



TC - 003.159/2002-3

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade Jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT; Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre; Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia – DER-RO.

Embargantes: Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Maq Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda. (00.822.718/0001-63).

Advogado: José Almeida Júnior (OAB/RO 1370) e Valéria Castilho Munhoz Vivan (OAB/MT 5.956); procurações e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: Não há.

Sumário: Relatório de Auditoria – Fiscobras 2011. Recurso de reconsideração. Recurso improvido. Embargos de declaração. Inexistência de vícios. Rejeição.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Homero Raimundo Cambraia e pela empresa Maq Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda. em desfavor do Acórdão 3646/2013 – TCU – Plenário, que conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 957/2013 – TCU – Plenário, que, por seu turno, infligiu débito e multa aos embargantes ao julgar tomada de contas especial.

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes..

HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Cuida-se de tomada de contas especial, originada da conversão, mediante o Acórdão 2011/2007-Plenário, de processo de Levantamento de Auditoria nas obras de implantação e pavimentação da BR 364/RO, trecho anel viário de Ji-Paraná (Fiscobras 2002), em decorrência da identificação de possível superfaturamento no Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

2.1. Cumpre registrar que, no mencionado Contrato 040/96/PJ/DER/RO, foram aplicados recursos do Convênio PG 143/96 (Siafi 310.149), celebrado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER e o Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia - DER/RO. Ressalta-se, por oportuno, que os Convênios PG 139/96, PG 160/96, PG 140/96, mencionados nos autos, não são tratados neste processo.



2.2. Para a execução do objeto foi contratada a empresa Maq-Serv – Máquinas, Terraplanagem, Pavimentação e Serviços Ltda., em 15/8/1996, pelo valor de R\$6.183.616,82, por meio do já mencionado Contrato 040/96/PJ/DER/RO (Peça 6, p. 41-50). No dia 17/9/1998 foi assinado o primeiro termo aditivo (Peça 8, p. 21-22). Posteriormente, a construtora, em aviso sem data (Peça 8, p. 8), informa estar impossibilitada de continuar a obra, desistindo do contrato.

2.3. Por este motivo, foi firmado termo de Cessão, Sub-rogação e Transferência de Responsabilidade entre a Empresa Maq-Serv – Máquinas, Terraplanagem, Pavimentação e Serviços Ltda. e a Construtora Etam Ltda., datado de 30/12/1999, para a execução de 82,82% do contrato original, totalizando R\$5.121.245,03 (Peça 13, p. 15-16).

2.4. Os indícios da irregularidade (superfaturamento no âmbito do Contrato 040/96/PJ/DER/RO, mediante comparação da planilha orçamentária com a planilha resultante da aplicação dos preços unitários do Sicro para janeiro/1996 - "Região Norte" – Peça 4, p. 5-10) foram detectados, por este Tribunal, por ocasião do Relatório de Fiscalização do dia 26/3/2004 (Peça 4, p. 11-28), o qual ensejou a prolação do Acórdão 1321/2005 – TCU – Plenário (Peça 4, p. 43-44).

2.5. Tal **decisum** determinou a oitiva e a coleta de informações perante o Dnit e ao Devop. Após prestadas as informações foi proferido o Acórdão 2011/2007 – TCU – Plenário (Peça 31, p. 44) que converteu os autos em Tomada de Contas Especial, determinando a identificação dos responsáveis solidários, bem como as datas a partir das quais os valores devidos deveriam sofrer a incidência dos encargos legais, com vistas à posterior citação dos responsáveis pelo superfaturamento de preços no Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

2.6. No voto condutor do acórdão, registrou-se que parte das obras foi entregue, conforme Termo de Recebimento Definitivo de 5/8/2004 (Peça 30, p. 45), e que estava em curso a rescisão amigável do Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

2.7. Ainda, no Acórdão 2011/2007 – TCU – Plenário, esta Corte de Contas rejeitou as razões de justificativa do Sr. Homero Raimundo Cambraia apresentadas em decorrência da audiência determinada no Acórdão 1321/2005 – TCU – Plenário (Peça 4, p. 44), e aplicou-lhe a multa do art. 58, III, da Lei 8.443/92, no valor de R\$5.000,00, em razão da celebração do Convênio PG-143/96-00, com indícios de sobrepreço, verificados mediante a comparação da planilha orçamentária com a planilha resultante da aplicação dos preços unitários do Sicro – janeiro/1996 – Região Norte, o que teria contrariado o limite previsto na Cláusula 2ª, § 3º, do mesmo Convênio.

2.8. A instrução de Peça 35, p. 38-47, deu cumprimento às determinações do Acórdão 2011/2007 – TCU – Plenário, identificou o débito e os responsáveis, tendo o Despacho de Peça 36, p. 8 autorizado a citação.

2.9. Após o exame das defesas apresentadas, os recorrentes foram condenados pelo pagamento e recebimento superfaturados, em comparação com o Sicro janeiro/1996 - Região Norte, conforme enumeração constante no item 3 (Quadros Débito 1 e 2) do relatório do Acórdão 957/2013 – TCU - Plenário.

2.10. Neste momento, retornam aos autos os responsáveis, opondo embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos em relação ao Acórdão 3646/2013 – TCU – Plenário.

2.11. Isto posto, passa-se a análise.

DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Esta Corte de Contas deixou assente que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser feita quando da análise do mérito.



Nesse sentido, citam-se os Acórdãos 855/2003, da 2ª Câmara, 637/2005 e 2.182/2006, ambos do Plenário, e 3.541/2006, da 1ª Câmara.

3.1. Dessa forma, entende-se correto o encaminhamento dado às Peças 162-164, contudo, neste exame definitivo propõe-se a rejeição dos embargos por ausência de obscuridade, omissão ou contradição do acórdão embargado, conforme a seguir detalhado.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos embargos definir se:

a) ocorreu a nulidade consistente no cerceamento de defesa e na ilegitimidade da empresa Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda. para figurar na relação processual:

b) houve contradição com a apenação da empresa Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação pelo superfaturamento, uma vez que a irregularidade partiu do órgão licitante;

c) houve contradição do **decisum** embargado, porquanto o TCU não demonstrou o impacto da localização das obras no Estado de Rondônia nos custos das obras, não cabendo ao órgão repassar tal ônus ao ora embargante (Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação);

d) houve contradição e cerceamento de defesa, no entender do embargante, uma vez que o princípio da ampla defesa invocado não foi abordado com o rigor necessário e esqueceu-se o Tribunal que foi exatamente o tempo decorrido que impediu “o Recorrente e os demais Demandados de acorrer aos autos com documentos da época, novos, para sustentar as teses defensivas;

e) houve contradição consistente no suposto entendimento do Tribunal de que a Tabela Sicro não é impositiva, logo, o seu uso seria contraditório para imputar sobrepreço ao contrato sob exame;

f) houve contradição do **decisum** ao não avaliar com a profundidade necessária a responsabilidade do gestor embargante, que atuou com base em parecer jurídico, “tomou posse no cargo e apenas e tão-somente homologou o certame licitatório, que já estava pronto sobre sua mesa”.

5. Do cerceamento de defesa descrito na alínea “a” do item 4 desta instrução.

5.1. Defende-se nos embargos que houve cerceamento de defesa, uma vez que a pauta de julgamento somente foi publicada no dia 9/12/2013 e a sessão ocorreria no dia 10/12/2013. Dessa forma, o deslocamento do procurador do responsável para a distribuição de memoriais aos ministros julgadores, nos termos do art. 110, §4º, da Resolução/TCU 191/2006, restou impossibilitada e a defesa prejudicada.

Análise:

5.2. Não se verifica o prejuízo alegado pela defesa. A distribuição de memoriais poderia ter ocorrido a qualquer momento, não se necessitando aguardar a publicação da pauta para a entrega de peças de defesa adicionais.

5.3. Ademais, a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Não se verifica nenhum impeditivo das normas processuais a obstar a publicação da pauta no Diário Oficial da União com um dia de antecedência, logo, entende-se não ter havido cerceamento de defesa do embargante.

6. Da ilegitimidade passiva da empresa Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda. (alínea “b”).

6.1. Defende-se nos embargos que o suposto superfaturamento teve origem no órgão licitante e sem nenhuma relação com a empresa Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda., logo a sociedade empresária não seria parte legítima para figurar na relação processual e condenada a ressarcir o erário. Afirmam-se ainda que também em virtude disso haveria contradição do acórdão embargado (alínea “b”, do item 4, desta instrução).

6.2. Alega a empresa que:

a) se o superfaturamento partiu do órgão licitante sem qualquer conluio com a empresa, não se pode imputar a sociedade empresária a responsabilidade pelo fato, pois em nenhum momento teria dano causa ao ilícito;

b) a empresa respeitou todos os ditames do certame e sagrou-se vencedora, ademais não elaborou o edital, nem definiu o preço básico da obra, não podendo portanto ser condenada pelo superfaturamento.

Análise:

6.3. Entende-se inexistir tanto a nulidade quanto à contradição defendida.

6.4. Acerca da legitimidade para figurar com responsável na relação jurídica, vale mencionar que, nos processos de controle externo submetidos a este Tribunal, qualquer particular que de “qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado,” ou obtenha benefício do ato, responderá mediante esta Corte de Contas.

6.5. Esta é a exegese do art. 16, §2º, “b”, da Lei 8.443/1992, **verbis** :

Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

(...)

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

(...)

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

6.6. A hermenêutica do dispositivo legal foi muito bem exposta no relatório do voto condutor do Acórdão 6101/2013 – TCU – 2ª Câmara, a qual permite-se reproduzir e adotar como razões de convicção, pois, a nosso sentir, inexistem reparos, **verbis**:

7.10 A respeito deste dispositivo, aplicado especificamente ao caso sub examine, cumpre tecer alguns comentários e, em seguida, retirar algumas conclusões:

7.10.1 É importante dizer que a norma se aplica ao caso concreto e se deve atentar para o fato de que trata-se de comando imperativo, e não meramente facultativo, para o TCU. Isto porque o verbo utilizado no dispositivo é “fixará”, denotando claramente seu caráter imperativo para esta Corte de Contas. Aliás, não poderia mesmo ser diferente, posto que cabe a esta Casa, por dever

de ofício derivado de mandamento constitucional, reprimir toda e qualquer conduta, praticada por quem quer que seja, que cause dano aos cofres públicos federais, a teor do inc. II, do art. 71, da vigente Constituição. Sendo assim, nada mais fez esta Corte, ao citar a empresa, do que cumprir e fazer cumprir a Constituição, bem como sua Lei Orgânica. Por fim, deve-se atentar, especificamente, para a dicção da supramencionada alínea ‘b’ e observar como a empresa e sua conduta se subsumem, com perfeição, ao tipo a li previsto:

7.10.1.1 A norma fala em “terceiro, como parte interessada na prática do mesmo ato”, condição exatamente ostentada pela empresa, que não mantinha qualquer vínculo com a Administração Pública, mas que foi contratada pela Sedurb para executar o Convênio 65/2001 em determinados municípios, mediante o Contrato 10/2002 (cláusula décima quarta, § 1º), o que evidencia seu interesse na prática do ato. Fala ainda em “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”, vê-se que a expressão posta em negrito foi, propositadamente, redigida pelo legislador de maneira que pudesse abarcar o maior número possível de casos, não deixando impune ninguém que cause dano ao erário. Portanto, resta patente que as irregularidades envolvem as empresas executoras e o Sr. Paulo Elcídio Chaves Nogueira, gestor da Sedurb à época.

7.11 Destaque-se que estes argumentos para não acatar as alegações da Empresa Mape quanto à alegação de incapacidade para constar do polo passivo da presente Tomada de Contas Especial serão utilizados, no mesmo sentido, em relação às demais empresas para as alegações idênticas.

7.12 Nem mesmo a alegação da empresa de que não tinha ciência dos problemas e complicações do Convênio 65/2001 entre a Funasa e a Sedurb, tem o condão de lhe socorrer. Sobre este ponto, há as esclarecedoras lições desta Casa em recentes decisões a respeito:

‘Para configurar a responsabilidade pela indenização ao erário (pagamento solidário do débito), basta que o terceiro tenha auferido benefícios a partir da conduta do responsável. Não é necessário demonstrar que esse terceiro tinha ciência da conduta irregular do agente público. Nesse sentido, por exemplo, ver Acórdão nº 553/2004-Plenário.’

6.7. Dessa forma, no âmbito desta Corte de Contas e com fulcro nos elementos colacionados aos autos, não há como acatar a tese do embargante de ilegitimidade da empresa Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda. ou mesmo contradição do acórdão embargado.

7. Da contradição descrita na alínea “c” do item 4.

7.1. O outro vício (alínea “c”) restou caracterizado, no entender dos recorrentes, em razão de o TCU não ter demonstrado o impacto da localização das obras no Estado de Rondônia nos custos das obras, não cabendo ao órgão repassar tal ônus ao ora embargante (Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação).

Análise:

7.2. Verifica-se a inexistência da contradição, mas mero descontentamento da embargante com o **decisum** do TCU.

7.3. Extraí-se dos autos que o superfaturamento das obras sob comento, decorreu da comparação dos valores pagos com sistema de referência oficial, **in casu**, o Sicro-Norte. Na análise do recurso de reconsideração se ponderou da validade do uso do sistema de referência, sem contudo lhe dar aplicação absoluta.

7.4. Dessa forma, caso o recorrente demonstrasse que os custos incorridos na obra localizada no Estado de Rondônia efetivamente apresentassem peculiaridades que justificassem a majoração dos valores de referência, tais valores a maior deveriam ser acatados. Contudo, observou-se, que alegações desprovidas de evidências fáticas e demonstrativas de valores superiores de preços não se mostram aptas a elidir o superfaturamento detectado.

7.5. No caso vertente (argumentos do recurso de reconsideração), o que se observou foram alegações que não se fizeram acompanhar de provas documentais.

7.6. É de bom alvitre registrar que não se transferiu ao recorrente o ônus da prova, o Tribunal demonstrou o superfaturamento, os critérios e a metodologia adotada ao se comparar os valores com sistema de referência oficial, cabendo, sim, ao recorrente impugnar de forma motivada eventuais distorções do sistema de referência, o que não ocorreu, haja vista que se limitou a apresentar alegações genéricas não acatadas.

7.7. Por oportuno transcreve-se o exame transcrito no relatório do voto condutor (peça 142, p. 6) **verbis**:

49. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de se utilizar os valores referenciais do Sicro para a apuração de superfaturamento, pois, segundo defende, os preços daquele sistema além de corresponderem aos dos grandes centros produtores, situação não verificada em Rondônia, jamais refletiram a realidade local. Para fugir da generalidade apontada na fase de defesa traz, nesta fase recursal, teses defensivas em que tenta demonstrar a inaplicabilidade do Sicro-Norte, comparando preços de insumos como areia e brita e ajuste do valor de mão de obra feito em 2007, este inexistente em 1996.

50. O recorrente, uma vez mais, tenta com exemplos demonstrar a inaplicabilidade do Sicro-Norte como um todo. Em outras palavras, ao usar o exemplo de brita e areia e o reajuste de 2006 quer fazer crer que, de forma genérica, todo o Sicro-Norte não é aplicável ao Estado de Rondônia, o que não merece prosperar.

51. Sobre a aplicação do Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, cabe destacar que os parâmetros do Sicro-Norte podem ser contestados, desde que com fundamento técnico, e não apenas em alegações genéricas e sem comprovação documental. Descabida a alegação de que o Sicro-Norte não pode ser aceito como referencial de preços, por não refletir a realidade do mercado, sem a impugnação específica do item comparado ao sistema referência.

52. Essa Corte reconhece a possibilidade de se praticar preços unitários acima daqueles parametrizados pelo Sicro-Norte. Entretanto, é necessário que tal fato esteja devidamente fundamentado. Nesse sentido são os Acórdãos 150/2013 e 267/2003, ambos do Plenário.

53. Em síntese, não se exige a observação intransigente dos sistemas de referência, a exemplo do Sicro-Norte. Aceita-se valores de preços unitários superiores aos sistemas, desde que a motivação para os preços esteja erigida sob forte argumento técnico, capaz de comprovar a plausibilidade dos valores apresentados.

54. Ademais, simplesmente alegar que a análise empreendida não observou a realidade local, sem, contudo, demonstrar, por meio de memória de cálculo, não pode ser aceito por este Tribunal.

55. Superada a discussão sobre a inaplicação do Sicro-Norte de forma genérica, cabe discutir os argumentos referentes aos itens areia, brita e o ajuste da mão de obra.

56. Importante destacar que, em sede de Recurso de Reconsideração, a impugnação de fato e direito deve ser especificada com a exposição individualizada dos eventos tidos por irregulares pelo Tribunal. Há que se ter impugnação direta aos fundamentos de fato e direito do acórdão.

57. **In casu**, é importante esclarecer que o superfaturamento imputado a Homero Raimundo Cambraia decorreu dos itens dos Quadros de Débito 1 e 2 do relatório do acórdão recorrido (peça 3, pp. 49-50, item 3).

58. Nota-se dos quadros que todos os itens se referem à terraplanagem, logo, sem nenhuma correlação com o uso dos insumos areia ou brita para sua execução. Assim, ainda que se aceitasse, o que não se está a afirmar, os argumentos relacionados a estes insumos (brita e areia)

em nada modificariam o superfaturamento detectado, pois, tais materiais não estão relacionados aos itens com preços excessivos.

59. Para o afastamento dos valores constantes do sistema de referência Sicro-Norte deveria o recorrente comprovar a adequação dos preços unitários dos itens identificados, por meio de memórias de cálculo, composição de custos, indicação quantitativa de quais sejam os reflexos específicos da localização geográfica de Rondônia para o cálculo dos preços unitários dos itens impugnados nos autos, entre outros elementos a demonstrar a inadequação dos valores tidos por superfaturados. Nada se argumentou em relação aos itens impugnados. Em outras palavras, não foram trazidos elementos de convicção em relação aos itens superfaturados e sim considerações sobre outros insumos, sem relação com os itens que ocasionaram o superfaturamento identificado. Assim, não havendo impugnação fundada em dados concretos e argumentos individualizados para os itens dos Quadros 1 e 2 (peça 3, pp. 49-50, item 3), não se pode acolher a alegação.

60. Também em relação ao aumento da mão de obra, em 2006, não se extrai imediato liame com os itens superfaturados identificados no **decisum** condenatório, o que afasta sua aplicação ao caso vertente.

61. Dessa forma, após verificar que o recorrente fundou-se na tese do afastamento da aplicação do Sistema Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, sem, contudo, atacar de forma direta os itens superfaturados e, ainda, inaplicáveis as considerações trazidas sobre os insumos areia e brita, entende-se que os argumentos trazidos não merecem prosperar.

7.8. Ante o exposto, entende-se inexistente a contradição alegada.

8. Da contradição descrita na alínea “d” do item 4.

8.1. No entender de um dos embargantes, o acórdão é contraditório pois teria esquecido de considerar que foi exatamente o tempo decorrido que impediu “o Recorrente e os demais Demandados de acorrer aos autos com documentos da época, novos, para sustentar as teses defensivas.”

8.2. Dessa forma, em virtude do lapso temporal e a impossibilidade da juntada de novos documentos, existentes à época, o princípio da ampla defesa não teria sido abordado com o rigor necessário e incorrido o **decisum** em cerceamento de defesa.

Análise:

8.3. Entende-se inexistir a contradição alegada. Novamente, trata-se de descontentamento com a decisão do Tribunal. Vale transcrever trechos do relatório e do voto condutor que sustentaram a conclusão da Corte, **verbis**:

Relatório:

III.1.1 Do cerceamento de defesa em razão do decurso de prazo.

Argumentos:

17. Para o recorrente, o objeto sob exame trata-se do Contrato 40/96/PJ/DER-RO celebrado no ano de 1996. Assim, entre o fato gerador e a apuração houve longo transcurso de tempo que inviabilizaria o contraditório e a ampla defesa.

18. Ademais, as peculiaridades do caso envolvem o levantamento de dados e documentos produzidos à época, o que, ante o lapso temporal transcorrido, implicaria na ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido cita o recente Acórdão 3.415/2013 – 1ª Câmara.

Análise:

19. As alegações do recorrente não devem prosperar pelos seguintes motivos.

20. A jurisprudência deste Tribunal vinha considerando algumas contas especiais iliquidáveis, em face da mora desarrazoada e injustificada por parte do órgão de controle e (ou) dos órgãos repassadores no exame de documentos relativos às prestações de contas, mas que por alguma falha tardiamente apontada, eram ao final rejeitadas.

21. Nesses casos, entendia-se que o longo tempo decorrido entre a prestação de contas e a sua rejeição pelo órgão repassador trazia prejuízos sensíveis à defesa do responsável, que não seriam decorrentes de sua própria conduta, mas da Administração, restando violado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

22. Em atenção a essa tendência, ainda na vigência da IN/TCU 56/2007 foi incluído o § 4º no art. 5º, verbis:

‘§ 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.’

23. Na mesma linha de entendimento a novel instrução normativa, IN/TCU 71/2012, dispôs:

‘Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;’

24. Há que se ressaltar que tanto a regra do art. 5º, § 4º, da IN-TCU 56/2007 quanto do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012 não são absolutas. Os comandos normativos dispensam a instauração de TCE, mas ressalvam a possibilidade de determinação em contrário do Tribunal, de modo que a análise da conveniência e da oportunidade, bem como da razoabilidade de se prosseguir na instrução, deve ser feita caso a caso. Nesse sentido, decidiu o Tribunal no Acórdão 3.855/2011-2ª Câmara.

25. No caso vertente, o Tribunal pleno decidiu, por meio do Acórdão 2.011/2007 – Plenário, pela conversão dos autos em TCE e, no mérito, condenou os gestores mediante o Acórdão 957/2013 – Plenário.

26. Em outras palavras, entendeu o TCU que a conduta desabonadora dos gestores justificou a não incidência da regra geral tanto do art. 5º, § 4º, da IN-TCU vigente à época da conversão em TCE, quanto do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012, em vigor no momento da decisão de mérito, mas lançou mão da exceção contida nos dispositivos. A regra excepcional aplicada **in casu** permite a instauração do processo, ainda que entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente tenham decorridos mais de dez anos.

27. Ademais, há que se considerar que os documentos, como planilhas de medição, edital, entre outros, estavam à disposição, não se percebendo, nem mesmo foi citado pelos recorrentes, quais seriam, exatamente, os documentos não disponíveis de forma a impossibilitar a plenitude da defesa.

28. Assim, rejeitam-se os argumentos trazidos pela recorrente.

Voto:

13. O ex-gestor do departamento estadual aduz que o contraditório e a ampla defesa teriam sido inviabilizados, ante o longo transcurso de tempo entre o fato gerador e a apuração das ocorrências, o que levaria este Tribunal a determinar o arquivamento dos autos, tendo em vista a inexistência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consoante outras decisões que se assemelhariam ao presente caso.

14. De fato, os normativos internos desta Casa trazem a possibilidade de dispensa da instauração de tomada de contas especial quando transcorrido prazo superior a 10 anos, contados a partir da data provável de ocorrência do dano até a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Destaco, no entanto, que não se trata de regra absoluta, mas de uma faculdade, em que é avaliada a razoabilidade de se prosseguir a investigação do caso concreto, sopesando a disponibilidade da documentação necessária para tanto, dentre outros aspectos. No presente processo, o Tribunal entendeu, acertadamente, que os fatos inquinados, bem como a conduta desabonadora dos responsáveis, ensejariam a não adoção da regra geral, quando determinou, mediante o Acórdão 2.011/2007 – Plenário, a instauração de tomada de contas especial para apuração do ocorrido.

8.4. Vale lembrar que para que seja acolhida a tese levantada, pelo ora embargante, há que se mudar a jurisprudência desta Corte e mesmo o normativo disciplinador. Tanto a regra do art. 5º, §4º, da IN-TCU 56/2007 quanto do art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012 não deveriam comportar exceções. Assim, de forma objetiva, se prevalecesse a tese do embargante, uma vez decorrido o prazo a TCE deveria ser arquivada, contudo tal entendimento já foi refutado pelo TCU.

8.5. Logo, se verifica que a questão foi devidamente abordada, não havendo a contradição aventada, mas mero descontentamento do embargante com a deliberação.

9. Da contradição descrita na alínea “e” do item 4.

9.1. Alega o embargante que o acórdão teria afirmado que a Tabela Sicro não é impositiva, contudo, de forma contraditória, o TCU imputou o sobrepreço para o item Terraplanagem fundado na tabela.

Análise:

9.2. A contradição alegada não existe. A atenta leitura do relatório do acórdão, por si, já é suficiente para verificar que o que se disse foi que a Tabela Sicro pode ser utilizada como referência, sistema oficial de referência de preços, contudo seu uso não é absoluto e intransigente. Se demonstrado pelo recorrente, por meio de memórias de cálculo ou outros elementos técnicos a inaplicabilidade da Tabela, ela poderá ser afastada. Esta é a essência do exame elaborado. Em nenhum momento foi afirmado a inadequação do uso da Tabela Sicro como quer fazer crer o embargante.

9.3. Abaixo excerto do relatório, **verbis**:

49. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de se utilizar os valores referenciais do Sicro para a apuração de superfaturamento, pois, segundo defende, os preços daquele sistema além de corresponderem aos dos grandes centros produtores, situação não verificada em Rondônia, jamais refletiram a realidade local. Para fugir da generalidade apontada na fase de defesa traz, nesta fase recursal, teses defensivas em que tenta demonstrar a inaplicabilidade do Sicro-Norte, comparando preços de insumos como areia e brita e ajuste do valor de mão de obra feito em 2007, este inexistente em 1996.

50. O recorrente, uma vez mais, tenta com exemplos demonstrar a inaplicabilidade do Sicro-Norte como um todo. Em outras palavras, ao usar o exemplo de brita e areia e o reajuste de 2006 quer fazer crer que, de forma genérica, todo o Sicro-Norte não é aplicável ao Estado de Rondônia, o que não merece prosperar.

51. Sobre a aplicação do Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, cabe destacar que os parâmetros do Sicro-Norte podem ser contestados, desde que com fundamento técnico, e não apenas em alegações genéricas e sem comprovação documental. Descabida a alegação de que o Sicro-Norte não pode ser aceito como referencial de preços, por não refletir a realidade do mercado, sem a impugnação específica do item comparado ao sistema referência.

52. Essa Corte reconhece a possibilidade de se praticar preços unitários acima daqueles parametrizados pelo Sicro-Norte. Entretanto, é necessário que tal fato esteja devidamente fundamentado. Nesse sentido são os Acórdãos 150/2013 e 267/2003, ambos do Plenário.

53. Em síntese, não se exige a observação intransigente dos sistemas de referência, a exemplo do Sicro-Norte. Aceita-se valores de preços unitários superiores aos sistemas, desde que a motivação para os preços esteja erigida sob forte argumento técnico, capaz de comprovar a plausibilidade dos valores apresentados.

54. Ademais, simplesmente alegar que a análise empreendida não observou a realidade local, sem, contudo, demonstrar, por meio de memória de cálculo, não pode ser aceito por este Tribunal.

9.4. **In casu**, o embargante tentou fazer prova de que os valores dos insumos areia, brita e mão de obra local não eram compatíveis com os valores da Tabela Sicro. Ocorre que, conforme já exposto, tais insumos em nada se relacionavam com os itens apurados no débito, constante dos Quadros 1 e 2 (peça 37, p. 49-50, item 3). Abaixo, análise transcrita no relatório do voto condutor, **verbis**:

56. Importante destacar que, em sede de Recurso de Reconsideração, a impugnação de fato e direito deve ser especificada com a exposição individualizada dos eventos tidos por irregulares pelo Tribunal. Há que se ter impugnação direta aos fundamentos de fato e direito do acórdão.

57. In casu, é importante esclarecer que o superfaturamento imputado a Homero Raimundo Cambraia decorreu dos itens dos Quadros de Débito 1 e 2 do relatório do acórdão recorrido (peça 3, pp. 49-50, item 3).

58. Nota-se dos quadros que todos os itens se referem à terraplanagem, logo, sem nenhuma correlação com o uso dos insumos areia ou brita para sua execução. Assim, ainda que se aceitasse, o que não se está a afirmar, os argumentos relacionados a estes insumos (br ita e areia) em nada modificariam o superfaturamento detectado, pois, tais materiais não estão relacionados aos itens com preços excessivos.

59. Para o afastamento dos valores constantes do sistema de referência Sicro-Norte deveria o recorrente comprovar a adequação dos preços unitários dos itens identificados, por meio de memórias de cálculo, composição de custos, indicação quantitativa de quais sejam os reflexos específicos da localização geográfica de Rondônia para o cálculo dos preços unitários dos itens impugnados nos autos, entre outros elementos a demonstrar a inadequação dos valores tidos por superfaturados. Nada se argumentou em relação aos itens impugnados. Em outras palavras, não foram trazidos elementos de convicção em relação aos itens superfaturados e sim considerações sobre outros insumos, sem relação com os itens que ocasionaram o superfaturamento identificado. Assim, não havendo impugnação fundada em dados concretos e argumentos individualizados para os itens dos Quadros 1 e 2 (peça 3, pp. 49-50, item 3), não se pode acolher a alegação.

60. Também em relação ao aumento da mão de obra, em 2006, não se extrai imediato liame com os itens superfaturados identificados no decisum condenatório, o que afasta sua aplicação ao caso vertente.

61. Dessa forma, após verificar que o recorrente fundou-se na tese do afastamento da aplicação do Sistema Sicro-Norte ao Estado de Rondônia, sem, contudo, atacar de forma direta os itens superfaturados e, ainda, inaplicáveis as considerações trazidas sobre os insumos areia e brita, entende-se que os argumentos trazidos não merecem prosperar.

9.5. É de se ressaltar que deveria o recorrente, ora embargante, demonstrar a inadequação da Tabela Sicro em relação aos itens considerados no sobrepreço e listados nos Quadros 1 e 2 do débito (peça 37, p. 49-50, item 3), e não lançar mão de outros insumos que em nada se relacionam aos valores tidos por superfaturados.

9.6. Dessa forma, entende-se inexistir a contradição alegada.

10. Da contradição descrita na alínea “f” do item 4.

10.1. Alega o embargante que o acórdão é contraditório, pois não avaliou com a profundidade necessária a responsabilidade do gestor embargante, que atuou com base em parecer jurídico, uma vez que “tomou posse no cargo e apenas e tão-somente homologou o certame licitatório, que já estava pronto sobre sua mesa.”

Análise:

10.2. Entende-se inexistir a contradição alegada, trata-se, uma vez mais, de descontentamento com a deliberação proferida.

10.3. Transcreve-se excerto do relatório, **verbis**:

63. O recorrente argui que não pode ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em parecer jurídico.

64. A jurisprudência mais recente deste Tribunal (Acórdãos 2.540/2009 – 1ª Câmara, 2.753/2008 – 2ª Câmara e 1.801/2007 – Plenário) firmou-se no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

65. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública Federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, **ex vi** do art. 70, **caput**, e 71, inciso II, da Constituição Federal.

66. Ademais, vale mencionar que o recorrente homologou o procedimento licitatório.

67. A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. A autoridade homologadora, ao anuir aos pareceres, também se responsabiliza, visto que a ela cabe arguir eventuais falhas na condução do procedimento.

68. Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida por essa autoridade, o que não se verifica no caso vertente.

69. No sentido afirmado acima já se firmou a jurisprudência desta Corte de Contas (v.g Acórdãos 2.300/2013, 33/2001, ambos do Plenário e Acórdão 4.791/2013 – 2ª Câmara).

70. Acerca do tema, impende, ainda, colacionar precedente que demonstra com clareza a opinião deste Tribunal sobre o assunto (Acórdão 58/2005 – Plenário). Eis o excerto do voto condutor da lavra do Ministro Benjamim Zymler, que assim abordou a matéria:

‘25. A solidariedade deve alcançar, também, Ananias Menezes Nascimento, ex-prefeito e responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto, pois, ao homologar o procedimento, essa autoridade passou a responder por todos os atos nele praticados, objeto de sua expressa aprovação, conforme preconiza o Acórdão 113/1999 – Plenário.



26. Ressalto que a homologação de um procedimento licitatório não é ato meramente formal, em que a autoridade competente apõe sua assinatura e toma ciência do resultado do certame. Trata-se, na verdade, de ato por meio do qual a autoridade administrativa exerce o controle sobre a legalidade do procedimento. Assim, caso haja alguma irregularidade no transcorrer da licitação, cumpre à autoridade competente rejeitar a homologação'.

71. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado. **(grifos acrescidos)**

10.4. Entende-se já realizada o exame da importância do ato administrativo de homologação. Assim não há como acatar a existência de vícios no **decisum**.

10.5. Sobre os efeitos modificativos dos embargos, dispensável seu exame, uma vez que se entende inexistente qualquer vício no acórdão embargado.

CONCLUSÃO

11. Dos exames anteriores conclui-se inexistir quaisquer dos vícios alegados.

11.1. Com fulcro nas conclusões expostas, propõe-se:

a) Rejeitar os embargos por ausência de vícios na decisão embargada.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelos recorrentes, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Corte de Contas:

a) conhecer dos presentes embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los, uma vez inexistente qualquer contradição, omissão ou obscuridade;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 12/8/2014.

Giuliano Bressan Geraldo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5