

DECLARAÇÃO DE VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, processo de tomada de contas especial originário de conversão de relatório de auditoria, conforme determinado pelo subitem 9.1 do Acórdão 2.127/2006 – Plenário, ora sob a relatoria do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

2. No processo em questão são tratadas as irregularidades havidas no Contrato 200/1996, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A., no valor aproximado de R\$ 20,5 milhões, com vistas à construção de obras rodoviárias na BR-230/TO, no trecho Aguiarnópolis – Luzinópolis.

3. À vista das propostas consignadas na manifestação do eminente Relator deste processo, manifesto minha anuência ao exame e encaminhamentos conferidos às condutas apuradas quanto aos gestores do Dertins, para o fim de afastar-lhes responsabilização pelo sobrepreço apurado no Contrato 200/1996, porquanto solicitaram ao DNER um parecer acerca da proposta de preços da empresa vencedora, a Egesa Engenharia S.A., especificamente no que se refere à adequação dos preços unitários da proposta àqueles praticados pela autarquia federal, vez que aquele órgão estadual não dispunha de técnicos nem de elementos suficientes a esse exame de preços comparativos.

4. A autarquia federal delegante dos recursos públicos necessários à realização das obras foi quem examinou as planilhas de custos submetidas pelo Dertins a seu exame, conforme anotou o eminente Relator no item 10 de sua proposta de deliberação:

“10. Consta dos autos (fl. 533, volume 2), ainda, um expediente denominado Relato ao Conselho Administrativo do DNER, de nº 376/96, de 25/9/1996, o qual veio a ser apreciado pelo Conselho Administrativo do DNER na sessão deliberativa nº 36, de 25/9/1996, que aprovou expressamente os preços praticados no âmbito do Contrato nº 200/96, conforme transcrição a seguir:

‘Após o relatório de julgamento, homologaram-se os atos resultantes da Licitação nº 178/96-DSU, adjudicando-se a execução dos serviços à empresa Egesa Engenharia S.A., pelo valor de R\$ 20.540.139,09 (vinte milhões, quinhentos e quarenta mil, cento e trinta e nove reais e nove centavos).

Os preços foram analisados, sendo os mesmos considerados compatíveis com os praticados pelo DNER.

A Procuradoria analisou o instrumento contratual informando que o mesmo atende às exigências da legislação vigente.

Assim, submetemos o assunto para o conhecimento do Conselho Administrativo.’ (grifou-se)”

5. Todavia, com a máxima vênia, divirjo do encaminhamento conferido a estes autos pelo eminente Relator, no que concerne à responsabilização dos agentes do extinto DNER. Esses foram efetivamente os responsáveis pela aprovação da planilha de custos com sobrepreço e pelos demais atos relativos à aprovação do projeto básico, referidos na instrução técnica.

6. Acerca de suas responsabilidades, portanto, acompanho as propostas constantes dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, no sentido do julgamento pela irregularidade de suas contas, com a condenação em débito solidário e aplicação de multa proporcional. Suas condutas implicaram na concretização de prejuízos no montante de R\$ 7.593.483,08 a preços originais (cálculo ajustado pela Secob com base nas alegações de defesa, visto que o cálculo inicial da Secex/TO era de R\$ 8.478.510,23), decorrentes de superfaturamento dos preços unitários.

7. Quanto a eles, aduz o eminente Relator, basicamente, que o transcurso do prazo de mais de dez anos entre suas citações e os fatos imputados irregulares consistiria motivo bastante para considerar prejudicado o exame, pois se estaria diante de um longo interregno de tempo e de inegável prejuízo por ele provocado para o exercício da ampla defesa por parte dos responsáveis, situação em que se tem lugar a aplicação do disposto no art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 c/c o art. 169, II, do RI/TCU.

8. Com efeito, o art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 autoriza o arquivamento de processos desta natureza quando transcorrido o interregno de mais de dez anos entre os fatos geradores do dano e a citação dos responsáveis, sendo sua aplicação estendida aos processos em curso neste Tribunal, por força do que dispõe o art. 10 da referida norma. Todavia, a própria redação constante do parágrafo quarto do dispositivo citado põe a salvo determinação deste Tribunal em contrário, de modo que o arquivamento dos processos com base nesse dispositivo se dá enquanto não exercido juízo diverso por parte deste Tribunal:

“Art. 5º A tomada de contas especial somente deve ser instaurada e encaminhada ao Tribunal quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou superior à quantia fixada pelo Tribunal para esse efeito.

(...)

§ 4º **Salvo determinação em contrário do Tribunal**, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

Art. 10. Aplicam-se as disposições constantes do art. 5º aos processos já constituídos que se encontrem no Tribunal, nos órgãos de controle interno ou nos órgãos ou entidades de origem.” (destaquei)

9. Nem poderia ser diferente, porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu, com base no disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis (Mandado de Segurança 26.210-9/DF). E, logo após o pronunciamento do STF, o Tribunal Pleno desta Casa, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (TC-005.378/2000-2), adotou o Acórdão 2.709/2008 - Plenário, de 26.11.2008, e deixou assente, no âmbito desta Corte, que o artigo 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 § 4º do artigo 5º da IN TCU 56/2007.

10. Referida norma editada por este Tribunal veio reconhecer a possibilidade de arquivamento de processos de tomada de contas especial nos quais o transcurso de tempo superior a dez anos entre o fato gerador e a citação dos responsáveis importassem em obstáculos intransponíveis ao exercício do seu direito à ampla defesa. Entendo que, no caso de processos já instaurados, em tramitação neste Tribunal, ou, ainda, no caso de processos instaurados por determinação desta Corte, como é o caso, as partes devem demonstrar o real prejuízo para suas defesas, aduzindo os elementos objetivos que conduzem a tal conclusão. A simples consideração de requisito temporal (mais de dez anos) referido na IN/TCU 56/2007, implicaria fazer letra morta à imprescritibilidade dos ressarcimentos ao erário, querida pelo legislador constitucional e ratificada pela interpretação conferida pelo Pretório Excelso.

11. Citados, porém, os responsáveis no âmbito do extinto DNER sequer apontaram, nos textos das alegações apresentadas, impossibilidade de defesa pelo decurso do prazo de mais de dez anos. Alegaram sim a prescrição, porquanto transcorrido prazo de quatorze anos. A prescrição, todavia, não encontra amparo no texto constitucional e em precedentes jurisprudenciais do STF e deste TCU, conforme entendimentos já referidos.

12. Entrementes, parece-me também evidente que os preços praticados à época poderiam ser aferidos pelos defendentes até mesmo passados os quatorze anos apontados; tanto assim que as unidades técnicas deste Tribunal fizeram levantamentos e obtiveram dados e documentos que dessem suporte ao débito apontado nestes autos.

13. Ademais, no caso concreto, não há nenhum indício de que houve dificuldade ou prejuízo ao exercício da ampla defesa, não cabendo ao Tribunal presumir tal prejuízo.

14. Portanto, mesmo que, por hipótese, fosse alegado algum prejuízo à defesa, esse prejuízo haveria que ser objetivamente demonstrado, pois, assim, genericamente argumentando, não me parece razoável crer na existência de qualquer prejuízo, uma vez que constam dos autos os elementos

necessários à apuração do real custo das obras, como planilhas, projetos e valores de referência (Sicrô I e II).

15. Em linha com essas considerações se encontra, também, parte da análise das alegações de defesa efetuada pela Secob, no ponto em que refuta os argumentos apresentados pelo Sr. Wolney Wagner de Siqueira, então Diretor de Engenharia Rodoviária, para quem seria aplicável as disposições constantes do art. 23 da Lei 8.429/92 e o art. 5º da IN/TCU 56/2007, pelo decurso do prazo de 14 anos sem que fosse questionado sobre os fatos. Vale transcrever, portanto, os trechos constantes do parecer:

“38. Procedendo à análise do dispositivo, verifica-se que o fundamento para aplicação da dispensa de instauração de TCE, com base no § 4º do art. 5º da IN/TCU 56/2007, nos julgados desta Corte, tem sido a impossibilidade do exercício da ampla defesa em sentido material, a exemplo dos acórdãos 4718/2008-2ª Câmara, 462/2009-Plenário, 1857/2009-2ª Câmara e 2519/2009-2ª Câmara. Ou seja, a enorme dificuldade de obter, em algumas situações, elementos para subsidiar a defesa após o transcurso de longo prazo entre o fato gerador e a citação do responsável (...), quando faltam os pressupostos para que o processo se desenvolva segundo as regras constitucionais do devido processo legal.

(...)

40. (...). Além disso, a despeito do lapso temporal entre a celebração do contrato e a data de hoje, a defesa dispõe de toda documentação relativa ao processo.

16. Assim, feitas essas considerações, entendo que se deva julgar irregulares as contas dos Srs. Maurício Hasenclever Borges (Diretor-Geral do DNER), José Gilvan Pires de Sá (Diretor de Administração e Finanças do DNER), Wolney Wagner de Siqueira (Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER), Jesus de Brito Pinheiro (Diretor de Operações Rodoviária do DNER), Dirceu César Façanha (Chefe de Assessoria Técnica do DNER), José Henrique Coelho Sadock de Sá (Chefe de Assessoria de Planejamento do DNER) e Rômulo Fontenelle Morbach (Procurador Geral do DNER), e condená-los, solidariamente com a empresa Egesa Engenharia S.A ao pagamento das quantias indicadas pelo parecer técnico produzido pela Secob, aplicando-se-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

17. Por fim, acompanho demais propostas oferecidas pelo Relator, concernentes aos Srs. José Francisco dos Santos, José Edmar Brito Miranda, Ataíde de Oliveira e Adeualdo Pereira Jorge, bem assim àquelas relativas à autorização para recolhimento parcelado das dívidas e demais providências acessórias.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de junho de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Revisor