VOTO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Hilário Ferreira Filho, pela Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal, viúva do Sr. Fernando Antônio Jorge Pires Leal, e pela Ram Engenharia Ltda. contra o Acórdão 1.935/2012-TCU-Plenário, prolatado em processo de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do subitem 9.3 do Acórdão 1.417/2008-TCU-Plenário, com o objetivo de apurar possível prejuízo no valor de R$ 570.000,00. Referido prejuízo corresponde à diferença entre o valor pago pela Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap) à empresa Ram Engenharia Ltda., no âmbito do Contrato 10/2004, decorrente da Concorrência 71/2003, e o valor efetivamente pago pela empresa à Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH), subcontratada para execução do item "Estudos em modelo hidráulico", constante do projeto executivo das obras do Porto de Itaqui.

2. Por meio do Acórdão 1.935/2012-TCU-Plenário, o Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Hilário Ferreira Filho (Diretor de Engenharia e Operações da Emap à época dos fatos) e Fernando Antônio Jorge Pires Leal (então Chefe da Divisão de Engenharia da Emap) e da empresa Ram Engenharia Ltda., condenou-os solidariamente ao pagamento da quantia de R$ 181.500,00, em decorrência da parcela originada de recursos federais do prejuízo apurado, e lhes aplicou multa individual no valor de R$ 10.000,00.

3. Foi verificado que a empresa Ram Engenharia Ltda., vencedora da Concorrência 71/2003, destinada à contratação dos serviços de elaboração do projeto executivo das obras do Porto de Itaqui, cotou o item “Estudos em modelo hidráulico”, constante da planilha dos serviços do contrato, no valor de R$ 600.000,00, o valor máximo aceitável da planilha orçamentária do edital da licitação. Entretanto, conforme apurado, a empresa subcontratou este serviço com a Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH), vinculada à Universidade de São Paulo (USP), tendo pago o valor de R$ 30.000,00. Dessa forma, configurou-se um prejuízo no valor de R$ 570.000,00, correspondentes à diferença entre o valor pago pela Emap pelo serviço e o valor pago pela Ram à FCTH pela sua efetiva execução, dos quais R$ 181.500,00 correspondentes à parcela federal do débito.

4. Irresignados, o Sr. Hilário Ferreira Filho e a Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal, viúva do Sr. Fernando Antônio Jorge Pires Leal, opuseram embargos de declaração em face da mencionada deliberação condenatória, que, por meio do Acórdão 1.342/2013-TCU-Plenário, foram conhecidos e rejeitados.

5. A Secretaria de Recursos deste Tribunal, ao analisar o feito, concluiu pelo conhecimento dos recursos de reconsideração apresentados, inclusive o da empresa Ram Engenharia Ltda., que não havia oposto embargos de declaração, e pela sua rejeição, posição com a qual anuiu o representante do Ministério Público junto ao TCU.

6. Em razão de novos elementos apresentados, já conclusas as manifestações da Serur e do MPTCU, a Ram Engenharia Ltda. entrou com novos elementos, em razão do que determinei o envio dos autos, pela pertinência temática, para análise da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia). A unidade, por sua vez, propugnou pela não aceitação da documentação e chegou às mesmas conclusões externadas pela Serur, exceto por uma pequena divergência em relação ao valor do débito.

7. Passo a decidir.

8. Os presentes recursos de reconsideração merecem ser conhecidos, uma vez verificados os requisitos de admissibilidade necessários.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55186951.

9. Desde logo, manifesto minha concordância com as instruções da Serur, com a qual anuiu o representante do Ministério Público junto ao TCU, e da SeinfraHidroFerrovia, por mim instada a se manifestar em consequência de novos elementos apresentados, incorporando suas respectivas conclusões às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos comentários que passo a fazer.

II

10. Os argumentos aos quais recorreu a empresa Ram Engenharia Ltda. não merecem prosperar. A alegação de que esta Corte de Contas deteria competência apenas para julgar agentes da Administração Pública, salvo no caso excepcional de conluio entre agente público e particular, é facilmente rechaçada pelo que dispõe o art. 70, inciso II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual a jurisdição do TCU alcança aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, qualquer que seja a sua natureza. Ainda, como bem anotou a unidade instrutiva, a Lei 8.443/1992, em seu art. 16, § 2º, alínea "b", autoriza esta Corte a fixar a responsabilidade solidária "do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado".

11. Sobre o mérito, o principal argumento defendido pela empresa em seu recurso é no sentido de que o valor de R$ 30.000,00 pago à FCTH, entidade subcontratada, corresponde apenas aos testes que fariam parte do objeto do item "Estudos em modelo hidráulico", constante da planilha dos serviços previstos no contrato, e que o valor restante de R$ 570.000,00 pago pela Emap serviu para remunerar todas as demais atividades.

12. Em seu recurso, a empresa recorrente apresentou planilha contendo gastos com engenheiros que reputa estarem de acordo com preços de mercado atual e que correspondem a serviços prestados pelos próprios sócios e por colaboradores da recorrente. A Ram Engenharia Ltda. também informou ter solicitado ao Instituto Nacional de Pesquisa Hidroviárias (INPH) orçamento que faria a devida prova a seu favor, e que apresentaria esse expediente quando fosse possível, o que só veio a ocorrer posteriormente à finalização da instrução da Serur.

13. No entanto, a empresa falha em demonstrar o alegado. Como deixou assente a Serur, apesar de a empresa descrever inúmeras atividades que entende estarem compreendidas nos estudos de modelos hidráulicos, não trouxe qualquer documento que faça prova tanto de sua necessidade, quanto de sua pertinência aos estudos em exame, e, principalmente, de sua execução. Afora todos os indícios levantados, tem-se ainda que a proposta da FCTH, também com teor de que compreende a integralidade dos serviços de estudos de modelos hidráulicos, e não apenas os testes, aponta o papel a cargo da recorrente ser apenas o de indicar um técnico para acompanhar os trabalhos.

14. Em que pese a Serur ter registrado que o orçamento de referência solicitado ao INPH não teria o condão de afastar a irregularidade, uma vez que não há provas de que a empresa incorreu nos serviços nele discriminados, ainda assim determinei o envio dos autos para análise da SeinfraHidroFerrovia, com base no princípio da busca da verdade material, que rege este Tribunal. Registre-se que a apresentação do referido orçamento ocorreu após a conclusão da instrução da Secretaria de Recursos.

15. Não foi diferente a conclusão a que chegou a SeinfraHidroFerrovia. Conforme a unidade, não houve qualquer comprovação de que foram efetivamente executados outros serviços pela Ram Engenharia para fazer jus ao recebimento do item contratado da planilha, além dos estudos realizados pela FCTH por meio de subcontratação.

16. Nesse sentido, a apresentação extemporânea de proposta comercial do INPH, datada de 2012, quando o contrato foi firmado em 1996, não se presta a afastar o débito imputado à empresa, ante a ausência de nexo e pela ausência de comprovação de que a recorrente incorreu nos custos ali discriminados. Como bem asseverou a unidade, no presente caso, a referência de preço para o serviço

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55186951.

prestado não pode ser estabelecida de outra forma que não seja pelo valor efetivamente gasto para realizá-lo, que se comprova ter sido de R$ 30.000,00.

17. Rejeito no mérito, portanto, o recurso de reconsideração apresentado pela Ram Engenharia Ltda.

III

18. Os recorrentes Sr. Hilário Ferreira Filho (Diretor de Engenharia e Operações da Emap à época dos fatos) e Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal, viúva do Sr. Fernando Antônio Jorge Pires (então Chefe da Divisão de Engenharia da Emap), questionam inicialmente a competência do Tribunal de Contas da União em lhes imputar débito em razão de a primeira medição do contrato que deu origem ao pagamento questionado na TCE não ter origem federal. Segundo os recorrentes, houve pagamento utilizando recursos do Convênio DNIT/AQ/173/2003-00 a partir do Termo Aditivo do contrato, datado de 7/6/2004. Aditam que o convênio mencionado foi assinado em 9/12/2003, mas que seus recursos só foram transferidos pela União em agosto de 2004.

19. Os elementos constantes nos autos são suficientes para descaracterizar a alegação, pois os recursos concernentes ao pagamento das despesas incorridas anteriormente à celebração do termo aditivo supramencionado foram utilizados a título de contrapartida da Emap no âmbito do referido convênio.

20. Consoante apontado pela Serur, constam, da nota fiscal emitida pela RAM Engenharia Ltda. e do cheque utilizado para seu pagamento, vários carimbos com a informação de que tal despesa refere-se ao Convênio/Dnit/AQ/173/2003-00, custeada por meio dos recursos da contrapartida. Assim, os documentos constantes dos autos não deixam dúvidas de que a despesa que ensejou o débito imputado aos recorrentes foi custeada com recursos do Convênio/Dnit/AQ/173/2003, razão por que não merecem ser acatados os argumentos em comento. Frise-se que a cobrança atribuída aos responsáveis nesta TCE refere-se, exclusivamente, à parcela de recursos federais.

21. Os argumentos dos recorrentes de que o pagamento de R$ 600.000,00 feito à Ram Engenharia Ltda. correspondeu a outros serviços além daqueles prestados pela subcontratada FCTH tampouco podem ser acatados, diante da inexistência de documentação comprobatória.

22. Finalmente, as alegações de ausência de dolo, má-fé ou enriquecimento ilícito dos responsáveis não descaracterizam a responsabilização perante esta Corte de Contas, uma vez que o prejuízo causado é suficiente para estabelecê-la.

23. Assim, rejeito também, no mérito, os recursos apresentados pelo Sr. Hilário Ferreira Filho e pela Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal, viúva do Sr. Fernando Antônio Jorge Pires.

IV

24. Por fim, resta elucidar pequena diferença no valor do débito apontada na instrução da SeinfraHidroFerrovia com relação ao acórdão recorrido.

25. Por meio do Acórdão 1.935/2012-TCU-Plenário, o Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Hilário Ferreira Filho e Fernando Antônio Jorge Pires Leal e da empresa Ram Engenharia Ltda., e os condenou solidariamente ao pagamento da quantia de R$ 181.500,00, valor referente à parcela federal do débito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55186951.

26. No entanto, a SeinfraHidroFerrovia, ao se manifestar acerca de elementos trazidos posteriormente pela Ram Engenharia Ltda., teceu comentários também acerca do valor do débito, com os quais manifesto minha concordância.

27. O preço de mercado para o item "Estudos em modelo hidráulico", objeto desta TCE, deve ser composto pela soma do custo do serviço com as despesas administrativas da empresa contratada. Assim, o preço de mercado seria o valor de R$ 30.000,00 pago à FCTH, subcontratada, somado ao BDI da empresa, que, por falta de demonstração no orçamento, foi calculado, de forma conservadora, em 33,41%, valor que a própria empresa afirma na sua defesa ter praticado.

28. Com base nessa premissa, o valor de mercado do serviço seria de R$ 30.000,00 + 33,41% = R$ 40.023,00. Portanto, o prejuízo calculado total passa a ser ligeiramente menor, de R$ 559.977,00, e não mais de R$ 570.000,00. Aplicando-se a mesma lógica para calcular a parcela federal do débito, chega-se ao valor de R$ 172.479,30, devido solidariamente pelos responsáveis citados. Assim, reputo necessário ajustar, de ofício, o item 9.3 do Acórdão 1.935/2012-TCU-Plenário, apenas no que se refere ao valor do débito calculado.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres prévios, VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2016.

VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55186951.