos indicativos de que houve a utilização de jazidas diversas daqueles previstas originalmente. A respeito, veja-se o teor de ofício efetuado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização (peça 29, p. 40):

*Justifica-se o pleito [adequação da planilha contratual] em virtude da adequação da DMT de transporte de material para execução de Base e Sub-base, tendo em vista **que somente a jazida da estaca 206, do projeto final de engenharia possui o volume do material e os índices requeridos pela Norma Técnica do DNER – em extinção.** (grifou-se)*

23. Nesse contexto, não vislumbro elementos suficientes para a manutenção do mencionado débito, cabendo acolher os embargos de declaração quanto a esse tópico.

### III

24. Trato agora do sobrepreço apontado.

25. Como parâmetro de preços de mercado para avaliar a economicidade dos valores praticados, foi utilizado, no bojo dos acórdãos recorridos, o Sistema de Custos Rodoviários –Sicro 1 referente ao Estado do Pará, pois, à época, esse banco de dados não contemplava o Estado de Rondônia.

26. Entretanto, consoante salientado pela então SecobRodovia (peça 138, p. 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.***

*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. (grifou-se)*

27. Pois bem, os recorrentes argumentam que a metodologia de execução constante do Sicro-2 refletiria melhor a situação da obra e, portanto, pugnam que seja adotado esse sistema como referencial de preços.

28. A SecobRodovia, entretanto, refuta essa alegação ao argumentar que (peça 136, p. 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. (grifou-se)*

29. Busca-se, então, saber qual sistema reflete melhor os serviços executados na obra.

30. Como visto, o Sicro-2 buscou aperfeiçoar o Sicro-1 sanando omissões e incorporando novas tecnologias existentes no mercado. Acontece que essas novas tecnologias não surgiram com o advento do Sicro-2, pois já existiam previamente. Ou seja, o novo sistema apenas incorporou práticas já existentes no mercado e corrigiu inconsistências e omissões que existiam no sistema anterior.

31. No caso em tela, verifica-se que a execução de mais da metade dos serviços ocorreu na vigência do Sicro-2. Caso se considere que a partir de 1998 já foi detectada a necessidade de serem consideradas no sistema novas tecnologias empregadas na execução de obras rodoviárias, verifica-se que significativa parte dos serviços executados ocorreu no bojo da realidade que seria retratada pelo Sicro-2.

32. Outrossim, veja-se que, em 1998, apenas se constatou a necessidade de atualização do sistema, o que permite a conclusão que antes dessa data as metodologias construtivas já espelhavam uma realidade diversa daquela do Sicro-1.

33. Em sendo assim, não é desarrazoado supor que as obras de engenharia aqui tratadas tenham utilizado as metodologias previstas no Sicro-2.

34. Desta feita, foi determinado à SecobRodovia que analisasse os preços praticados à luz das composições de custos unitários constantes do Sicro-2, tendo por base os custos unitários dos equipamentos, mão de obra e materiais constantes das tabelas do Sicro1-Região Norte.

35. As conclusões da unidade técnica encontram-se à peça 135 e apontaram um superfaturamento total de R\$ 2.008.143,53 (incluindo o sobrepreço referente a quantitativos de momentos de transporte). Afastando-se a consideração de que houve quantitativos indevidos – como tratado anteriormente – obtém-se o valor de R\$ 1.433.927,22 para o sobrepreço, o que representa 28% do valor da amostra e 20% do valor do contrato.

### III.2.

36. Os cálculos anteriores, cabe ressaltar, foram efetuados utilizando-se as metodologias do Sicro-2 e os custos unitários do Sicro-1.

37. Argumentam os recorrentes que os custos do Sicro-1 utilizados se referem à região de Belém do Pará e não espelham os valores então praticados em Rondônia. Assim, entendem correto que seja utilizado os valores do Sicro-2 referente à Rondônia. Como os dados referentes à Rondônia somente foram levantados a partir do ano de 2007, pugnam para que seja efetuada a necessária retroação à data-base do orçamento licitado.

38. A SecobRodovia, entretanto, entende que estimar a ocorrência de superfaturamento em contratos a partir da retroação de preços para grandes lapsos temporais, como neste caso em exame, pode gerar imprecisões significativas.

39. Com efeito, a retroação de preços pode gerar distorções, pois não necessariamente o índice utilizado para tanto refletirá com exatidão os preços à época da execução contratual. Entendo, entretanto, que somente se deve afastar de plano esse entendimento quando houver outra metodologia mais confiável, o que infelizmente não acontece no presente caso.

40. Isso porque a primeira metodologia antes tratada padece do defeito de utilizar valores contemporâneos à contratação praticados em localidade significativamente distante daquela da execução contratual (a distância entre Belém do Pará e o local de execução das obras é de cerca de 3.000 km).

41. Em sendo assim, determinei à SecobRodovia que estimasse os valores praticados considerando aqueles praticados no Estado de Rondônia em data mais próxima dos eventos contratuais.

42. Como resultado dos estudos (peça 136), a unidade técnica apontou um superfaturamento de R\$ 609.199,83. Fazendo-se os ajustes referentes à inexistência de quantitativos indevidos de momentos de transporte, o sobrepreço desaparece e o valor do contrato passa a apresentar um desconto de R\$ 12.674,36.

### III.3

43. Essas divergências de valores de acordo com a metodologia adotada, associadas ao fato de não se poder, com segurança, apontar qual delas é a mais adequada, levantam dúvidas sobre a própria existência do débito. Some-se a essas dúvidas o fato de que a contratação ocorreu no exercício de 1996, quando não havia a obrigatoriedade legal do Sistema Sicro para a orçamentação de obras rodoviárias.

44. Ademais, diante da inexistência, à época, de parâmetros específicos do Sicro para o Estado de Rondônia, não se pode descartar que a adoção dos parâmetros do DER/RO, como alegado pelos responsáveis, tenha sido adequada para representar os valores de mercado. Nesse sentido, menciono o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 286/2015-Plenário:

*Na época em que foi lavrado o contrato (ano de 1996), não havia a obrigatoriedade legal da utilização do sistema Sicro como referencial para cálculo dos preços paradigmas de obras rodoviárias, o que só veio a ocorrer no início dos anos 2000 com a inclusão de artigos nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Da mesma forma, naquele momento a jurisprudência desta Corte não era pacífica quanto à utilização da tabela de preços do então Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER).*

*Portanto, não vejo como reprovável a conduta dos gestores em utilizar o sistema próprio do DER/RO, ainda mais porque os preços cotados no Sicro eram referentes a Belém/PA, isto é, obtidos em outra unidade federativa. Destaco que a distância entre Belém/PA e São Miguel do Guaporé/RO é de aproximadamente 3.000 km, aspecto que prejudica a exatidão do parâmetro utilizado na decisão recorrida. (grifou-se)*

45. Dito isso, em razão do grande lapso de tempo já transcorrido, até mesmo porque os responsáveis e as empresas contratadas foram instadas a se manifestar cerca de dez anos depois da realização da contratação – por força do Acórdão 11/2006-Plenário –, entendo que há dificuldades quase que intransponíveis para se confirmar a existência de prejuízos ao erário no bojo da presente contratação. Creio, pois, que deve ser afastado o débito imputado aos responsáveis em razão da ausência dos necessários pressupostos para sua configuração, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do TCU.



46. Assim, ao serem sanadas as omissões apontadas, cabe conceder efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

47. Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de julho de 2015.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator