



TC 041.554/2012-4 (109 peças)

Tipo: tomada de contas especial

UJ: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Maranhão

Responsáveis: Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), José Ribamar Tavares (CPF 037.885.043-15), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), Servix Engenharia S.A. (CNPJ 61.467.379/0001-39) e Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44)

Procuradores: André Guimarães Cantarino, Frederico Gomes Dares e Lucas de Castro Bregunci, OAB/MG 116.021, 119.889 e 126.040 (peça 50); Alexandre Aroeira Salles, Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, Patrícia Guercio Teixeira Delage, Marina Hermeto Corrêa, Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira e Nayron Sousa Russo, OAB/DF 28.108 e 27.154, OAB/MG 90.459, 75.173, 89.353 e 106.011, e demais substabelecidos (peças 37, 38, p. 1, 52, 63 e 102); David Levistone da Silva e Souza Júnior, OAB/GO 29.271, e David Levistone da Silva e Souza, OAB/GO 11.750 (peças 95 e 101)

Relator: ministro José Múcio Monteiro

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada em observância ao item 9.1 do acórdão 2948/2011 (peça 13, p. 8-50, e peça 1, p. 1-38), por meio do qual, no julgamento de dispensas de licitação conduzidas 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 Transportes no Maranhão (Dnit/MA), o Plenário do Tribunal de Contas da União, orientando-se por pareceres da Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e da Secretaria de Controle no Maranhão (Secex/MA), identificara, no curso do TC 005.741/2002-0, sobrepreço em faturas liquidadas e pagas sob o contrato PG 258/96 (peça 8, p. 41-44).

HISTÓRICO

2. O contrato PG 258/96 (peça 8, p. 41-44), com pactuação no dia 30/12/1996, objetivava a execução de obras emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20), segmentos km 219,54 a km 235,26 e km 267,94 a km 289,20, tendo por contratada a sociedade empresária Servix Engenharia S.A. (CNPJ 61.467.379/0001-39), que o 15.º DRF escolheu com fundamento no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, segundo documentação reunida no processo administrativo DNER 51250.0001766/96-43 (peça 6, p.2, a peça 9, p.41).



3. As obras e serviços foram definitivamente recebidos mediante termo datado de 15/9/1998 e assinado por servidores da contratante e por preposto da empreiteira (peça 9, p. 24-25, e peça 11, p. 14-15).

4. Do total de pagamentos efetuados pela autarquia federal, estimaram-se diferenças positivas (sobrepço) de R\$ 233.260,26, R\$ 8.846,45, R\$ 47.770,83, R\$ 22.960,95, R\$ 174.824,46 e R\$ 30.902,91, com ocorrência, respectivamente, em 13/2/1997, 6/6/1997, 10/6/1997, 16/6/1997, 7/1/1998 e 12/3/1999 (peça 11, p.30), na execução do contrato PG 258/96, as quais acabaram assimiladas e acatadas pelo acórdão 2.948/2011-Plenário.

EXAME TÉCNICO

5. Consoante instrução de 22/11/2012 (peça 14), propôs-se citar solidariamente, pelo débito ali apurado, a pessoa jurídica Servix Engenharia S.A. e os agentes públicos federais Francisco Augusto Pereira Desideri, Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares, Maurício Hasenclever Borges e Wolney Wagner de Siqueira.

6. Como houvesse extrema necessidade, na peça 85 se sugeriram medidas visando a sanear os autos. Todas, de acordo com despacho do Serviço de Administração da Secex/MA (peça 89), tiveram oportuna efetivação, garantindo assim pudesse continuar regularmente a marcha da TCE.

7. Considerando depois disso os diversos atos da unidade técnica e dos demandados, logrou-se tabular o quadro a seguir:

nome	finalidade	instrumento	AR, recibo ou DOU	manifestação	procuradores
Francisco Augusto Pereira Desideri	citação	ofício 488/2013 (peça 19)	AR recebido no dia 18/4/2013 (peça 44).	Solicitou mais sessenta dias de prazo (peça 34 e peça 36). Deixou, contudo, transcorrer <i>in albis</i> o prazo de defesa.	<i>nihil</i>
Gerardo de Freitas Fernandes	citação	ofício 489/2013 (peça 20)	AR recebido no dia 3/4/2013 (peça 27).	Apresentou defesa (peças 48 e 49).	André Guimarães Cantarino, Frederico Gomes Dares e Lucas de Castro Bregunci, inscritos na OAB/MG 116.021, 119.889 e 126.040 (peça 50)
José Ribamar Tavares	citação	ofício 490/2013 (peça 21)	AR recebido no dia 3/4/2013 (peça 29).	Apresentou defesa (peças 61 e 80).	<i>nihil</i>
Maurício Hasenclever Borges	citação	ofício 491/2013 (peça 22)	AR recebido no dia 5/4/2013 (peça 31).	<i>nihil</i>	<i>nihil</i>
Servix Engenharia S.A.	citação	ofício 494/2013 (peça 23)	AR recebido no dia 5/4/2013 (peça 39).	Apresentou defesa (peças 65 a 77, 87 e 88).	Alexandre Aroeira Salles, Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, Patrícia Guercio Teixeira Delage, Marina Hermeto Corrêa, Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira e Nayron Sousa Russo, OAB/DF



nome	finalidade	instrumento	AR, recibo ou DOU	manifestação	procuradores
					28.108 e 27.154, OAB/MG 90.459, 75.173, 89.353 e 106.011, e demais substabelecidos (peças 37, 38, p. 1, 52, 63 e 102)
Wolney Wagner de Siqueira	citação	ofício 495/2013 (peça 24)	AR recebido no dia 5/4/2013 (peça 40).	Apresentou defesa (peças 82 e 100).	David Levistone da Silva e Souza Júnior, OAB/GO 29.271, e David Levistone da Silva e Souza, OAB/GO 11.750 (peças 95 e 101), foram mantidos; Regis Antônio Caetano, OAB/TO 1.863, e José Gabriel de Castro, CPF 084.391.091-72, destituídos (peças 41, 78, p.3, 79, p.3, 99 e 103).

8. Ultimados os ciclos citatório e responsivo, e adotadas as necessárias providências de regularização formal dos autos, atesta-se a inexistência de saneamento a adotar e, de conseguinte, afiança-se a possibilidade de avanço na direção do mérito. É o que se passa a fazer.

9. Abaixo, pontuam-se a irregularidade, as razões defensivas e o confronto analítico entre aquela e estas. Sublinhe-se, por necessário, que restaram silentes Francisco Augusto Pereira Desideri e Maurício Hasenclever Borges. Por tal razão, incorreram ambos em revelia, podendo, no entanto, beneficiá-los, caso logre êxito, a argumentação de resistência dos outros, *ex vi* do art. 161 do Regimento Interno do TCU.

9.1. Irregularidade e débito apontados (peças 19 *usque* 24)

- **ocorrência:** existência de sobrepreço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG-258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o DNIT e a Servix Engenharia S.A. com o fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20);

- **débito:**

origem (ordem bancária)	data da ocorrência	cifra (R\$)
97OB00627	13/2/1997	233.260,26
97OB03744	6/6/1997	8.846,45
97OB03850	10/6/1997	47.770,83
97OB04033	16/6/1997	22.960,95
98OB00182	7/1/1998	174.824,46
1999OB01167	12/3/1999	30.902,91

9.2. Defesa dos responsáveis

Seguem-se defesa dos responsáveis não atingidos pela contumácia e respectivo exame técnico.

9.2.1. Gerardo de Freitas Fernandes (peças 48 e 49)

Averba defensivamente:

a) decretada a emergência, dispensou-se a licitação e promoveu-se a convocação da empreiteira Servix Engenharia S.A., cuja proposta fora analisada e, com valor global menor que o do orçamento oficial, tida por compatível com os preços regionais;

b) na ocasião, utilizaram-se os referenciais do Sicro 1, que só previa serviços de construção rodoviária, de modo que para os de restauração se usaram também aquelas composições de custo;

c) não obstante isso, os cálculos do TCU basearam-se no Sicro 2 com ajustes, sendo apontado que os valores do contrato não estariam alinhados com os do Sicro;

d) por outro lado, a análise do TCU considerou que os preços do Sicro seriam os máximos e, no caso de extrapolação, haveria de existir motivação para o valor excedente;

e) o Sicro 1 fora concebido para ser um sistema referencial, ainda que bastante simplificado e caracterizado por graves distorções, cenário, aliás, atestado pelo TCU no acórdão 0050-15/96-Plenário, contemporâneo ao contrato PG 258/96, período em que as pesquisas que alimentavam aquele sistema de preços eram concentradas nas praças de Fortaleza, Recife e Salvador;

f) o Sicro 1 e o Sicro 2 representam singelo balizamento ideal de preços, sem qualquer vinculação com cada obra executada;

g) inexistia, quando da contratação, norma jurídica que determinasse a obrigação de empregar o Sicro 1 no orçamento do DNER, sistema cujos preços eram tomados sempre de modo referencial e não impositivo;

h) após o acórdão 0050-15/96-Plenário, o DNER revisou o Sicro e, no ano de 1999, expediu novo lineamento quanto à elaboração de estudos e projetos rodoviários, mesmo assim tal sistema continuou facultativo, não indicando os máximos a observar na orçamentação ou contratação de obras rodoviárias;

i) a obrigatoriedade só se consolidaria sob o Sicro 2, a partir do acórdão 267/2003-Plenário, o que se refletiria na Lei 12.017/2009 (LDO de 2009);

j) por conseguinte, é ilegal a manutenção de solidariedade de servidores por ausência de norma legal que determinasse a adoção do Sicro como teto para o orçamento do contrato PG 258/96;

k) ainda que forçosa a observância do Sicro, a decretação de emergência no trecho objeto do contrato PG 258/96 fazia os serviços fugirem à normalidade, tornando, por isso, descabido o uso dos preços de um sistema no qual, de um lado, os custos horários de equipamento eram considerados para atividades em condições médias e, de outro, não levavam em consideração a queda de produtividade decorrente do tempo pluvioso, mais acentuada no Maranhão, segundo estudo publicado em revista especializada;

l) o próprio TCU reconhece que, em situações especiais e específicas, os preços podem apresentar valores diferentes (maiores) que os do Sicro, desde que devidamente explicitados;

m) mostrar-se-ia, assim, totalmente pertinente e correto o exposto quando da tramitação do TC 005.741/2002-0, no sentido de que a produtividade tivera que ser reduzida em função de o solo estar saturado na ocasião em que se realizaram as obras e serviços emergenciais;



n) a CGU realizou auditoria no mesmo período, mas nada apontou de irregular, do que deriva a ausência de dano ao erário e de responsabilidade do defendente;

o) é impossível aplicar retroativamente entendimento que o TCU firmaria acerca dos fatos sob exame, pois acarretaria para o servidor responsável severa penalidade, ainda mais ante decisões com força de título executivo extrajudicial, aptas a afetar os bens daquele antes de discussão judicial sobre a matéria;

p) embora de crime não se cuide nos autos, é vedada também a retroeficácia de jurisprudência do TCU (especialmente do acórdão 267/2003), quando dotada de caráter normativo, relativamente a ato administrativo pregresso, que deve ser avaliado pelo entendimento vigorante à data própria do quadro fático;

q) tal situação colhe paralelo nos princípios da legalidade e anterioridade tributárias, inserindo-se num contexto normativo que assegura a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, sempre com base em padrões preconcebidos;

r) apenar e responsabilizar o arguente caracterizaria, por outro lado, ofensa aos princípios da boa-fé, da confiança e da segurança jurídica, essenciais na demonstração de que os atos administrativos não se norteiam por normas e comportamentos preexistentes, como o TCU mesmo deliberou no acórdão 1.484/2003-Plenário;

s) inteligência adotada pelo Poder Judiciário em ação civil pública isentou da pecha de ímprobo o servidor José Orlando Sá de Araújo quanto aos preços de outro contrato, à compreensão de que outros agentes públicos do DNER concordaram com os valores unitários ali aceitos;

t) seria impossível infligir multa ao defendente, dado o transcurso de mais de cinco anos entre os fatos (1996) e o início da auditoria (2002), assunto regido pela Lei 9.874/1999, assim como de dez anos entre aqueles e a instauração da TCE (2011);

u) a pretensão punitiva, em qualquer dos casos, já estaria prescrita, pois a instauração da auditoria se dera em 2002, a notificação do responsável em 2013 e ainda não sucedeu o édito condenatório; e

v) o STJ, no REsp 894539/PI, haveria estabelecido inteligência segundo a qual prescreve em cinco anos a multa do TCU.

9.2.2. **Wolney Wagner de Siqueira** (peças 82 e 100)

No tocante à irregularidade que funda o débito, aduz:

1) preliminarmente:

1.1) na peça 82:

a) a celebração do contrato dera-se há cerca de dezessete anos;

b) mesmo que a Lei Orgânica do TCU não imponha limite temporal para imputação de débito e multa, mister instaurar o competente processo antes de consumada a prescrição ou decadência;

c) na legislação existem várias situações em que o lapso prescricional/decadencial é de cinco anos, tais como ação disciplinar (Lei 8.112/1990, art. 142, I, *a*), constituição e cobrança de crédito tributário (lei 5.172/1966, arts. 173 e 174), anulação de atos administrativos (Lei 9.784/1999, art. 54) e pedido de revisão no TCU (Lei 8.443/1992, art. 35);

d) a TCE visa a uma tentativa de recebimento de suposto direito, o qual, porém, se sujeita à prescrição ou decadência, não podendo o agente público responder eternamente por atos de gestão, sob



pena de solapar o princípio da segurança jurídica administrativa e, *ipso facto*, jogar por terra a Constituição Federal;

e) o lapso entre a exoneração dele do DNER e a data atual vai além do prazo quinquenal marcado no art. 23, I, da Lei 8.429/1992, cumprindo observar que a Carta Magna adotou a prescrição como regra, excepcionando-a para os crimes descritos no art. 5.º, XLII e XLIV;

f) incidem, em apoio à não possibilidade de responsabilização do arguente, os arts. 6.º, II, e 19 da Instrução Normativa TCU 71/2012;

g) existem decisões do TCU (acórdãos 1.835/2008 e 368/2009-2.ª Câmara, acórdão 5.105/2010-1.ª Câmara e acórdão 1.816/2008-Plenário), lavradas com fulcro na Instrução Normativa 56/2007, que, reconhecendo ilíquidáveis contas cujos débitos superavam os dez anos, ordenaram arquivá-las;

h) ademais, não era ele competente pelo regimento interno do DNER para aprovar preços e realizar contratações;

1.2) na peça 100:

a) teria havido equívoco na inclusão dele no polo passivo da TCE, pois não teria aceitado proposta, mas apenas elaborado o relato CA s/n.º/96;

b) nesse caso, sua responsabilidade seria retirável dos autos em conformidade com o acórdão 3.095/2014-Plenário, que considerara documento semelhante àquele mero expediente técnico, afeto às atribuições de diretor de Engenharia do Dnit, muito diferente de ato aprobatório da contratação emergencial censurada;

c) inexistiriam no caderno processual documentos de sua lavra aceitando ou averbando atos administrativos que ensejaram dano ao erário, a fazer valer concretamente o brocardo latino *quod non est in actis non est in mundo* (“o que não está nos autos não está no mundo”);

d) o encaminhar o relato s/n.º/96 ao Conselho Administrativo do (então) DNER, para apreciação desse órgão colegiado, constituiria singelo ato administrativo calcado no Decreto 1.911/1996, art. 15;

e) não teria ele participado da fase de composição de preços, razão pela qual sua conduta nunca poderia ter ocasionado pretenso sobrepreço e lesão aos cofres federais;

f) não existiria comprovação de ter ele dado causa a eventual irregularidade, porquanto nem mesmo elaborara ou encaminhara documentos de sua autoria e/ou de aprovação/aceitação de proposta de preços da Servix;

g) em situação idêntica, voto do ministro Raimundo Carreiro no acórdão 3.252/2010-Plenário concluíra pela ausência de responsabilidade do então diretor de Engenharia, ao entendimento de que outro diretor da área havia assinado os documentos, sem que se comprovasse a participação do primeiro;

h) o encaminhamento de expedientes configuraria, *ex vi* do art. 15 do Decreto 1.911/1996, ato administrativo de cunho meramente técnico, diferindo de parecer com aceitação e/ou averbação das distorções econômicas sobre as quais versa a TCE;

i) nessas circunstâncias, faleceria nexos de causalidade entre sua atuação e o débito encontrado pelo TCU, vez que a função de diretor de Engenharia se limitava a expedir pareceres técnicos;

j) para casos semelhantes, o Tribunal de Contas da União somente teria condenado diretores de Engenharia do Dnit quando provado que exerceram funções de gestão (em substituição ao



diretor geral) ou haja robusta prova do nexo de causalidade entre seus atos e a dívida irrogada, a exemplo do que decidiu o Plenário/TCU nos acórdãos 247/2002, 1.536/2004 e 341/2008;

k) tal liame causal, compulsando-se a tomada de constas especial é possível inferir, nunca houve no que a ele respeita, em vista de sua participação meramente técnica e não de aprovação;

2) no mérito:

2.1) na peça 82:

a) o suposto sobrepreço, na casa de 11,37%, significa baixa materialidade, plenamente aceitável pelo TCU;

b) a contratação baseou-se em orçamento oriundo de criteriosa vistoria feita por engenheiros do DNER, levando em consideração particulares e especiais dificuldades (acesso a jazidas, material saturado, operação de equipamentos etc.) inerentes aos serviços então sob demanda;

c) inexistia obrigatoriedade de utilização do Sicro como base de cálculo, por ser um sistema de pouca confiabilidade e não divulgado, o que só veio a acontecer a partir do acórdão 267/2003-Plenário/TCU;

d) antes, no acórdão 50/96-Plenário, o Tribunal determinara se reestudasse o Sicro, sistema frágil que facultava aos órgãos executivos do DNER elaborar orçamentos condizentes com as singularidades locais;

e) a CGU, ao promover em 2003 auditoria em vários contratos, nada encontrou de anômalo;

2.2) na peça 100:

a) haveria peculiar equívoco na inclusão dele no polo passivo, dada a complexidade deste processo de contas e o decurso de quase duas décadas da data de início do débito até hoje;

b) o ato por ele assinado é de mero expediente, é um relato sem conteúdo decisório e/ou aprobativo, respondendo exclusivamente pelos atos de mérito o chefe do 15.º DRF/MA e, com a aquiescência do diretor geral do (extinto) DNER, o Conselho Deliberativo;

c) a liquidação de serviços (com respectivos quantitativos) fora encargo de membros de comissão da autarquia e da empreiteira executora, de sorte que não poderiam alcançá-lo irregularidades na execução da obra, nem erros de medição ou defeitos precoces, a menos que demonstrada sólida ligação entre aqueles (efeito) e o papel que ele desempenhara institucionalmente (causa);

d) no acórdão 3.252/2010-Pleno/TCU, o ministro Raimundo Carreiro teria consignado que o ora defêndente, também corresponsabilizado no TC 003.911/1999-3, cingira-se a “(...) a encaminhar a planilha comparativa à consideração superior, não atuando de forma opinativa ou autorizativa. Isto posto, ainda que a falha houvesse ocorrido, entendo que o responsável não concorreu para a consecução, visto que apenas deu encaminhamento ao procedimento no órgão”;

e) detendo poder decisório no DNER, o diretor geral, depois de ouvir o Conselho Administrativo, deliberara a respeito da contratação emergencial, sem que o diretor de Engenharia pudesse impedir quaisquer danos ao erário advindos de questionáveis decisões dos superiores;

f) conforme o ministro Walton Alencar, relator do acórdão 438/2008-Plenário/TCU, seria escusável o procedimento dos técnicos do DNER (diretor de Engenharia, *ad exemplum*), ressalvando-se a singular posição do diretor geral, signatário das contratações, autoridade máxima da entidade e ordenador de despesas;



g) na mesma assentada, frisara o julgador que a exclusão do diretor de Engenharia se processava em razão das competências regimentais, a repelir nexos de causalidade entre preços em planilhas contratuais e débitos porventura daí derivados;

h) era-lhe defeso, ante a singela aptidão legal para confeccionar atos de expediente, exercer qualquer poder administrativo e, destarte, interferir em decisões tomadas pelos distritos rodoviários, pelo Conselho de Administração e pela Diretoria Geral;

i) o relatório de auditoria do TCU careceria de inconcussa demonstração da participação dele, individualização de sua conduta e nexos de causalidade, diretivas da matriz de responsabilização cuja ausência é capaz de induzir a nulidade da TCE;

j) por outro lado, a responsabilização não deveria alcançar período posterior à exoneração dele (ocorrida em 11/4/1997), pena de se lhe atribuir dívida *a posteriori*;

k) haver-se-ia de observar *in casu* o instituto da prescrição, porque ultrapassadas quase duas décadas entre a celebração do contrato (nos idos de 1996) e a citação válida do respondente, consoante deliberou o Plenário do TCU no acórdão 1.276/2010;

l) ainda, restariam prejudicados por esse longo tempo os postulados do contraditório e da ampla defesa, máxime pela dificuldade de reunir provas eficientes.

9.2.3. José Ribamar Tavares (peças 61 e 80)

Nos termos abaixo se manifesta o defêdente:

a) o próprio TCU, por meio do acórdão 0050-15/96-P, sessão de 17/4/1996, publicado no DOU de 29/4/96, p. 7.321, teria reconhecido que o Sicro não espelhava a realidade dos preços em cada município;

b) infere-se, de acordo com o manual de custos de obras rodoviários, que uma mesma tabela não pode ser adequada para preparação de orçamentos que reflitam, precisamente, os custos incorridos em todos os cenários e circunstâncias;

c) também com apoio naquele compêndio institucional, seria permitido aos orçamentistas selecionar as condições de trabalho dos equipamentos, segundo as características dos serviços que estivessem a compor, ressaltando-se, no entanto, que sob o Sicro os custos horários se guiariam por condições médias;

d) a metodologia intrínseca ao Sicro 2 difere da do Sicro de 1996, vez que aquele se apresenta por estado e este por região, apresentando distorções e lacunas que o TCU já teria acusado nos acórdãos 1.088/2001 e 1.484/2003-Plenário;

e) o Sicro é um sistema que se prestaria à confecção de tabelas referenciais, desvinculadas dos projetos específicos das obras, sem constituir instrumento único, inflexível;

f) não configura boa técnica auditorial comparar preços da rodovia objeto do contrato PG 258/96 com os do Sicro, sem levar em consideração características da obra;

g) se as peculiaridades de determinada obra conduzirem a preços diversos dos que figuram no Sicro, tal diferença de preços há de ser justificada e a possível falha na coleta de preços, explicitada;

h) na decisão 417/2002-Plenário, o TCU teria admitido revelar-se o Sicro uma ótima fonte de referência de preços, mas sem isso significar que seria absoluto;

i) o analista do TCU, conforme se lê em trecho que fundamentaria o acórdão 2.948, ignorou que os serviços não se executaram sob condições normais, tendo decorrido a contratação emergencial de chuvas no trecho, o que, por acarretar perda de material e ocasionar modificação na



produtividade dos equipamentos, deveria, até como preconizava o manual de custos do Dnit, ser levado em consideração;

j) outro equívoco do analista do TCU teria sido a comparação direta dos preços do PG 258/96 com os do Sicro, vez que estes, simplesmente referenciais e não obrigatórios, não se estabeleciam como limite superior de nenhuma contratação, algo que só veio a ser imposto pelo acórdão 267/2003;

k) os preços unitários da obra teriam sido submetidos a criteriosa avaliação da engenharia do 15.º DRF/DNER e da diretoria do órgão em Brasília;

l) a composição do orçamento dos serviços teria observado o art. 3.º da Norma CA/DNER 264/91, para a qual o Sicro fornecia os preços primários e referenciais, os quais, por isso mesmo, não se caracterizavam inexoráveis;

m) inexistiria, à época, norma que tornasse compulsória a observância de preços unitários do Sicro nas contratações ou na elaboração de orçamentos;

n) é difícil a sustentação de sobrepreço e de dano ao erário com base em divergências apontadas em relação ao Sicro, cuja fragilidade naquela ocasião o TCU reconhecia, tanto que lhe determinou a revisão.

Requer, além dos pedidos de estilo, realização de perícia pelo TCU, em moldes que entende cabíveis nesta TCE, para cuja realização oferece uma espécie de quesitação sobre pontos (por ele qualificados de nevrálgicos) da relação processual e do débito.

9.2.4. Servix Engenharia S. A. (peças 65 a 77, 87 e 88)

Ventila, nas linhas defensivas, estas ponderações:

a) o TCU editou a Instrução Normativa 56/2007, nela consagrando a dispensabilidade da instauração de TCE após o decurso de um decênio, contado da data do evento ou da ciência do fato pela Administração (arts. 1.º, § 2.º, 5.º, § 4.º, e 10);

b) em igual sentido vogou a Instrução Normativa 71/2012, especialmente no art. 6.º, II;

c) somente com a citação (5/4/2013), decorridos assim mais de dezesseis da assinatura do contrato (30/12/1996), catorze do último pagamento contratual (12/3/1999) ou doze do acórdão 693/2001-TCU-Plenário, pôde manifestar-se pela primeira vez sobre o pretense sobrepreço, impedindo exerça satisfatoriamente o direito de defesa, especialmente no que concerne a valores ajustados em momento econômico completamente distinto;

d) a limitação temporal contida nas Instruções Normativas 56/2007 e 71/2012 encontra justificativa na impossibilidade de guarda documental por tempo indeterminado, afora que a equipe técnica responsável das obras pode, depois de longos anos, já estar desfeita;

e) o Tribunal de Contas da União entende que esse prazo há de ser respeitado, como deixou assente nos acórdãos 218/2012-Plenário, 3.042/2011-Segunda Câmara, 314/2004-Primeira Câmara e em muitos outros;

f) os dois pressupostos fundamentais de validade de uma decisão, ou seja, a ampla defesa e o contraditório, uma e outro com assento na Constituição de 1988, em jurisprudência do próprio TCU 3.033/2010-Plenário), do STF e em lições doutrinárias, foram irremediavelmente prejudicados pela tardia citação da respondente;

g) o pretense sobrepreço fora apontado pela Secob partindo de comparativo entre os preços contratuais, data-base outubro de 1996, e os do Sicro 1 para a região Nordeste, além de guiar-se por metodologia que implicou diversas etapas e premissas;



h) apesar desses esforços, não se deve perder de vista que o Sicro 1 era um sistema de referência demasiadamente incompleto, inadequado e falho, tanto que a partir de maio de 1994, numa reformulação criticada por usuários, TCU e doutrina especializada, máxime por artificial modificação nos equipamentos, se tornou inapropriado para indicar sobrepreço;

i) o próprio Dnit teria apontado em estudos dirigidos incoerência do Sicro 1 em vários aspectos, destacando-se estes: aumento despropositado da vida útil dos equipamentos; acréscimo infundado das horas trabalhadas, por ano, dos equipamentos; queda irreal do custo de aquisição dos equipamentos; desconsideração equivocada do aumento proporcional dos custos de manutenção dos equipamentos;

j) diante disso, não refletiram, de abril de 1994 a outubro de 2000 (quando da edição do Sicro 2), os preços de mercado;

k) tais distorções foram expressamente reconhecidas pelo TCU no acórdão 166/2004-Plenário, determinando, pela baixa confiabilidade do Sicro 1, que o DNER reestudasse tal sistema de preços, tornando-o mais adequado à realidade do mercado regional;

l) as cinco do Sicro 1, por sinal, foram estampadas em várias deliberações do TCU, a exemplo das proferidas nos acórdãos 596/2005 e 1.887/2006-Plenário, ou em parecer do MPTCU lavrado nos processos 400.123/1995-9 e 003.715/2001-3, ou, finalmente, em manifestação da diretoria da Secex-MA nos autos do TC 004.034/2001-5;

m) a respondente, visando a demonstrar as incongruências do Sicro 1 e a regularidade dos preços, contratou empresa especializada (L&C Engenharia), a qual, com base nos valores do Sicro 2 de outubro de 2000 com retroação à data-base contratual, elaborou estudo teórico hábil a certificar não somente a inexistência de sobrepreço, mas a existência de *subpreço*, em valores históricos, de R\$ 89.834,38;

n) os cálculos – realizados de modo conservador e sem acréscimo de redutor de produtividade – partiram das mesmas premissas e metodologia do levantamento feito pela Secob, alterando apenas os preços do Sicro 1 para dos do Sicro 2.

9.3. Análise da defesa dos responsáveis (rejeição)

Analisar-se-ão, daqui por diante, as teses a permear a objurgatória dos contestantes.

Comece-se pelas arguições de prescrição/decadência, que se podem agrupar da forma seguinte:

a) da pretensão ressarcitória, em virtude do decurso entre os fatos geradores e a citação:

a.1) de mais de dez anos, com base nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil;

a.2) de mais de cinco anos, com fulcro nas Leis 8.112/1990, 9.784/1999, 8.429/1992 e 5.172/1966 ou no Decreto 20.910/1932;

b) da pretensão de instaurar a TCE, pois haveria transcorrido prazo superior a dez anos entre a data de ocorrência do dano e a citação notificação dos responsáveis, de acordo com os arts. 6.º, II, e 19 da Instrução Normativa TCU 71/2012.

A alegação de prescrição da pretensão ressarcitória levada a efeito por meio desta TCE esbarra na jurisprudência consolidada no TCU.

Tem-se sobre o assunto uma genuína miríade de precedentes (*ad exemplum*, os acórdãos 153/2006, 863/2006, 870/2004, 1.715/2006, 1.757/2005, 705/2008, 2.199/2008 e 2.709/2008-Plenário, 175/2002, 346/2000, 2.260/2006, 3.116/2006, 3.229/2006, 3.455/2006, 2.154/2007, 2.358/2007, 3.244/2007, 547/2008, 2.634/2008 e 2.811/2008-Primeira Câmara, 82/2003, 2.912/2006, 3.044/2006, 3.050/2006, 3.280/2006, 3.519/2006, 285/2007, 1.310/2007, 2.364/2007, 1.104/2008, 1.805/2008 e



4.945/2008-Segunda Câmara) que, após oscilação ora em prol da prescrição de direito comum (vintenária ou decenal), ora da imprescritibilidade, culminou com a prolação pelo Pleno do TCU, ao examinar incidente de uniformização de jurisprudência no bojo do TC-005.378/2000-2, do acórdão 2.709/2008, ata 50/2008, em cujo subitem 9.1 se lê:

Deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4.º do art. 5.º da IN TCU n.º 56/2007.

Já antes disso, o próprio Supremo Tribunal Federal assentara, no julgamento do MS 26210/DF, relator o ministro Ricardo Lewandowski, inteligência no sentido da imprescritibilidade em casos como os de que cuidam os presentes autos:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada.

Seguiram-se àquela deliberação do TCU inúmeros outros julgados (*verbi gratia*, acórdãos 4.874/2010, 1.926/2011, 4.633/2012 e 5.171/2013-Primeira Câmara, 4.014/2010, 4.856/2010, 1.564/2011 e 7.858/2012-Segunda Câmara, 276/2010, 771/2010, 1.241/2010, 1.549/2011 e 143/2013-Plenário).

Finalmente, no acórdão 2.166/2012, o Plenário conduziu votação que, lastreando-se em posicionamento então amplamente majoritário (cuja indicação se torna ociosa diante do art. 90 do Regimento Interno), redundou na Súmula 282, vazada nos termos seguintes: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

Logo, se são imprescritíveis ações de ressarcimento, de que a tomada de contas especial é qualificada espécie administrativa, inadequado reputar atingidos pela força paralisante ou elisiva da *praescriptio* extintiva o curso e a utilidade jurídica desta demanda.

Ainda que, somente por amor ao debate, se aceitasse a prescrição decenal invocada, adotando linha francamente minoritária no TCU, o resultado continuaria a ser a incolumidade da pretensão de ressarcimento dos danos causados à União por sobrepreço havido no contrato DNER PG 258/96. É que nessa hipótese, como talvez não se consiga perceber, embora o lapso prescricional de dez anos, segundo a melhor exegese dos arts. 2.028 e 2.044 da Lei 10.406/2002, começasse a fluir do dia 11/1/2003 em diante, ou seja, um ano após a publicação do chamado Código Reale, assumiria contornos de essencialidade a definição correta do *dies ad quo* da interrupção provocada pela citação válida.

Para a defesa, lembre-se, a fluência dos dez anos ter-se-ia iniciado com a vigência do Código Civil (11/1/2003) e acabado com a data de ciência do instrumento citatório. Entretanto, à luz das normas instrumentais aplicáveis *in casu*, a contagem se daria de modo diverso.

E, nesse sentido, há de ver que, embora consumada a regular citação dos codevedores no mês de abril do ano 2013 (peças 19 a 24, 27, 29, 31, 39, 40 e 44), o *dies a quo* interruptivo da prescrição retroagiu a 22/10/2012, data de autuação desta tomada de contas especial na Secex-MA (ver capa dos autos eletrônicos), à vista do art. 219, *caput* (*in fine*) e § 1.º, do Código de Processo Civil, a incidir nesta relação processual debaixo do selo da subsidiariedade ou complementariedade normativa



(Súmula TCU 103). Assim, entre 11/1/2003 (início da vigência do CC/2002) e 22/10/2012 (dia de instauração desta TCE), haveria transcorrido menos de um decênio, pondo abaixo, também por essa senda alternativa, a tese aqui realçada somente para debater.

Por fim, a invocada prescrição quinquenal para imputação de débito e/ou de multa administrativa em processos de contas, que se sublinha também apenas para rechaço de acordo com o princípio da eventualidade, tem sido sistematicamente afastada pelo TCU, ao raciocínio da inaplicabilidade em processos desta corte quer da Lei 8.429/1992, quer da Lei 9.784/1999 ou, ainda, de regras ou principiologia típicas da seara tributária. Nesses casos, a *ratio decidendi* dá a compreender que os prazos prescricionais em questão não interferem na atividade *judicante* do Tribunal, cujo fundamento tem escopo no exercício do controle externo, que a CRFB/1988 e a Lei 8.443/1992 expressamente lhe atribuem. Ilustram essa linha hegemônica os acórdãos 612/2007, 2.073/2011, 3.765/2011 e 5.865/13-Primeira Câmara, 517/2011, 545/2011, 670/2013, 7.534/2013 e 825/2014-Segunda Câmara, 1.286/2010, 86/2013, 709/2013 e 828/2013-Plenário.

Outrossim, admitindo-se mais uma vez para argumentar, nem mesmo a regra geral de prescrição (CC/2002, art. 205) representaria óbice à aplicação de *sanctio iuris* monetária, pois o tempo que medeia entre a instauração da TCE (22/10/2012) e o início de vigência do *Codex Reale* (11/1/2003) é menor que dez anos, valendo nessa contagem, como se vislumbrou parágrafos atrás para a universalidade de codemandados, o regramento do art. 219, *caput (in fine)* e § 1.º, do CPC c/c a Súmula TCU 103.

De mais a mais, a argumentação elisiva relacionada à incidência dos arts. 6.º, II, e 19 da IN TCU 71/2012 não vinga, porque, afora a imprescritibilidade há pouco delineada, a dispensa de TCE constitui uma *faculdade* do TCU, nunca obstáculo intransponível, vale dizer, pressuposto negativo do exercício do controle externo, ou, por outra angulação, direito subjetivo dos responsáveis. Não bastassem tais ressalvas, acresça-se que o acórdão 2.948/2011-Plenário age, no caso debatido, exatamente como determinação contrária à dispensa.

Provado não haver óbice à instauração e desenvolvimento válido desta TCE ocasionado pela prescrição extintiva, analisa-se questão invocada por um dos defendentes no sentido de ilegitimidade passiva *ad causam* por ausência de responsabilidade no procedimento licitatório ou de contratação direta, tanto quanto de falta de dolo e/ou má-fé na conduta funcional adotada. Trata-se de arguição deduzida por Wolney Wagner de Siqueira.

Contudo, pelo que se apurou no caderno processual, a ilegitimidade não pode ser afastada *a priori*, como deseja a defesa específica. Veja-se por que motivo.

Com relação ao ex-diretor de Engenharia Wolney Wagner de Siqueira, bem como à respectiva área de atuação (Diretoria de Engenharia Rodoviária), extrai-se que o no momento respondente agira, de direito e de fato, como autoridade por cujo setor transitaram, para conhecimento, análise e requerida manifestação, diversos documentos, entre eles ganhando proeminência os da peça 6, p.3-4, 6-7 e 14, e da peça 8, p.23-24, 28-29, 32-33 e 38. Além do mais, a Diretoria de Engenharia, sob seu comando, era a unidade gestora do contrato PG 258/96 -DNER (peça 8, p. 36-37), que vem a ser a “unidade orçamentária ou administrativa investida do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização” (definição disponível em http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_u.asp). Acresce que, no preâmbulo, item 2, está claramente estabelecido que despacho do diretor de Engenharia autorizara em 30/12/1996 a lavratura do pacto (peça 8, p.41).

Em conclusão: inofismavelmente tivera ele (tanto quanto desempenhara o setor que chefiava), muito diversamente do que alega, papel ativo e decisivo no fluxo administrativo-procedimental que culminaria na dispensa de licitação e na contratação, com os ressaibos desvendados pelo TCU em matéria de inadequação de valores (sobrepço), da Servix Engenharia S.A. Por

consequente, dúvida alguma persiste de que, considere-se tudo uma cadeia processual ou genuíno ato administrativo composto – ou, se se quiser, complexo –, a intervenção do agora postulante foi, lógica e causalmente, decisiva para o desfecho do caso, motivo pelo qual tem responsabilidade no débito que se apurou sob a refinada metodologia adotada pelas unidades técnicas (Secob e Secex-MA) do TCU.

Se assim o é, pode-se aquilatar, com fulcro nas linhas gerais e nos aspectos específicos da matriz de responsabilização, se deve tal ex-servidor público federal ser excluído da relação processual ou, ao contrário, nela mantido. A resposta inclina-se por conservá-lo sob sujeição obrigacional. Eis por quê.

De saída, impugna-se que o respondente, embora com período de exercício de 21/8/1995 (nomeação) a 11/4/1997 (exoneração), conforme publicações no DOU (peça 100, p. 21-22), esteja isento da parcela do débito a ele imputada com data posterior a abril de 1997. O argumento, todavia, é carente de plausibilidade, haja vista ignorar, ou pretender fazê-lo, que a chamada *data da ocorrência* obedece, em proveito dos devedores e da verdade substancial, ao momento desde o qual se perfaz, ou consolida, o dano ao erário. Tal marco nem sempre coincidirá com o da gênese temporal da irregularidade, máxime quando se associa a atos cuja ressonância financeira, como soem ser os oriundos de contratos com a administração pública, só se sentirá no futuro, depois de trâmites mais ou menos longos relativos à execução da despesa, tais como medição, atestação e pagamento dos serviços/obras. A rigor existe o vezo desde a causa fundante – aqui identificável com a celebração, enodada por sobrepreço em determinados itens da planilha negocial, do contrato PG 258/96 –, mas sua repercussão danosa somente aconteceu uma vez liberados para o credor os recursos da União. Ou, noutras palavras, o achado no vertente caso constitui, à míngua de qualificador apropriado, o *perigo* ou a *ameaça de dano* (*fato gerador* “*in fieri*”), enquanto o débito irrogado, o *dano concreto* ou *efetivo*; de uma *virtualidade* migrou-se para uma *realidade* lesiva. A ocorrência desta, sim, finca o marco zero dos encargos legais, mas não da responsabilidade, que retrograda à época daquele, em harmonia, entre outros, com os arts. 1.º, *caput* e § 2.º, II, e 8.º, II, da Instrução Normativa 56/2007, vigentes quando da abertura desta TCE, contudo revogados desde 1.º/1/2013 pelos arts. 5.º, I, e 9.º da Instrução Normativa 71/2012. Apenas não haveria débito se, e somente se, o dano *in fieri* (virtual) não se convertesse em dano *in concreto* (real). Nessas circunstâncias, o máximo que talvez coubesse pela infração à norma legal seria (o que não vem a pelo) alguma penalidade, nunca débito, sem embargo de outras medidas, administrativas ou judiciais, que o caso comportasse ou exigisse.

Quanto à conduta dele, tem-se, quando menos, incontornável culpa *stricto sensu*, porquanto ao responsável, dirigente de subunidade técnica (não na acepção advogada na peça de oposição, mas no de centro irradiador de análises próprias da Engenharia, ramo das ciências exatas que, por isso mesmo, permite a seus atores conduzam-se racional e objetivamente), cumpria averiguar, sem cega e exclusiva confiança nos demais setores e técnicos da autarquia, a higidez da proposta da Servix Engenharia S.A. De acentuada importância sucedesse tal investigação porque, além de envolver cifra milionária – equivalente, nos dias atuais, a R\$ 14.367.000,72 (cálculo simulado com correção monetária pura) ou a astronômicos R\$ 40.527.737,29 (simulação a agregar atualização e juros), de acordo com peças 104 e 105 –, lidava com contratação direta, por dispensa, de conseguinte não precedida dos indistintamente mais rigorosos filtros orçamentários, econômicos, legais e concorrenciais de um certame licitatório. Assinale-se, ademais, que a conduta do arguente não se limitou a conferir mero impulso ao processo administrativo DNER, senão que representou *autorização* (na verdade, exteriorização volitiva categorialmente decisória) de dispensa e contratação emergencial. Nesse passo, portanto, de constatar a imprestabilidade dos precedentes do TCU que invoca – cada um e todos inadequados para isentar de responsabilidade quem, como ele, atuara de forma inquestionavelmente opinativa e/ou autorizativa.

Quanto aonexo de causalidade, entendido como vínculo entre a conduta do agente público e o resultado ilícito, a demonstração acima evidencia que aquela contribuiu significativamente para

este, ou seja, houve necessária relação de causa e efeito entre uma e outro. Usando o método da eliminação hipotética de Thyrén (“*se retirarmos do mundo a conduta do responsável, ainda assim o resultado teria ocorrido*”), base da teoria da equivalência dos antecedentes, a aplicar *in casu*, deriva que, no contexto administrativo que se iniciara com a decretação de emergência, passando pela dispensa de licitação e findando com a celebração do contrato PG 258/96, o comportamento institucional de Wolney Wagner de Siqueira foi, causal e juridicamente, determinante. Se o suprimíssemos, certamente os eventos ou não teriam acontecido, ou, se acontecessem, poderiam ter tomado diferente conformação, em especial no tocante à congruência (inexistente) dos preços orçados e/ou contratados em relação aos do Sicro. Hipótese plausível, outrossim, é de que adquirissem a mácula de uma radical invalidade, justo pela falta de intervenção/chancela da autoridade competente.

Por derradeiro, chama o debate considerações acerca da reprovabilidade da ação do agente. E esta, tanto quanto os outros caracteres da responsabilidade do ex-diretor, mostra-se insuscetível de arredamento. Com efeito, é razoável afirmar que a Wolney Wagner de Siqueira, engenheiro de formação e no exercício de atribuições típicas de profissional da Engenharia, era-lhe possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticou, ainda que culposamente. De igual valência, era razoável exigir-lhe praticasse conduta diversa, consideradas as circunstâncias que cercavam uma contratação de semelhante vulto, ainda que em esquema emergencial. Boa-fé, terceiro elemento a considerar, é de difícil sustentação, mais ainda quando se visualiza que, com o normal cuidado de todo bom administrador – ou, se se quiser, do *homo medius* ou do *bonus pater familias* –, a lesão aos cofres públicos federais poderia ter sido evitada ou, conjecturando conservadoramente, mitigada.

Ou seja, não obstante as vicissitudes que subjaziam à malsinada contratação direta, o defendente, detentor de posto-chave e poderes administrativos bastantes para impedir os danos verificados aos cofres federais, deu regular impulso àquilo que culminaria com a contratação e execução de serviços emergenciais cujos preços vinham, desde o nascedouro, tisonados de majoração artificial e ilídima.

Logo, rechaçam-se, no particular aspecto da ilegitimidade passiva, as alegações de Wolney Wagner de Siqueira, mantendo-o solidário com os demais responsáveis pelo débito que, a originar-se de sobrepreço no contrato PG 258/96, embasa a presente TCE.

Vencidas, pois, as preliminares, evolui-se para a análise do mérito, que comporta o reagrupamento temático a seguir:

i) o Sicro 1 era um sistema meramente referencial do DNER, sem adoção obrigatória ou vinculativa na ocasião em que se celebrara o contrato PG 258/96, além de frágil e baseado em condições gerais abstratas, não raro divorciadas das atinentes aos reais serviços e obras rodoviários que então se contratavam;

ii) o caráter vinculativo e obrigatório só se consolidaria sob o Sicro 2, conforme acórdão 267/2003-Plenário, refletindo-se na Lei 12.017/2009 (LDO de 2009) e vedando-se a retroeficácia desse entendimento, ainda mais por ausência de norma legal nesse sentido, sob pena de rompedura de princípios como a boa-fé, a confiança e a segurança jurídica ou, por analogia, de esgarçamento da legalidade e anterioridade tributárias;

iii) não se consideraram, na fixação do sobrepreço em razão do qual se imputa o débito, as singularidades da obra e serviços contratados emergencialmente;

iv) o Sicro não estabelecia máximos para análise dos preços de situações emergenciais, sem exigir notadamente preços unitários ou individuais menores na contratação;

v) houve equívoco nos cálculos, que partiram da falsa premissa de que o contrato PG 258/96 diria respeito a serviços de construção, conservação e restauração rodoviária, e não de natureza

notoriamente emergencial, refletindo-se, ademais, em insegurança na quantificação do débito, máxime quando se verifica divergência entre os números da Secob e da Secex-MA;

vi) concretizou-se o objeto contratual, nada em contrário tendo sido levantando pelo TCU;

vii) o débito, representando cerca de 11,37% do montante negocial, situa-se em valor aceitável, conforme, a título ilustrativo, decidira o pleno do TCU nos acórdãos 136/95 e 941/2010;

viii) não se teria caracterizado má-fé ou outro pressuposto de incidência da Lei 8.429/1992, de sorte que débito algum poderia ser decretado ou arbitrado pelo TCU;

ix) a CGU, que também auditou as obras, nada achou de irregular.

Essas teses defensivas, como se minudenciará na sequência, são por completo insubsistentes.

Em primeiro lugar, repila-se o argumento de que inexistiria débito em razão de 11,37% de sobrepreço no confronto com a soma contratual (peça 3, p.36), máxime porque os precedentes invocados dizem respeito a contratação resultante de procedimento licitatório, não, como sucedeu na lide sob análise, de dispensa de licitação, em que uma só oferta, longe de ser representativa da média de preços do mercado de serviços e obras rodoviários, acabara cotejada exclusivamente com o sistema referencial do DNER (Sicro). Ademais, em que pese à aparente *modicidade* ou *razoabilidade* da porcentagem assinalada pelo responsável, a ninguém, especialmente quando se lida com recursos públicos, seria dado admitir lucidamente que um débito hoje estimado, apenas com correção monetária, em R\$ 1.553.022,86 ou, com atualização e juros legais, em R\$ 4.262.457,75 pudesse qualificar-se como *insignificante* (peças 106 e 107). Noutra giro verbal, aceitar como *inexpressiva* a dívida e, por semelhante razão, infactível a presente TCE corresponderia a subentender, entre outras, a ineficácia da alçada (R\$ 75.000,00) estabelecida nos arts. 6.º, I, e 7.º, III, da IN TCU 71/2012, tanto quanto da ordem intrínseca ao próprio acórdão 2.948/2011, que, no subitem 9.1, reconheceu débito por sobrepreço no contrato PG 258/96 e determinara a abertura de tomada de contas especial. Ou seja, livraria de responsabilização, conquanto haja o TCU deliberado o contrário, *intranei e extraneus* concernentemente a lesão econômica aos cofres da União que alcança na atualidade 20,71 vezes ou, se contabilizados também juros moratórios, 56,83 vezes aquele piso.

Em segundo, a par de comentários lançados parágrafos antes, exclua-se, também, a alegação de incidência *in casu* da Lei de Improbidade, porque, no âmbito do Tribunal de Contas da União, se firmou entendimento acerca da independência entre as instâncias administrativa, de controle externo – por ele cumprida sob imutável outorga constitucional – e a que exerce o Poder Judiciário. Não são, desse modo, redundantes nem reciprocamente ensejadoras de prejudicialidade, cada qual atuando em campo legal e jurídico próprio. Exemplificam a jurisprudência predominante os acórdãos 41/2007-Primeira Câmara, 70/2007 e 193/2007-Segunda Câmara, 33/2004, 52/2011 e 3.218/2013-Plenário.

Em terceiro lugar, repulse-se argumento quanto a suposto equívoco cometido pela Secob na classificação dos serviços contratuais, bem como crítica sobre imaginada incerteza na quantificação do débito por aquela unidade técnica e pela regional do TCU no Maranhão. Realmente, engano classificatório algum houve no que tange a serviços e obras vinculados ao contrato PG 258/96, tanto que a Secretaria de Obras, indexando-os sob a rubrica “metodologia para confirmação da existência de sobrepreço e cálculo do débito”, explicitamente averbou em portentoso relatório (peça 3, p. 2-3):

8.Os contratos constantes nos autos englobam serviços de construção, conservação e restauração rodoviária. Porém, à época das contratações, encontrava-se em vigor o Sicro 1, o qual possuía tabelas de referência apenas para serviços de construção e conservação rodoviária — para serviços de restauração, utilizavam-se as mesmas composições de preço unitário dos serviços de construção rodoviária. Quando o Sicro 2 entrou em vigor, entre outras inovações, ele introduziu uma tabela específica para os serviços de restauração rodoviária que, por ocorrerem em locais com maior

tráfego de veículos e menor área para operação de equipamentos, mostram decréscimos de produtividade em relação aos serviços de construção. Assim, decidimos por realizar ajustes nas composições de preço unitário dos serviços de *construção rodoviária* de referência por meio da adoção de um fator de redução da produtividade sobre as produções horárias, visando à compensação das condições adversas na execução desse tipo de atividade.

(...)

10. Assim, para se verificar a existência de débito em um contrato, os seguintes passos foram seguidos:

10.1 Análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, com o objetivo de buscar elementos que proporcionassem o atingimento dos objetivos propostos à Secob;

10.2 Determinação dos serviços de restauração rodoviária: inicialmente, com base nas tabelas do Sicro 1, classificação dos serviços da planilha orçamentária como sendo de *construção* ou *conservação rodoviária*; em seguida, tomando por base as informações do Sicro 2, classificação dos serviços de *construção rodoviária* como sendo de *construção* ou de *restauração rodoviária*;

(...)

10.4 Lançamento dos preços unitários de referência resultantes das composições de preço unitário do Sicro 1 ajustadas (restauração rodoviária) e dos preços dos serviços de construção rodoviária obtidos diretamente das tabelas desse sistema (construção e conservação rodoviária) em uma planilha comparativa para a confirmação da existência de sobrepreço no contrato. É importante esclarecer que todos os preços de referência superiores aos contratados foram considerados com sinal negativo no cálculo do sobrepreço, de modo que fossem considerados como crédito no valor final encontrado;

(...)

E fê-lo porquanto usou o Sicro 2 como mecanismo de correção de distorções oriundas da circunstância de que as obras emergenciais subjacentes ao contrato PG 258/96 perfaziam a tríade *construção, conservação e restauração rodoviárias*, mas o sistema referencial de preços à época (Sicro 1) só considerava *construção e conservação*. Essa opção, nem arbitrária nem aleatória, visou, pois, a contemplar a execução de serviços de restauração de rodovias em locais e condições mais difíceis, com maior trânsito e menor produtividade dos equipamentos. Adite-se que a Secob, apesar de manter os preços do Sicro 1 para os serviços de construção e conservação rodoviárias, ajustou os do Sicro 2 concernentes a restauração rodoviária, aplicando, na composição do preço unitário, fator de redução de 0,90 sobre a produção horária das equipes.

Também impende acentuar que, para os itens do orçamento do contrato PG 258/96, acolheu a Secob assim a substituição (vantajosa para os devedores solidários) de brita produzida por brita comercial como a incidência de BDI (bônus e despesas indiretas) de 40,5%, quando esse *plus* na formação de custos unitários do Sicro 1 não chegava a 36% e, na da Servix Engenharia S.A., fora linear e unilateralmente fixado em 24% (peça 7, p.11, a peça 8, p.19).

Tudo isso, pois, contribuiu para tornar os valores referenciais mais elevados e com isso mais próximos das singulares condições de execução da mencionada avença. Deu-se, se se insiste numa categoria jurídica plenamente operativa e válida dentro de semelhante contexto, interpretação *in bonam partem*, consequência de uma aplicação *temperada* do Sicro 2.

Assim, indefensável a linha seguida para tentar desqualificar o trabalho técnico realizado pela Secob, que soube, mediante correções necessárias e inadiáveis, fazer a adequação de serviços e itens relacionados à contratação emergencial do DNER/Dnit.

Em quarto e último lugar, rejeite-se toda a série impugnativa concernente ao Sicro.

De fato, rememore-se que a adoção do Sicro 1, inocultavelmente vinculatória tanto para o DNER/Dnit quanto para a virtual contratada (Servix Engenharia S.A.), era de suceder-se nos exatos lindes de ofício cancelado por José Ribamar Tavares (peça 6, p. 11-12):

(...)

Na formulação da Proposta de Preços devem ser tomados como referência os preços praticados no DNER para Construção e Conservação. Para cada tipo de serviço a executar deverá ser apresentada correspondente planilha de composição de preço unitário. Devendo ser relacionado a equipamento disponível (tratores, carregadores frontais, motoniveladores, rolos compactadores, caminhões basculante, caminhão tanque, caminhão espargidores, usina de asfalto e vibroacabadoras.

Pois bem.

Na sequência, a empreiteira convocada apresentou, de forma sintética e analítica, proposta para execução dos serviços emergenciais, orçando-os em R\$ 4.558.744,53 (peça 6, p.52, a peça 8, p.22).

Em Brasília, depois de confronto entre os orçamentos do 15.º DRF/DNER e da pessoa jurídica Servix Engenharia S.A., aceitaram-na porque, no comparativo global, os preços seriam coerentes com os constantes no Sicro, malgrado já ali se vislumbassem, de uma clareza solar, distorções individuais altamente desvantajosas para a administração contratante em vários itens (peça 9, p. 42-43): 03.340.00 (20,26%), 04.900.05 (21,13%), 04.950.21 (22,43%), 04.999.02 (22,99%), 05.000.00 (25,05%), 05.101.02 (27,12%), 04.000.03 (27,96%), 04.401.03 (28,70%), 08.101.01 (30,61%), 08.100.00 (31,57%), 08.300.01 (33,33%), 08.302.02 (34,98%), 04.000.01 (37,13%), 04.000.00 (37,20%), 02.400.00 (40,00%), 02.521.00 (43,92%) e 03.940.00 (44,40%), entre outros.

E não obstante essa análise, que em si já encerrava descumprimento aos limitadores do Sicro 1, então repositório oficial e *standard* de preços, o diretor de engenharia do DNER ao tempo dos fatos (Wolney Wagner de Siqueira) consignaria em despacho de 7/1/1997 (peça 8, p.33):

(...)

A proposta apresentada pela construtora, num total de R\$ 4.558.744,53 (QUATRO MILHÕES, QUINHENTOS E CINQUENTA E OITO MIL, SETECENTOS E QUARENTA E QUATRO REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS) foi submetida à revisão da DCT/DNER que, ao analisar os preços unitários propostos, achou os mesmos coerentes com os constantes no SICRO (CONSERVAÇÃO).

Sendo assim, submetemos a este Conselho Administrativo do DNER a contratação, em caráter emergencial, da construtora SERVIX ENGENHARIA S/A, pelo prazo de 180 (CENTO E OITENTA) dias consecutivos a contar da data da ordem de início, com valor global de R\$ 4.558.744,53 (QUATRO MILHÕES, QUINHENTOS E CINQUENTA E OITO MIL, SETECENTOS E QUARENTA E QUATRO REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS), conforme planilha de preços unitários, anexa à folha 61 do presente processo para execução dos serviços.

Com isso em mente, inferem-se distintas angulações e implicações.

Uma, o Sicro 1, quer no âmbito do departamento regional, quer no da Diretoria Geral do DNER, fora largamente invocado – sem possibilidade de que alguém o negue agora ou em qualquer distinto momento – como sistema referencial para apuração dos custos unitários e global dos serviços orçados por agente público a serviço do 15.º DRF/DNER, de um lado, e da compatibilidade da proposta que a sociedade empresária Servix Engenharia S.A. formularia visando à execução dos trabalhos emergenciais, de outro. Mesmo, portanto, que não se tratasse de sistema obrigatório (alegação que se repudia, contudo), teve o Sicro utilização, nesse e noutros tantos casos de contratação mediante dispensa pelo 15.º DRF/DNER, de maneira vinculatória, quer sob o ponto de vista unitário,

quer global, para aquela autarquia federal e para a pessoa jurídica que esta viria a contratar diretamente.

Duas, não impressiona o arrazoado de que, somente a partir do acórdão 267/2003 e de seus reflexos na Lei 12.017/2009, o Sicro 2 se tornaria obrigatório, pois, se assim o fosse, instaurar-se-iam opulentas perplexidades:

a) a despeito de pretensamente facultativo para o DNER, fora invocado e usado como parâmetro nas análises conduzidas, regional ou centralmente, pela autarquia, funcionando, tirante isso, como adequado limitante dos preços unitários e globais oferecidos pela sociedade empresária Servix Engenharia S.A.;

b) quem o invocara àquela época quereria, nesta fase de contraditório de TCE aberta em decorrência de sobrepreço, simplesmente renegá-lo, esquecendo-se de que existira, de fato e de direito, vinculação para os agentes públicos da contratante e para a contratada, de modo que, aceitando-se a defesa, ensejar-se-ia menoscabo, de um lado, aos *motivos determinantes* que nortearam as ações e escolhas no âmago dessa autarquia federal e, de outro, à vedação inspirada na parêmia *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (“a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito”);

c) se inexistisse um sistema referencial como o Sicro, o DNER, a não ser que se socorresse de algum diferente repositório de custos de obras e serviços rodoviários (que, querendo ou não, só podia ser o próprio Sicro, à míngua de qualquer outro conhecido), jamais teria condições, minimamente objetivas e concretas, de apreciar a racionalidade e adequação dos preços que lhe ofertava, àquela altura dos acontecimentos, a empreiteira convocada para executar os serviços emergenciais; de sorte que, bem ao reverso do que se alegou, faleceria qualquer marco a justificar, quando menos, o preço proposto pelo executante escolhido mediante dispensa de licitação (Lei 8.666/1993, arts. 24, IV, e 26, III). Em palavras mais contundentes: desvalendo o Sicro como referencial, de que jeito, ou segundo quais parâmetros técnico-econômico-legais, os servidores do DNER/Dnit se capacitariam ou habilitariam para analisar os valores ofertados pela empreiteira Servix Engenharia S.A.? Ou, antes até, como fundamentariam um orçamento da ordem de R\$ 4,4 milhões (peça 6, p. 33-39), depois contrastado com o daquela pessoa jurídica da construção civil? Quiçá uma inescrutável ciência, intuição ou achismo do orçamentista e/ou, ulteriormente, dos agentes postados em escalões maiores da autarquia? Quanto a isso, pois, de nula juridicidade alegar que o Sicro só passou a ser exigível com a edição da Lei 12.017/2009, porquanto, fosse por um instante abandonado nas circunstâncias em que se selara o contrato PG 258/96, avultariam, absolutamente irrespondíveis, todas as indagações acima deduzidas.

Três, e malgrado essa invocação, os valores adotados no âmbito da autarquia federal, e que serviram de guia para a comparação com os preços da construtora convocada, deixaram, como provaria a Secex-MA e, com metodologia mais acurada, a Secob, de observar estritamente os valores do Sicro – individual ou globalmente. Descabendo, a propósito, falar em singularidades e especificidades da obra, afinal de contas não esmiuçadas ou explicadas onde quer que fosse – no orçamento do 15.º DRF/DNER ou nos pareceres em Brasília –, hábeis a explicar o porquê do distanciamento econômico, ao fim e cabo, descoberto pelo TCU. Além do mais, seria extremamente indispensável e natural que, à época do cenário fático desencadeador da contratação direta, e não *ex post facto* como agora, existissem estudos e ponderações, com pertinente detalhamento de custos unitários, produtividades e outras variáveis, a demonstrar a necessidade de ajuste dos valores referenciais do Sicro a condições anormais ou extraordinárias de execução daqueles serviços rodoviários.

Quatro, se o Sicro era um sistema tão pouco confiável, flexível ou adaptável às condições concretas, há de perguntar: padecia desses reverses apenas quando o preço contratual era maior (e, via de consequência, o desse sistema de referência do DNER/Dnit era menor), ou também se mostrava vulnerável e pouco aceitável quando o custo negocial era menor (e, por consectário, o do Sicro era

maior)? Se essa fosse realmente a lógica, aceitá-lo naquela hipótese e recusá-lo nesta vivificaria um inadmissível cindir *in malam partem* para a administração pública. Veja-se que, com relação a isso, o método de cálculo proposto pela Secretaria de Obras do TCU soube adequadamente contemporizar a dual face do Sicro, admitindo tanto variações positivas quanto negativas, a fim de estimar o sobrepreço pelo jogo aritmético de umas e outras. Ou seja, valeu-se do caráter *pro et contra* do Sicro e, à falta de justificativas técnicas contemporâneas aos fatos para ignorar as oscilações a maior dos custos pactícios, tabulou quadro em que se visualizam itens com saldos a menor (dedutíveis, assim, do montante de sobrepreço), a relembrar (peça 3, p.36):

- 01.100.00: - R\$ 486,70;
- 03.353.00: - R\$ 1.780,00.

Cinco, não se tratou de aplicação *ex tunc* ou *ex nunc* de qualquer entendimento do TCU, mas sim da prevalência do princípio *tempus regit actum*, de maneira que, acertadamente, se pugna nesta TCE pela incidência, com modificações necessárias para satisfazer peculiaridades do caso sob análise, dos preços do Sicro vigentes à data da contratação da empreiteira Servix Engenharia S.A. Desenvolver outro pensamento significaria projetar invalidade *ex radice* sobre, entre outras coisas, o orçamento do 15.º DRF, a análise ulterior por toda a hierarquia daquele ente da administração federal indireta e, por fim, os valores brutos e percentuais do exame comparativo realizado na diretoria do ente, em Brasília. É de lançar mão, uma vez mais, destas incisivas indagações: o que então valia? Que sistema de médias de custos, regional ou nacional, prevaleceria? Por que, se o Sicro não se aplicava, fora, do início ao término da cadeia administrativo-procedimental do DNER/Dnit, inquestionavelmente adotado, sem vacilações ou incertezas, predominando sempre como verdadeiro e irrecusável norte na comparação com os preços da empreiteira convocada e, muito além, justificando-os como aceitáveis dentro de um contexto específico de dispensa por calamidade pública?

Ainda sobre o tema em debate, calha lembrança, entre os que acolheram o Sicro no balizamento de preços em contratações diretas mais antigas (antes, pois, do contrato PG 146/96), do acórdão 133/2000-Plenário (ata 27/2000, DOU de 28/7/2000), proferido no TC 017.789/1996-6, no qual o TCU, ao deliberar sobre denúncia relacionada a preços admitidos pelo DNER/PI em dissonância com os do aludido sistema referencial interno, assentara:

8.7 fixar o prazo de 120 (cento e vinte dias) dias à Secretaria de Controle Interno no Ministério dos Transportes - Ciset/MT, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.443/92, para que adote as providências necessárias à instauração e envio a esta Corte de Contas de processos de Tomada de Contas Especial, devidamente formalizados, em razão da prática de atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos concernentes à contratação direta da Construtora Sucesso S. A, pelo DNER, sem a presença dos pressupostos legais e com preços excessivos, para a execução das obras/serviços atinentes ao Anel Viário de Teresina - PI; e relativos à restauração na BR-222/PI e à recuperação da Avenida Raul Lopes (Teresina - PI), situada sob a ponte sobre o Rio Poti - BR-343/PI, tratados no presente feito.

Reforçando a ideia de que o Sicro era inteiramente cabível em fase anterior à prolação do acórdão 267/2003-Plenário e da Lei 12.017/2009, divergindo assim da opinião dos defendentes, para quem seria inaplicável a casos pregressos, podem-se, outrossim, trazer à baila os acórdãos 105/2001, 67/2002 e 1.928/2004-Plenário.

Seis, mas nunca menos importante, a solução metodológica oferecida alternativamente pela Servix Engenharia S.A. (peça 87, p. 26, a peça 88, p. 52) mostra-se na verdade imprestável para refutação do coeso, denso e racional trabalho da Secob (peça 4). Os motivos são diversos.

Inicialmente, não se compreendeu o porquê da utilização dos preços do Sicro 2, mês de outubro de 2000, para, mediante aplicação de deflatores da construção civil, fazê-los recuar a outubro de 1996, data-base da oblação particular, e então confrontá-los com os itens de serviço do contrato PG

258/96, carecendo a opção metodológica de melhores e plausíveis fundamentos lógicos e técnico-econômicos.

Em seguida, não pareceu razoável considerar, nesse cotejo, que *todos* os serviços deveriam espelhar-se no Sicro 2, ainda mais quando se sabe que, no levantamento da Secob, somente determinados e específicos itens de custo se socorreram dessa nova roupagem do sistema referencial de preços do DNER/Dnit.

Continuando, desborda do inteligível a razão de essa pessoa jurídica haver optado, sempre, por um dos percentuais (33,18% ou 40,50%) de bonificação adotados pela Secob, em vez de aceitar o BDI, para muitos dos serviços objeto do estudo comparativo, inerente ao Sicro 2/outubro de 2000, que era de 32,55% (peças 108 e 109, *verbi gratia*).

Também refoge ao entendimento o que levou a Servix Engenharia S.A. a aduzir haver seguido a metodologia da Secob, mas, ao menos quanto à produção das equipes, ter promovido reduções sem respaldo nela ou em outros fatores cognoscíveis, redundando em artificiosa elevação de preços (maior produtividade, menor custo unitário; e vice-versa) e facilitação do raciocínio de que, retroagindo a outubro de 1996, data-base da oferta que integrara o contrato PG 258/96, o orçamento assim redimensionado superaria expressivamente o que ela formulara e, ao fim e ao cabo, o DNER/Dnit acolhera na contratação por dispensa. Eis amostra de serviços com *diminuição* desse coeficiente de custo:

código Sicro	Secob	Servix	redução na produtividade
01.100.02	350,00	320,00	8,57%
01.100.03	399,00	320,00	19,80%
01.100.16	224,10	194,00	13,43%
01.100.17	224,10	194,00	13,43%
01.510.00	269,10	203,00	24,56%
01.999.03	1.296,00	571,00	55,94%
02.300.00	1.332,90	938,00	29,63%
02.521.00	20,00	17,00	15,00%
02.521.01	20,00	17,00	15,00%
09.002.06	281,00	230,00	18,15%
05.101.02	50,00	25,00	50,00%
03.370.00	2,50	1,00	60,00%
03.940.00	8,00	1,50	81,25%

Como se já não bastassem essas incoerências, por si sós garantidoras da insustentabilidade da defesa nesse capítulo, avulta da análise constatação decisiva: a metodologia recém-apresentada pela Servix Engenharia S.A., em vez de revelar a existência de (aceite-se o vocábulo à falta de melhor denominação) *subpreço* nos valores do contrato PG 258/96, antes confirma e ratifica, de modo cabal e incontornável, o *sobrepreço* encontrado pela Secob/TCU.

Para prová-lo, confeccionou-se simulação financeira em alinhamento com os seguintes procedimentos:

i) herdaram-se na inteireza os parâmetros adotados pela consultoria especializada que a empreiteira contratou para recálculo de valores, de maneira que os custos unitários e total de cada serviço orientar-se-ão estritamente pelos constantes de tabela à peça 87, p. 23;



ii) confrontaram-se esses custos, mantidas as quantidades contratuais, com os correspondentes da planilha elaborada pela Secob (peça 3, p.36);

iii) ao final, realizou-se soma aritmética das diferenças – positivas e negativas –, culminando com o *subpreço* global;

iv) em seguida, e para encerrar, comparou-se o *subpreço*, de um lado, indicado no comparativo entre a nova planilha da Servix e a que representara a oferta contratada pelo DNER/Dnit e, de outro, o *subpreço* apontado pela diferença entre a nova planilha da Servix e a proveniente do levantamento técnico da Secob.

A sinopse de tudo é elucidativa:

item do Sicro	quantidade	Servix		Secob		diferença	
		custo unitário	custo total	custo unitário	custo total	custo unitário	custo total
01.000.00	48.670,00	0,10	4.867,00	0,05	2.433,50	-0,05	-2.433,50
01.100.02	8.360,00	1,37	11.453,20	1,12	9.363,20	-0,25	-2.090,00
01.100.03	12.140,00	1,66	20.152,40	1,32	16.024,80	-0,34	-4.127,60
01.100.04	8.920,00	1,96	17.483,20	1,56	13.915,20	-0,40	-3.568,00
01.100.13	28.310,00	2,57	72.756,70	1,88	53.222,80	-0,69	-19.533,90
01.100.16	22.110,00	2,24	49.526,40	2,19	48.420,90	-0,05	-1.105,50
01.100.17	15.216,00	2,33	35.453,28	2,27	34.540,32	-0,06	-912,96
01.510.00	46.700,00	0,74	34.558,00	0,60	28.020,00	-0,14	-6.538,00
01.511.00	29.900,00	0,89	26.611,00	1,02	30.498,00	0,13	3.887,00
01.999.02	8.122,00	0,76	6.172,72	0,56	4.548,32	-0,20	-1.624,40
01.999.03	32.140,00	0,14	4.499,60	0,04	1.285,60	-0,10	-3.214,00
02.000.00	44.000,00	0,23	10.120,00	0,22	9.680,00	-0,01	-440,00
02.200.00	6.365,00	3,82	24.314,30	2,47	15.721,55	-1,35	-8.592,75
02.200.01	6.365,00	3,82	24.314,30	2,47	15.721,55	-1,35	-8.592,75
02.300.00	104.888,00	0,07	7.342,16	0,06	6.293,28	-0,01	-1.048,88
02.400.00	820.160,00	0,04	32.806,40	0,06	49.209,60	0,02	16.403,20
02.521.00	27.238,00	25,92	706.008,96	12,41	338.023,58	-13,51	-367.985,38
02.251.01	27.238,00	7,23	196.930,74	5,45	148.447,10	-1,78	-48.483,64
02.200.01	14.600,00		0,00		0,00	0,00	0,00
02.900.00	8.800,00	2,89	25.432,00	2,87	25.256,00	-0,02	-176,00
08.100.00	1.330,00	47,58	63.281,40	43,68	58.094,40	-3,90	-5.187,00
08.101.00	765,00	55,81	42.694,65	51,91	39.711,15	-3,90	-2.983,50
09.002.06	8.382.370,00	0,16	1.341.179,20	0,14	1.173.531,80	-0,02	-167.647,40
04.000.00	107,00	9,59	1.026,13	9,66	1.033,62	0,07	7,49
04.000.01	876,00	10,80	9.460,80	12,31	10.783,56	1,51	1.322,76



item do Sicro	quantidade	Servix		Secob		diferença	
		custo unitário	custo total	custo unitário	custo total	custo unitário	custo total
04.400.03	906,00	24,37	22.079,22	24,90	22.559,40	0,53	480,18
04.401.03	1.104,00	24,43	26.970,72	24,80	27.379,20	0,37	408,48
04.900.05	5.000,00	12,28	61.400,00	13,99	69.950,00	1,71	8.550,00
04.910.03	14.000,00	8,38	117.320,00	8,55	119.700,00	0,17	2.380,00
04.940.03	420,00	29,58	12.423,60	29,45	12.369,00	-0,13	-54,60
04.942.01	140,00	11,45	1.603,00	12,13	1.698,20	0,68	95,20
04.950.21	140,00	63,80	8.932,00	67,83	9.496,20	4,03	564,20
08.300.01	16.470,00	0,10	1.647,00	0,10	1.647,00	0,00	0,00
08.302.02	474,00	12,25	5.806,50	11,94	5.659,56	-0,31	-146,94
05.101.02	15.000,00	1,55	23.250,00	1,18	17.700,00	-0,37	-5.550,00
03.329.01	440,00	94,88	41.747,20	109,15	48.026,00	14,27	6.278,80
03.340.00	6,00	93,55	561,30	105,85	635,10	12,30	73,80
03.353.00	35.600,00	1,74	61.944,00	1,69	60.164,00	-0,05	-1.780,00
03.370.00	3.220,00	18,49	59.537,80	10,37	33.391,40	-8,12	-26.146,40
03.940.00	615,00	4,62	2.841,30	2,87	1.765,05	-1,75	-1.076,25
04.999.02	1.050,00	28,64	30.072,00	7,88	8.274,00	-20,76	-21.798,00
05.000.00	100,00	33,96	3.396,00	38,72	3.872,00	4,76	476,00
CAP-50/50 (aquisição)	4.423,00	182,28	806.224,44	182,28	806.224,44	0,00	0,00
CAP-50/60 (frete)	4.423,00	94,91	419.786,93	94,91	419.786,93	0,00	0,00
CM-70 (aquisição)	125,90	214,36	26.987,92	214,36	26.987,92	0,00	0,00
CM-70 (frete)	125,90	83,27	10.483,69	83,27	10.483,69	0,00	0,00
RR-2C (aquisição)	410,10	246,21	100.970,72	246,21	100.970,72	0,00	0,00
RR-2C (frete)	410,10	83,27	34.149,03	83,27	34.149,03	0,00	0,00
somatório			4.648.578,92		3.976.668,68		-671.910,24
<i>subpreço A</i> (diferença entre os custos da planilha atual da Servix e os da estimativa técnica da Secob)							-671.910,24
<i>subpreço B</i> (diferença entre os custos da planilha atual da Servix e os do contrato PG 258/96)							-89.834,38
diferencial entre os <i>subpreços A e B</i>							582.075,86
sobrepço discriminado pela Secob							518.565,86

Salta à vista do quadro acima que, admitindo-se a reestimativa que, sob encomenda negocial da Servix Engenharia S.A. e em apoio à defesa, exhibe nos autos a consultoria L&C Engenharia, a conclusão inescapável é retumbante e ruinoso para quem tentou fazer insubsistente o sobrepreço imputado *ab initio* pela Secob. Na verdade, e muito ao contrário disso, serve para reafirmá-



lo e endossá-lo, porquanto demonstra cabalmente, e mesmo sob o influxo de diferente solução técnico-especializada, que o excesso desfavorável ao caixa da União alcançaria (a preços históricos) R\$ 582.075,86 – cifra, aliás, *superior* aos R\$ 518.565,86 que a mencionada unidade operacional do TCU obtivera, à guisa de sobrepreço no contrato PG 258/96/DNER/Dnit, em levantamento sintetizado na peça 3, p.36.

Sete, cabe relevante ponderação acerca do trabalho da CGU, múltiplas vezes realçado pelos que se defendem nesta TCE. *Ad argumentandum tantum*, mesmo que houvesse declarado a inexistência de sobrepreço no contrato PG 258/96 (algo, porém, indetectável nos presentes autos), necessário frisar que as conclusões desse órgão não vinculariam o Tribunal de Contas da União, dotado que é este do poder constitucional e legal de julgar, com caráter de definitividade no âmbito administrativo, quem, de qualquer modo, causar danos aos cofres da União (CF/1988, art. 71, II; Lei 8.443/1992, arts. 1.º, I, 4.º e 5.º, I e II; RITCU, arts. 1.º, I, 4.º e 5.º, I e II). Ademais, A CGU tem como uma de suas missões institucionais prestar subsídios ao TCU (CF/1988, art. 74, IV), auxiliando-o no controle da atividade administrativa federal, de sorte que relatórios, pareceres ou conclusões técnicas dessa procedência jamais poderão manietá-lo ou obrigá-lo. Ressalte-se, por fim, que, dada a suficiência do levantamento a que procederam Secob e Secex-MA, o próprio Tribunal chegou a dispensar, por meio do subitem 9.5 do acórdão 2.948/2011-Plenário (TC 005.74 1/2002-0, ata 49/2011), o órgão central do sistema de controle interno (SFCI) de cumprir determinação, inscrita no subitem de 8.3 da decisão 710/2001- Plenário (TC 003.028/2001-3, ata 37/2001), para fiscalizar a execução dos contratos de PG 164/95, PG 165/95, PG 076/96, PG 078/96, PG 080/96, PG 083/96, PG 189/95, PG 146/96, PG 233/96, PG 234/96, PG 249/96, PG 257/96, PG 258/96 e PG 141/99.

Um derradeiro tópico, incrustrado na defesa de José Ribamar Tavares (peça 80), respeita a pedido de perícia. No entanto o TCU, a propósito desse meio de prova, vem reafirmando categoricamente (acórdãos 579/2002, 39/2007 da Primeira Câmara, 275/2009 e 1122/2014 da Segunda Câmara, *exempli gratia*):

i) nos processos de contas cabe ao responsável provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais geridos, visto que o dever constitucional de prestar contas inverte o *onus probandi*;

ii) o encargo probatório é daquele que se beneficiou do recurso público, ou que deu causa a qualquer espécie de lesão ao erário federal, pois se litiga na esfera do Direito Público;

iii) não compete ao Tribunal realizar perícias contábeis, ouvir testemunhas, quebrar sigilo bancário ou qualquer outra medida tendente a produzir prova do nexos de causalidade entre a conduta do gestor e eventuais prejuízos causados aos cofres da União.

Ante tudo o que se contra-argumentou, também quanto ao *debitum* imputado não logram sucesso as razões defensivas.

CONCLUSÃO

10. A imputação atribuída aos responsáveis (subitem 9.1) não foi elidida/ilidida pela resposta das pessoas naturais Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares e Wolney Wagner de Siqueira, tampouco pela pessoa jurídica Servix Engenharia S.A. (subitens 9.2.1 *usque* 9.2.4), conforme detida análise no subitem 9.3, motivo por que se rejeitam as alegações de defesa apresentadas.

11. Dessa maneira enjeitadas, inexistente eficácia transcendente (*rectius*: extensiva) a beneficiar os responsáveis Francisco Augusto Pereira Desideri e Maurício Hasenclever Borges, os quais, em silêncio após ordinariamente citados, reputam-se, para todos os fins, revéis.

12. Goradas as respostas, aquilata-se outrossim, em deferência ao que ordena a Decisão Normativa TCU 35/2000 tanto quanto o art. 202, § 2.º, do Regimento Interno do TCU, não se distinguir, por qualquer angulação objetiva ou subjetiva, boa-fé dos responsáveis. Seja como for,



revestindo-se ou não de má-fé a conduta deles, assoma nos autos realidade que, subsumindo-se a uma ou mais das *fattispecies* inscritas no art. 16, III, da Lei Orgânica do TCU, implica, desde agora, o julgamento definitivo das contas, segundo as normas dos arts. 3.º da Decisão Normativa TCU 35/2000 e 202, § 6.º, do RITCU.

13. Diante disso, de alvitrar sejam as contas julgadas irregulares e os responsáveis condenados em débito, aplicando-se-lhes por igual a multa cominada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

14. No que diz respeito às comunicações processuais, deve-se, quando for o caso, obedecer aos comandos insculpidos no art. 179, *caput* e parágrafos, do RITCU.

15. Além disso, deve o Tribunal encaminhar cópia da deliberação e dos elementos que a secundarem ao Ministério dos Transportes, ao Dnit, à SFCI, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão (LOTUCU, art. 16, § 3.º; RITCU, art. 209, § 7.º) e, por injunção dos subitens 8.3 da decisão 693/2001-Plenário (TC 010.381/2001-7, ata 37/2001) e 9.7.1 do acórdão 2.948/2011-Plenário (TC 005.741/2002-0, ata 49/2011), à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados.

16. No que concerne ao pagamento da dívida e da sanção pecuniária, propor-se-á:

i) em se cuidando de codevedores regidos pela Lei 8.112/1990, que o Tribunal determine de imediato, independentemente da cifra, para o caso de baldar a notificação, o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, subsídio, salário ou proventos, devendo-se, contudo, primar pela observância dos limites fixados na legislação pertinente (LOTUCU, art. 28, I; RITCU, art. 219, I; Decisão Normativa TCU 19/1998, art. 2.º, II, a);

ii) para os demais solidários, ou se inviável a proposta antecedente, que o Tribunal ou o relator autorize em qualquer fase administrativa, havendo pedido, o pagamento da cifra devida em até 36 parcelas, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial (LOTUCU, art. 26; RITCU, art. 217).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. *Ex positis*, alvitra-se:

I) declarar, com fulcro nos arts. 12, § 3.º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8.º, do Regimento Interno, a revelia de Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15) e Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34);

II) com fundamento nos arts. 1.º, I, e 16, III, “b” e “c”, e § 2.º, e no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992 e nos arts. 1.º, I, e 209, II e III, e §§ 5.º e 6.º, e no art. 210, *caput*, do Regimento Interno do TCU, bem como no que se consignou no subitem 9.3 desta instrução e na anexa *matriz de responsabilização*, conhecer das alegações de defesa apresentadas para, no mérito, rejeitá-las, julgando irregulares as contas Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), José Ribamar Tavares (CPF 037.885.043-15), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34) e Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44), bem assim os condenando, em solidariedade com a sociedade empresária Servix Engenharia S.A. (CNPJ 61.467.379/0001-39), a recolher a dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora da data de ocorrência de cada parcela até a da efetiva quitação, abatendo-se, na oportunidade, a(s) quantia(s) eventualmente ressarcida(s):

data da ocorrência	valor original (R\$)
13/2/1997	233.260,26
6/6/1997	8.846,45



data da ocorrência	valor original (R\$)
10/6/1997	47.770,83
16/6/1997	22.960,95
7/1/1998	174.824,46
12/3/1999	30.902,91
valor histórico (peça 11, p.30)	518.565,86
valor do débito só com correção monetária (peça 106)	1.553.022,86
valor do débito com correção monetária e juros de mora (peça 107)	4.262.457,75

III) aplicar Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), José Ribamar Tavares (CPF 037.885.043-15), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), Servix Engenharia S.A. (CNPJ 61.467.379/0001-39) e Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44), individualmente, a multa cominada nos arts. 19, *caput*, e 57 da LOTCU e 210, *caput*, e 267 do RITCU;

IV) assinar o prazo de 15 (quinze) dias para a comprovação do recolhimento do débito e das multas aos cofres do Tesouro Nacional, com supedâneo no art. 23, III, “a”, da LOTCU e no art. 214, III, “a”, do RITCU;

V) notificar os responsáveis à luz do art. 179 do RITCU;

VI) havendo menoscabo à notificação, autorizar:

a) no caso dos codevedores regidos pela Lei 8.112/1990, o desconto integral ou parcelado da dívida (débito e/ou multa) nos vencimentos, subsídio, salário ou proventos, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990 (LOTUCU, art. 28, I; RITCU, art. 219, I; Decisão Normativa TCU 19/1998, art. 2.º, II, *a*);

b) se inviável ou sem efeito o previsto na alínea anterior, e também no que respeita aos demais devedores solidários, o pagamento parcelado em qualquer fase administrativa, se requerimento nesse sentido vier a existir, da cifra devida em até 36 vezes, desde que ainda não remetido o processo para cobrança judicial (LOTUCU, art. 26; RITCU, art. 217);

VII) promover, inexecutáveis as propostas *a* e *b* retro, a cobrança do débito e das multas por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, conforme dispõem os arts. 28, II, da Lei Orgânica e 219, II, do Regimento Interno;

VIII) encaminhar cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada do relatório e do voto que a orientarem, tanto quanto de elementos probatórios considerados essenciais:

a) por intermédio da Secretaria-Geral das Sessões, ao Ministério dos Transportes, ao Ministério de Estado do Controle e da Transparência (CGU) e à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados (Resolução TCU 170/2004, art. 18, I);

b) via Secex-MA, ao Dnit e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão (Resolução TCU 170/2004, art. 18, II).

Secex/MA, 21 de outubro de 2015.

(assinado eletronicamente)

Sandro Rogério Alves e Silva

AUFC/matrícula 2860-6



ANEXO DO TC 041.554/2012-4

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO (Memorando-Circular 33/2014-Segecex)

irregularidade	responsável	período	conduta	nexo de causalidade	culpabilidade
Sobrepçoço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG 258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o Dnit e a Servix Engenharia S.A. com o fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20).	Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87)	1996	Cotar, não obstante sensíveis distorções econômicas a afetá-los, preços unitários e global para contratação direta (mercê de dispensa de licitação) dos serviços e obras relacionados à recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20).	A conduta do agente público proporcionou que, malgrado a enodoassem severas distorções econômicas, fosse aceita a oblação da empreiteira Servix Engenharia S.A., gerando pagamento de medições de serviços que lesaram os cofres da União.	É inteiramente reprovável a conduta do responsável, vez que descumprir o dever de ordem constitucional e legal imposto a todos quantos, na cadeia de gestão ou de deliberações administrativas conducentes ao dispêndio de recursos públicos, tenham de velar pelos interesses assim da coletividade como da entidade em que trabalham.
Sobrepçoço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG 258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o Dnit e a Servix Engenharia S.A. com o fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20).	Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15)	1996	Validar, não obstante sensíveis distorções econômicas a afetá-la, encaminhando-a outrossim à Diretoria de Engenharia Rodoviária, proposta de preços para contratação direta (mercê de dispensa de licitação) apresentada pela empreiteira Servix Engenharia S.A.	A conduta do agente público proporcionou que, malgrado a enodoassem severas distorções econômicas, fosse aceita a oblação da empreiteira Servix Engenharia S.A., gerando pagamento de medições de serviços que lesaram os cofres da União.	É inteiramente reprovável a conduta do responsável, vez que descumprir o dever de ordem constitucional e legal imposto a todos quantos, na cadeia de gestão ou de deliberações administrativas conducentes ao dispêndio de recursos públicos, tenham de velar pelos interesses assim da coletividade como da entidade em que trabalham.
Sobrepçoço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e	José Ribamar Tavares (CPF 037.885.043-15)	1996	Propor a contratação, embora a preços distorcidos, encaminhando à Diretoria de Engenharia todos	A conduta do agente público proporcionou que, malgrado a enodoassem severas distorções	É inteiramente reprovável a conduta do responsável, vez que descumprir o dever de ordem constitucional e



irregularidade	responsável	período	conduta	nexo de causalidade	culpabilidade
Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG 258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o Dnit e a Servix Engenharia S.A. com o fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)- Açailândia (km 289,20).			os detalhes do procedimento administrativo local, proposta de execução de serviços emergenciais formulada pela empreiteira Servix Engenharia S.A.	econômicas, fosse aceita a oblação da empreiteira Servix Engenharia S.A., gerando pagamento de medições de serviços que lesaram os cofres da União.	legal imposto a todos quantos, na cadeia de gestão ou de deliberações administrativas conducentes ao dispêndio de recursos públicos, tenham de velar pelos interesses assim da coletividade como da entidade em que trabalham.
sobrepreço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG-258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o Dnit e a Servix Engenharia S.A. com o fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)- Açailândia (km 289,20).	Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34)	1996	Ratificar a dispensa de licitação, autorizar a contratação da sociedade empresária Servix Engenharia S.A. e, em nome da autarquia, selar o pacto jurídico de execução de obras e serviços emergenciais.	A conduta do agente público proporcionou que, malgrado a enodoassem severas distorções econômicas, fosse aceita a oblação da empreiteira Servix Engenharia S.A., gerando pagamento de medições de serviços que lesaram os cofres da União.	É inteiramente reprovável a conduta do responsável, vez que descumpra dever de ordem constitucional e legal imposto a todos quantos, na cadeia de gestão ou de deliberações administrativas conducentes ao dispêndio de recursos públicos, tenham de velar pelos interesses assim da coletividade como da entidade em que trabalham.
Sobrepreço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG 258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o Dnit e a Servix Engenharia S.A. com o	Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44)	1996	Validar, encaminhando o assunto ao Conselho Deliberativo e ao setor jurídico da autarquia, proposta de orçamento e contratação da empreiteira Servix Engenharia S.A.	A conduta do agente público proporcionou que, malgrado a enodoassem severas distorções econômicas, fosse aceita a oblação da empreiteira Servix Engenharia S.A., gerando pagamento de medições de serviços que	É inteiramente reprovável a conduta do responsável, vez que descumpra dever de ordem constitucional e legal imposto a todos quantos, na cadeia de gestão ou de deliberações administrativas conducentes ao dispêndio de recursos públicos, tenham de velar pelos interesses



irregularidade	responsável	período	conduta	nexo de causalidade	culpabilidade
fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20).				lesaram os cofres da União.	assim da coletividade como da entidade em que trabalham.
Sobrepreço, conforme metodologia (critérios, composição de preços e preços unitários ajustados do Sicro) concebida pela Secretaria de Obras de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) e referendada pelo acórdão 2948/2011/TCU/Plenário, em medições liquidadas e pagas sob o contrato PG 258/96-00, celebrado no dia 30/12/1996 entre o Dnit e a Servix Engenharia S.A. com o fito de executar serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal na rodovia BR-010/MA, trecho Imperatriz (km 219,54)-Açailândia (km 289,20).	Servix Engenharia S.A. (CNPJ 61.467.379/0001-39)	1996	Beneficiar-se dos preços distorcidos inerentes às faturas medidas e pagas à conta do contrato PG 258/96/Dnit/DNER.	A conduta da contratada proporcionou-lhe ganhos anômalos e sem justa causa, ao mesmo tempo que, para os cofres da União, acarretou prejuízos inconcebíveis sob uma contratação direta, na qual, ausentes os filtros concorrenciais, maiores deveriam ter sido as cautelas econômicas.	É inteiramente reprovável a conduta do responsável, vez que descumpra dever de ordem constitucional e legal imposto a todos quantos, entabulando ou firmando negócios com a Administração Pública, devem velar pela comutatividade contratual e pelo não enriquecimento sem causa.