

TC 005.107/2003-4 [Apenso: TC 027.738/2008-0, TC 027.739/2008-8, TC 008.072/2003-0]

Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria)

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas - Dnocs

Recorrente: Imobiliária Rocha Ltda. (08.162.448/0001-13).

Responsáveis: Antonio Ponce de Leao Filho (001.025.983-04); César Augusto Pinheiro (638.597.008-63); Eudoro Walter de Santana (001.522.423-68); José Francisco dos Santos Rufino (018.790.573-87); Nilo Alberto Lopes Barsi (024.794.353-34)

Advogados constituídos nos autos: Leonardo da Luz Parente (OAB/PE 17.844); Glaubemário Peixoto Lemos (OAB/PE 23.074); Osmina Gleide Peixoto Lemos (OAB/PE 32.476), João Estênio Campelo Bezerra (OAB/DF 2.218); Teresa Amaro Campelo Bezerra (OAB/DF 3037).

DESPACHO

Trata-se de Embargos de Declaração (peça 117) opostos pela Imobiliária Rocha Ltda. contra o Acórdão 1.168/2015 – TCU – Plenário, que negou provimento aos pedidos de reexame interpostos pela ora recorrente e pela Sondotécnica Engenharia de Solos S.A., contra o Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário (peça 57), proferido neste processo de monitoramento de determinações exaradas em Relatório de Auditoria, realizada nas obras da Adutora do Oeste/PE, no âmbito do Fiscobras 2002.

2. O acórdão embargado apresenta o seguinte teor, *in verbis*:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por Imobiliária Rocha Ltda. e Sondotécnica Engenharia de Solos S.A., contra o [Acórdão 1538/2014-TCU-Plenário](#).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
 - 9.1. conhecer, com fundamento no arts. 32 e 48 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso II, e 286 do Regimento Interno deste Tribunal, dos presentes recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
 - 9.2. encaminhar às recorrentes cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam;
 - 9.3. encaminhar a documentação apresentada pela Imobiliária Rocha Ltda. à Secex-PE para que, quando do monitoramento das determinações constantes do item 9.3 do [Acórdão 1.538/2014 - TCU - Plenário](#), avalie a conveniência e a oportunidade de aproveitar as informações que julgar relevantes para exame em conjunto e em confronto;
 - 9.4. arquivar os presentes.
3. A embargante alega omissão/contradição no acórdão atacado e requer sejam atribuídos efeitos modificativos aos embargos (peça 117, p. 2-3).
4. Inicialmente, questiona o relatório que fundamentou o *decisum* ao tratar do pedido de nulidade, o qual dispôs:

“5.2. Não assiste razão à recorrente. A determinação deste Tribunal (subitem 9.2 do Acórdão 1.538/2014 - Plenário) foi dirigida ao DNOCS, não impondo qualquer condenação ou ônus à recorrente, de modo que nenhum direito subjetivo da empresa Imobiliária Rocha Ltda. foi atingido pela deliberação emanada do TCU.”

5. Em oposição a essa tese, adotada como fundamento das razões de decidir do Acórdão 1.168/2015 -Plenário, alega a embargante que houve contradição, uma vez que, embora o TCU tenha dirigido determinação ao Dnocs, mandou fazer uma cobrança contra a empresa, sem que antes tivesse a oportunidade de defesa, seja perante o TCU ou perante o Dnocs (peça 117, p. 3-4).

6. Transcreve outro excerto do relatório:

“5.5. Bem de ver que o Tribunal não alterou ou inovou os cálculos promovidos pelo DNOCS, apenas chancelou o trabalho realizado pela comissão instituída naquele âmbito, de forma que eventual questionamento acerca de incorreções apontadas deve ser dirigido àquele órgão, sob pena de o Tribunal suprimir indevidamente análise que, neste momento, é da competência do próprio órgão, nada obstante poder avaliar futuramente as conclusões que o DNOCS, porventura, vier a emitir.

7. Quanto a esse ponto, questiona em que momento poderá contrariar o posicionamento da Comissão do Dnocs, se o referido órgão já recebeu a chancela do TCU para fazer a cobrança de valores, sejam eles errados, indevidos ou não. Afirmar que o Dnocs não foi instado pelo TCU, mesmo após a intervenção da Embargante, para instalar o processo de revisão dos cálculos e comparativos elaborados pela comissão, tendo sido ordenado apenas que procedesse com o ressarcimento de numerário, conforme consta no Acórdão 1538/2014 – Plenário, sem que tenha sido dado à embargante oportunidade de apresentar defesa, sendo que o erro seria evidente e de natureza técnica (peça 117, p. 3).

8. Alega, ainda, que, embora tenha sido citado o art. 250, inciso V, do RITCU, para embasar a decisão de não chamar os responsáveis aos autos, uma vez que a medida proposta não teria o condão de afetar direito subjetivo das partes, fica clara a contradição do Acórdão, pois as razões recursais apresentadas pela empresa, em momento próprio, teriam o condão de modificar a decisão do TCU. Segundo afirma, a embargante apresentou em seu recurso de reconsideração comparativo de preços e quantidades, além de tabela da Compesa referente a 1999, contrato da Compesa com a Embargante firmado em 2002 e contrato do 3º BEC com a Embargante firmado em 2000. Seu recurso demonstraria que não existiu superfaturamento ou prejuízo ao erário, e não teria sido apreciado até o momento, restando omissos o acórdão pelo não enfrentamento das questões técnicas suscitadas (peça 117, p. 4).

9. Assim, apresenta planilha comparativa às páginas 5-10 e roga seja apreciada pelo Tribunal.

10. Alega que, se a Comissão do Dnocs afirmou que existe superfaturamento, a tabela de preços do Dnocs seria superfaturada, pois o contrato da embargante com o 3º BEC foi baseada na referida tabela e com o desconto linear de 10%. Isso implicaria que todos os contratos do Dnocs com base naquela tabela também seriam superfaturados, questão que merece o posicionamento do Tribunal (peça 117, p. 11).

11. Requer, mais uma vez, seja declarada a decadência e a prescrição em seu favor, em relação ao débito que a ela se pretende imputar, considerando o tempo transcorrido desde que executou os serviços para o 3º BEC, no ano de 2000 (peça 117, p.12).

12. Argumenta que cabe ao órgão de controle analisar as contas e confrontar o contraditório, não simplesmente homologar contas do Dnocs, que foram feitas com erros gritantes e primários. Afirmar haver erros tais como o uso indevido de índices, a comparação em época distinta da

ocorrência da obra etc, e requer a apreciação do pedido de nulidade, que não teria sido apreciado quando do julgamento do recurso (peça 117, p. 3-4, 14-16).

13. Transcreve, em seguida, excerto do recurso de reconsideração intitulado de “Demonstrativo de erros e equívocos cometidos no relatório da comissão” (peça 117, p. 16-20), e outros trechos de supostos erros cometidos nas unidades da planilha (peça 117, p. 21-24).

14. Ao final, requer sejam admitidos e acolhidos os presentes embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões e contradições apontadas, a saber:

14.1 que seja apreciado o pedido de nulidade acima formulado, extinguindo-se o presente processo;

14.2 que seja reconhecida a ocorrência de decadência e prescrição, extinguindo-se o presente processo;

14.3 na hipótese de não acatamento dos pedidos anteriores, vem requerer o esclarecimento do acórdão embargado para que seja ordenado à área técnica deste TCU ou do próprio Dnocs que analise os erros de comparativos de preços em épocas distintas, erros de quantidade, erros de aplicação de índices de correção, conforme acima destacados, a fim de verificar que não existiu superfaturamento de preços;

14.4 que seja ordenado ao Dnocs que se abstenha de fazer qualquer cobrança até o julgamento final deste processo.

15. Os presentes embargos dizem respeito especificamente ao Contrato 03/2000, firmado entre o 3º Batalhão de Engenharia e Construção (BECnst), sob o abrigo do Convênio 03/1999, celebrado entre o DNOCS e o Ministério da Defesa, para obras de construção da Adutora do Oeste/PE, que foi objeto de fiscalização no âmbito do Fiscobras desde o ano 2000 até 2003, e gerou diversas deliberações deste Tribunal.

16. O histórico processual atinente ao contrato em tela foi apresentado no relatório que acompanhou o Acórdão 1.538/2014-TCU-Plenário, itens 49 a 68. No que pertine à presente decisão, cabe resumir as informações que seguem.

17. Este e outros contratos foram firmados com dispensa indevida de licitação, além de apresentar outras irregularidades que, questionadas pelo Tribunal, motivaram a conseqüente rescisão unilateral dos instrumentos por parte do Ministério da Defesa, sem prejuízo de que se indenizassem os serviços já realizados que aproveitassem à obra, desde que efetivamente realizados e em preços compatíveis com os do mercado.

18. Os problemas deste Contrato 03/2000 abrangiam serviços que extrapolaram a autorização dada pela ordem de serviço do 3º BEC e a provável existência de sobrepreço dos itens medidos. Rescindido o contrato e paralisada a obra, o Tribunal determinou ao Dnocs que efetuasse as medições desses serviços de modo a se resguardar de possíveis demandas judiciais (item 8.3 da Decisão 801/2001-TCU-Plenário).

19. Em 2001 houve a retomada das obras pelo Governo do Estado de Pernambuco, por meio da Companhia Pernambucana de Saneamento - Compesa, que realizou licitação e contratou a mesma empreiteira para conclusão do remanescente da obra. O valor do Contrato para a conclusão do remanescente da obra, levando-se em conta apenas os serviços similares, foi de R\$ 9 milhões,

muito abaixo, portanto, do valor que restava para o contrato originalmente assinado com o 3º BECnst, que era de R\$ 13 milhões, apenas 8 meses antes.

20. No levantamento do Fiscobras 2001, constatou-se que os serviços inicialmente prestados no contrato inicial não haviam, ainda, sido pagos, quando da auditoria. O TCU determinou, então (item 8.2.2 da Decisão 1.260/2002-TCU-Plenário), que o Dnocs encaminhasse as medições dos serviços realizados no Contrato 03/00, informando para cada item de medição os preços unitários e totais praticados no referido contrato, para fins de comparação com os preços alcançados na Concorrência realizada pela Compesa para o mesmo objeto, de modo a evitar que o eventual ressarcimento à Construtora Imobiliária Rocha Ltda. fosse superior ao obtido na referida Concorrência.

21. A despeito dessa decisão que alertou para um possível sobrepreço nos contratos que seriam objeto de indenizações pelo Dnocs, este órgão efetuou, quase que prontamente, o pagamento à empreiteira Rocha de quase três milhões de reais a título de indenização pelos serviços prestados, e não encaminhou os documentos requeridos pelo Tribunal.

22. Havendo ainda outros pagamentos a serem realizados às empreiteiras, o Acórdão 633/2003-TCU-Plenário, item 9.1, determinou ao Dnocs, dentre outras medidas, que suspendesse o pagamento dos restos a pagar referentes aos Contratos 03/00, 08/00 e 09/00 até que este Tribunal verificasse a compatibilidade dos preços pactuados com os efetivamente praticados no mercado.

23. Em 2007, o Dnocs, então, apresentou a documentação determinada pelo TCU, e sucederam-se diversas deliberações do Tribunal sobre o assunto, neste e em outros processos, sem que o teor desta documentação tivesse sido examinado até abril de 2014, quando a Secex-PE promoveu o saneamento dos autos.

24. A análise realizada pela unidade instrutora (peça 50, itens 57-68) culminou na prolação do Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário, o qual, com relação a este contrato, determinou ao Dnocs que adotasse as medidas cabíveis para o ressarcimento do valor de R\$ 1.445.860,54 (um milhão, quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais e cinquenta e quatro centavos), corrigido monetariamente de fevereiro de 2007 até a data do recolhimento, conforme relatório da Comissão designada pela Portaria 42/DG/CGH/2007.

25. Recurso de reconsideração impetrado pela ora embargante (peça 71), juntamente com recurso da empreiteira Sondotécnica Engenharia de Solos S.A., foi julgado por meio do Acórdão 1.168/2015-TCU-Plenário, que negou-lhes provimento.

26. Nesta oportunidade, em sede de embargos de declaração, a Imobiliária Rocha Ltda. alega nulidade, contradição e obscuridade do referido *decisum*, uma vez que não teria apreciado os argumentos e planilhas que contestaram os cálculos da Comissão do Dnocs, os quais, por sua vez, fundamentaram o Acórdão 1538/2014 – TCU – Plenário no sentido de tomar as medidas cabíveis para cobrar-lhe o ressarcimento do valor supostamente pago a maior.

27. Os argumentos dos embargos foram resumidos no tópico anterior. Passo, a seguir, a examinar a legitimidade das alegações.

28. De início, presentes os requisitos de admissibilidade (art. 34 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 287, do Regimento Interno), conheço dos embargos de declaração, uma vez que são alegadas supostas obscuridades, omissões e contradições na decisão recorrida e se requer o esclarecimento da deliberação.

29. Quanto ao mérito, verifico que assiste razão à Imobiliária Rocha Ltda. com relação a um ponto alegado nesses embargos. De fato, não houve apreciação no âmbito do Acórdão 1.168/2015-

TCU-Plenário dos argumentos que contestam os cálculos apresentados pelo Dnocs com a quantificação do valor a ser cobrado da embargante a título de ressarcimento.

30. Segundo alega a embargante, os cálculos apresentados pela Comissão conteriam erros técnicos, os quais teriam sido demonstrados no recurso de reconsideração interposto em 18/07/2014, por meio das peças 71 a 80, em específico, à peça 71, p. 13-28; peça 72, p. 1-2 (trechos desses argumentos e documentos foram transcritos no corpo dos presentes embargos, consoante relatado acima).

31. Destarte, reconhecendo a omissão no teor do Acórdão 1.168/2015-TCU-Plenário, e considerando tratar-se de matéria da competência especializada da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária – Seinfrahidroferrovias, determino a remessa dos autos àquela unidade para que examine os argumentos e cálculos apresentados pela embargante, cotejando-os com os cálculos apresentados pelo Dnocs que embasaram a determinação ao órgão para que tome as medidas cabíveis para o ressarcimento dos valores encontrados pela Construtora Imobiliária Rocha Ltda.

32. Diante do exposto, **DECIDO**:

- a) conhecer dos presentes embargos de declaração, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade do artigo 34 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 287, do Regimento Interno;
- b) conceder efeito suspensivo ao item 9.3.1 do Acórdão 1.538/2014-TCU-Plenário;
- c) determinar à Seinfrahid que examine o conteúdo das peças 71, p. 13-28, e 72, p. 1-2, cotejando-o frente ao Relatório de Avaliação Comparativa de Preços adotado e encaminhado pelo Dnocs em cumprimento à determinação do item 9.1 do Acórdão 633/2003-TCU-Plenário, e item 9.6.1 do Acórdão 2.112/2006-TCU-Plenário, constante da peça 18, p. 48-50, e peça 19, p 1-16, emitindo parecer conclusivo quanto ao cabimento, ou não, e ao eventual valor de ressarcimento de valores por parte da embargante face ao montante recebido a título de indenização pelos serviços executados no âmbito do Contrato 03/2000, firmado com o 3º BEC, sob o abrigo do Convênio 03/1999 do Dnocs;
- d) dar ciência da presente decisão ao Dnocs e à embargante;

Brasília, 1 de julho de 2015.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator