

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Homero Raimundo Cambraia e pela empresa Maq-Serv Máquinas Terraplenagem Pavimentação e Serviços Ltda. contra o Acórdão 3.646/2013 – Plenário, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto em objeção ao Acórdão 957/2013 – Plenário, mediante o qual o Tribunal havia condenado ambos os responsáveis ao ressarcimento de débito e ao pagamento de multa, em sede de apreciação de tomada de contas especial.

2. Os autos cuidam, originalmente, de tomada de contas especial, convertida de levantamento de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2002, nas obras de implantação e pavimentação da BR 364/RO, trecho anel viário de Ji-Paraná, diante da identificação de superfaturamento no Contrato 040/96/PJ/DER/RO.

3. Cumpre lembrar que as obras receberam recursos do Convênio PG 143/1996, celebrado entre o antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), atual Dnit, e o Departamento de Estradas de Rodagem de Rondônia (DER/RO). A empresa recorrente fora contratada para a execução das obras em 15/8/1996, porém não a finalizou, sub-rogando o ajuste a outra empresa em 30/12/1999, com remanescente equivalente a 82,82% do objeto. O sobrepreço verificado no contrato teve por base os preços unitários do Sicro de janeiro/1996 – ‘Região Norte’, referencial estabelecido pela Cláusula 2ª, § 3º do convênio. O débito contestado no recurso diz respeito somente à parcela da obra executada pela empresa Maq-Serv.

4. Nesta etapa, os responsáveis retornam aos autos opondo embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos, alegando a existência dos seguintes vícios no Acórdão 3.646/2013 – Plenário:

- a) nulidade, consistente no cerceamento de defesa;
- b) nulidade, devida à ilegitimidade da empresa Maq-Serv para figurar na relação processual;
- c) contradição, decorrente da penalidade imposta à empresa Maq-Serv pelo superfaturamento, uma vez que a irregularidade teria partido do órgão licitante;
- d) contradição, 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 à empresa;
- e) contradição e cerceamento de defesa, visto que o Tribunal não considerou que o tempo decorrido impediu “o recorrente e os demais demandados de acorrer aos autos com documentos da época, novos, para sustentar as teses defensivas”;
- f) 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;
- g) contradição, ao não se 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. A Serur procedeu ao exame dos argumentos acima resumidos, concluindo que a decisão embargada prescinde de reparos, ao que propôs negar provimento aos embargos. Acompanho o mérito do encaminhamento sugerido, pelos motivos que exponho a seguir.

6. De início, descarto ter havido cerceamento de defesa, por não proceder a afirmação de que a pauta de julgamento foi publicada um dia antes da sessão, o que teria, segundo a empresa, impossibilitado o deslocamento do procurador para a distribuição de memoriais aos ministros, nos termos do art. 110, § 4º, da Resolução/TCU 191/2006. Verifiquei que o acórdão foi julgado na sessão do dia 10/12/2013, enquanto a publicação da pauta no DOU ocorreu no dia 6/12/2013.

7. A empresa questiona ainda a impossibilidade de figurar no polo passivo, em decorrência de o superfaturamento ter partido do órgão licitante, que elaborou o edital e definiu o preço básico da obra, procedimentos sobre os quais a embargante não teve participação. Aqui também considero que o

Tribunal enfrentou detidamente a questão no acórdão recorrido. A decisão se amolda ao art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e se alinha a farta jurisprudência desta Corte, exemplificada no relatório precedente. A empresa se beneficiou do ato irregular, ao receber por serviços contratados com a Administração eivados de sobrepreço.

8. Acerca de o Tribunal não ter considerado o impacto da localização das obras no estado de Rondônia nos custos das obras, observo que, em consonância com os próprios termos do convênio, adotou-se como parâmetro para o cálculo do preço máximo de referência o Sicro para janeiro/1996 – ‘Região Norte’. Não obstante, em todas as etapas processuais, foi aberta a oportunidade para que os responsáveis refutassem as referências adotadas, desde que se fossem demonstradas as peculiaridades que justificassem a majoração dos custos de referência. No entanto, apenas o que se viu foram contestações genéricas acerca da inaplicabilidade do referencial, sem, contudo, terem sido indicadas tecnicamente as particularidades que, segundo os embargantes, incidiram sobre os custos majorados.

9. No que se refere ao lapso temporal, não há que se alegar contradição, visto que o voto condutor da decisão indicou claramente que a dispensa de instauração de TCE quando decorridos dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis não é regra absoluta. Trata-se, portanto, de uma possibilidade a ser considerada pelo Tribunal, que na ocasião em que decidiu pela conversão destes autos em tomada de contas especial, segundo seu juízo de conveniência, oportunidade e razoabilidade, avaliou que as investigações mereciam prosseguimento. Os recorrentes pretendem, de forma descabida, rediscutir o mérito dessa avaliação, em sede de embargos.

10. Também não socorre ao embargante alegar contradição no fato de a decisão ter afirmado que a Tabela Sicro não é impositiva, porém serviu de fundamento para condenação em débito. Conforme já explicado anteriormente, o Sicro não é referencial absoluto, sendo facultado aos defendentes contestar os serviços e valores utilizados como parâmetro no cálculo do sobrepreço mediante elementos técnicos e objetivos que demonstrem particularidades da obra que, eventualmente, não estejam contempladas naquele sistema.

11. Por último, o gestor do DER/RO aduz que a decisão não abordou com a profundidade necessária a sua responsabilização, visto que apenas participou da homologação da licitação, atuando com base em parecer jurídico favorável à aprovação do certame. Conforme bem destacado pela Serur, a existência do parecer não retira do gestor a responsabilidade pelo ato. Ainda que, por ter assumido o cargo já no final do trâmite do procedimento, o ex-gestor não tenha participado das etapas precedentes, a homologação atesta a fiscalização e o controle dos atos praticados em todo o decorrer do certame. O acórdão, portanto, avaliou corretamente esses fatos.

Ante o exposto, verifico inexistir qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão combatida, porquanto, concordando com o parecer da Serur, proponho que os presentes embargos sejam rejeitados e voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de agosto de 2014.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

