

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 005.107/2003-4 [Aposos: TC 027.738/2008-0, TC 027.739/2008-8, TC 008.072/2003-0]

Natureza(s): Pedido de reexame (Relatório de Auditoria)
Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas - DNOCS

Recorrentes: Imobiliária Rocha Ltda (08.162.448/0001-13);
Sondotecnica Engenharia de Solos S A (33.386.210/0001-19).

Advogados constituídos nos autos: Leonardo da Luz Parente (OAB/PE 17.844); Glaubemário Peixoto Lemos (OAB/PE 23.074); Osmina Gleide Peixoto Lemos (OAB/PE 32.476), João Estênio Campelo Bezerra (OAB/DF 2.218); Teresa Amaro Campelo Bezerra (OAB/DF 3037).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. ADUTORA DO OESTE/PE. FISCOBRAS 2002. MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES. RESSARCIMENTO POR PAGAMENTO INDEVIDO REFERENTE AO CONTRATO 3/2000. ABSTENÇÃO DE PAGAMENTO RELATIVO AO CONTRATO 8/2000. PEDIDOS DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. ADEQUAÇÃO DO PARÂMETRO DE COMPARAÇÃO DE PREÇOS EM RELAÇÃO AO CONTRATO 03/2000. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS REFERENTE AO CONTRATO 8/2000. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pela Imobiliária Rocha Ltda. (peças 71 a 80) e pela Sondotécnica Engenharia de Solos S.A. (peça 83) contra o Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário (peça 57), proferido neste processo de monitoramento de determinações exaradas em Relatório de Auditoria, realizada nas obras da Adutora do Oeste/PE, no âmbito do Fiscobras 2002.

2. A obra recebeu recursos federais por meio do Convênio 3/1999, celebrado entre o Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS) e o Ministério da Defesa, executadas parcialmente pelos Contratos 3/2000 (construção), 8/2000 (supervisão) e 9/2000 (supervisão das soldas), firmados pelo 3º Batalhão de Engenharia e Construção (3º BEC).

3. Todos os mencionados contratos foram interrompidos logo no primeiro mês de execução da obra, inicialmente, por falta de recursos orçamentários e, depois, pela inclusão do empreendimento no rol de obras irregulares, motivada pelo entendimento de que os ajustes eram nulos, em razão de dispensa de licitação imotivada, sem prejuízo do reconhecimento de indenização aos particulares pelos serviços aproveitáveis, desde que efetivamente realizados e em preços compatíveis com os de mercado.

4. Após a rescisão dos contratos, a obra foi retomada, licitada e concluída em 2002 pelo Estado de Pernambuco, no âmbito do Convênio 310/2001 firmado com o Ministério da Integração Nacional, por meio da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa).

5. O *decisum* que ora se pretende reformar, Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário (peça 57), foi proferido nos seguintes termos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a suspensão de pagamentos determinada por meio do item 9.1 do Acórdão 633/2003-Plenário;

9.2. considerar cumpridas as determinações constantes do item 9.6 do Acórdão 2.112/2006-Plenário;

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

9.3.1. em relação ao Contrato 3/00, firmado com a Imobiliária Rocha Ltda., adote as medidas cabíveis para o ressarcimento do valor de R\$ 1.445.860,54 (um milhão, quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta reais e cinquenta e quatro centavos), corrigido monetariamente de fevereiro de 2007 até a data do recolhimento, conforme relatório da Comissão designada pela Portaria 42/DG/CGH/2007;

9.3.2. em relação ao Contrato 8/00, firmado com a empresa Sondotécnica Engenharia de Solos SA, abstenha-se de realizar pagamentos a título de indenização por serviços executados, ante a ausência de comprovação de nexo causal entre os serviços de fato executados e o objeto do contrato; e

9.3.3. informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência, as providências adotadas relativas aos subitens anteriores.

9.4. determinar à Secex-PE que autue processo de monitoramento das determinações constantes do item 9.3;

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, ao 3º Batalhão de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro, e às empresas Sondotécnica Engenharia de Solos SA, Imobiliária Rocha Ltda. e Poloteste Construções e Serviços Técnicos Ltda.; e

9.6. arquivar os autos.”

6. Como se vê, a referida deliberação abordou o cumprimento por parte do DNOCS das determinações constantes dos subitens 9.1 do Acórdão 633/2003-Plenário e 9.6 do Acórdão 2.112/2006-Plenário, que determinaram, respectivamente, a suspensão dos pagamentos dos Contratos 3/2000, 8/2000 e 9/200 e a realização de estudos acerca da efetiva execução de tais contratos.

7. O DNOCS encaminhou documentação com o objetivo de demonstrar o cumprimento das determinações até então pendentes, mais precisamente os relatórios elaborados por duas diferentes comissões instituídas para tal finalidade por meio das Portarias 253/DG/DPE/2000 e 42/DG/CRH/2007. Por sua vez, a empresa Sondotécnica Engenharia de Solos S/A, responsável pelo Contrato 3/2000, protocolou requerimento (peça 44) solicitando que o Tribunal analisasse os documentos apresentados para que houvesse a confirmação da execução dos serviços e a liberação dos pagamentos suspensos por meio do subitem 9.1 do Acórdão 633/2003-Plenário.

8. Acompanhando a proposição da Serur (peça 46), o Acórdão 30/2014-Plenário (peça 47) decidiu não conhecer da peça em exame como recurso, por ausência de ânimo recursal e em razão do princípio da consumação, bem como encaminhou o processo à Secex-PE para exame do material encaminhado pelo DNOCS.

9. Logo, a decisão objeto dos presentes pedidos de reexame, Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário (peça 57), decorreu da análise empreendida pela Secex-PE acerca da documentação apresentada pelo DNOCS, tendo acolhido as conclusões alcançadas pela unidade técnica, quais sejam (peça 50):

“a) em relação ao Contrato 3/2000, firmado com a empresa Imobiliária Rocha Ltda., embora tenha havido a comprovação dos serviços prestados, a avaliação encaminhada pelo DNOCS revelou que os preços praticados encontravam-se acima daqueles observados no mercado, mostrando-se, por outro lado, adequada a compatibilização de preços realizada pelo órgão, conforme determinado pelo Acórdão 633/2003 – Plenário. Assim, entendeu que cabia ao órgão a adoção de providências com vistas ao ressarcimento ao erário no valor de R\$ 1.445.860,54, sem prejuízo de considerar atendida a referida deliberação do Tribunal;

b) em relação ao Contrato 8/2000, firmado com a empresa Sondotécnica Eng. Solos S/A, não foram apresentadas evidências da efetiva prestação dos serviços de supervisão da obra, não sendo suficientes os documentos apresentados para tal fim, de forma que não cabia a indenização por serviços prestados na forma sugerida pela comissão do DNOCS;

c) em relação ao Contrato 9/2000, firmado com a empresa Poloteste Construções e Serviços Técnicos Ltda., logrou comprovar a efetivação prestação de serviços, cabendo ao DNOCS a adoção de providências cabíveis ao pagamento da referida empresa.”

10. Nesta oportunidade, a Imobiliária Rocha Ltda. requer, em suma, o reconhecimento, em sede de preliminar, da nulidade da deliberação recorrida, e, no mérito, o acatamento de suas razões recursais, com o afastamento de sua responsabilidade. A Sondotécnica S/A pugna, no mérito, pelo reconhecimento do nexo causal entre os serviços por ela supostamente executados, a fim de que o DNOCS promova a quitação dos restos a pagar suspensos por este Tribunal.

11. Despacho deste relator à peça 96 acolheu as proposições da Serur (peças 91 e 92), no sentido de conhecer as duas peças recursais e conceder efeito suspensivo ao subitem 9.3.1 do Acórdão 1538/2014, e, cautelarmente, não conceder efeito suspensivo ao subitem 9.3.2 da mesma deliberação.

12. Transcrevo parcialmente a instrução lançada pela Serur à peça 110, quanto ao exame de mérito e conclusões alcançadas, a qual recebeu anuência do dirigente da unidade (peça 111):

“MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constituem objeto dos presentes recursos as questões que se seguem:

- a) nulidade do acórdão por violação do contraditório e da ampla defesa;
- b) configuração da decadência e prescrição;
- c) inadequação do parâmetro de comparação de preços em relação ao Contrato 03/2000.
- d) comprovação da execução dos serviços prestados no âmbito do Contrato n.º 08/2000.

5. Da nulidade por violação do contraditório e da ampla defesa (peça 71, p. 6-9).

Argumento:

5.1 A recorrente Imobiliária Rocha Ltda. sustenta a tese de nulidade da deliberação recorrida, tendo em vista não ter sido chamada aos autos para apresentar suas razões de defesa em face do superfaturamento apontado pela Comissão designada pelo DNOCS (Portaria 42/DG/CRH, de 23/01/2007. Assim, alega que não teve a oportunidade de se manifestar acerca do respectivo laudo perante o TCU.

Análise:

5.2. Não assiste razão à recorrente. A determinação deste Tribunal (subitem 9.2 do Acórdão 1.538/2014 – Plenário) foi dirigida ao DNOCS, não impondo qualquer condenação ou ônus à recorrente, de modo que nenhum direito subjetivo da empresa Imobiliária Rocha Ltda. foi atingido pela deliberação emanada do TCU.

5.3 Na espécie, a relação processual estabelecida deu-se exclusivamente entre o órgão jurisdicionado e o TCU, que, no exercício do seu mister constitucional, exigiu do DNOCS as

medidas cabíveis para o ressarcimento do valor R\$ 1.445.862,74, conforme apurado pela própria Comissão designada pela Portaria 42/DG/CGH/2007.

5.4. Com efeito, limitou-se a deliberação deste Tribunal a avaliar as providências adotadas para apuração da compatibilidade dos preços praticados no âmbito do Contrato 3/2000 e reforçar a conclusão da própria comissão do DNOCS (peça 17, p. 9), que concluiu pela necessidade de ressarcimento dos valores pela Imobiliária Rocha Ltda., *verbis*:

‘Destarte, considerando que a Imobiliária Rocha recebeu intempestivamente o pagamento de R\$ 5.373.475,75, atualizado de dez/01 (data do recebimento sem reajuste) para fev/2007, concluindo-se que somente lhe seria devido o valor atualizado de R\$ 3.927.613,01 deverá, a mesma, devolver aos cofres da União, o valor de R\$ 1.445.862,74 (um milhão, quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos), a preços de fev/2007.’

5.5. Bem de ver que o Tribunal não alterou ou inovou os cálculos promovidos pelo DNOCS, apenas chancelou o trabalho realizado pela comissão instituída naquele âmbito, de forma que eventual questionamento acerca de incorreções apontadas deve ser dirigido àquele órgão, sob pena de o Tribunal suprimir indevidamente análise que, neste momento, é da competência do próprio órgão, nada obstante poder avaliar futuramente as conclusões que o DNOCS, porventura, vier a emitir.

5.6. Assim, não se amolda ao caso concreto a disposição da Súmula Vinculante 3 do STF, pois enunciado do Pretório Excelso se refere ao efetivo contraditório em atos que infrinjam direitos subjetivos das partes, o que não ocorreu na espécie, como explicado pelo Ministro Joaquim Barbosa em decisão monocrática proferida no bojo da Reclamação 6.396/DF:

‘Como se vê, a Súmula Vinculante nº 3 se dirige, única e exclusivamente, às decisões do Tribunal de Contas da União que anulem ou revoguem atos administrativos que beneficiem algum interessado (...)’

5.7. Não por outra razão que o chamamento aos autos dos responsáveis no âmbito deste Tribunal deve ocorrer apenas quando a medida a ser proposta tiver o condão de modificar direitos subjetivos das partes, a exemplo da aplicação de sanções ou anulação de atos administrativos, a teor do disposto no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU:

‘Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

(...)

V – determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado para, no prazo de quinze dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.’

5.8. Por fim, não é mais demais ressaltar que constitui prerrogativa do Tribunal de Contas da União proferir determinação para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade, nos termos do inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, sem a exigência de oitiva prévia.

5.9. Logo, não há se falar em prejuízo ao contraditório e à ampla defesa na espécie.

5.10. Por decorrência lógica da conclusão acima, deixa-se de examinar os argumentos declinados pela recorrente que visam impugnar especificamente as conclusões da comissão do DNOCS (peça 71, p. 13-28; peça 72, p. 1-2), devendo-se, assim, desentranhar dos autos, por cópia, toda a documentação pertinente e encaminhá-la ao órgão para o respectivo exame, cujas conclusões que, porventura, vierem a ser adotadas pelo DNOCS deverão ser objeto de avaliação no âmbito do monitoramento a ser feito pela Secex/PE, nos termos do subitem 9.4 do acórdão recorrido (determinar à Secex-PE que autue processo de monitoramento das determinações constantes do item 9.3).

Da configuração da decadência e prescrição (peça 71, p. 9-12).

Argumentos:

6.1. Suscita a recorrente Imobiliária Rocha Ltda. a ocorrência da decadência e prescrição quanto ao débito que a ela se pretende imputar, considerando o tempo transcorrido desde que executou os serviços para o 3º Batalhão de Engenharia e Construção (3º BEC) no ano de 2000, solicitando, assim, a extinção do processo sem a necessidade de análise do mérito.

6.2. Ainda neste tópico, argumenta que se encontra amplamente prejudicada processualmente, impossibilitada de fazer uma defesa completa, uma vez que não possui em seus arquivos todos os documentos relativos ao contrato e a execução da obra de construção da Adutora do Oeste/PE, razão pela qual as contas, diante da inviabilidade da defesa e do saneamento dos autos, deveriam ser consideradas ilíquidáveis.

Análise:

6.3. Primeiramente, cabe esclarecer à recorrente que não se tratam os presentes autos de processo de contas, mas sim de fiscalização, com o objetivo de monitorar as determinações dirigidas ao DNOCS voltadas à apuração e à recomposição do dano ao erário, não havendo, portanto, que se falar em julgamento de contas ou mesmo considerá-las ilíquidáveis.

6.4. Posto isso, tem-se que, em virtude da própria natureza desses tipos de procedimentos, não se aplica à espécie o instituto da decadência, vez que ele incide sobre os procedimentos decorrentes do dever de autotutela e se refere ao direito de a administração anular seus atos eivados de ilegalidade, o que, em absoluto, não é o caso em exame.

6.5. Por essa razão, é de se concluir que não se aproveita ao exame do presente recurso a alegação de decadência, até porque o TCU não está anulando ou desconstituindo nada, apenas instando o DNOCS a adotar as medidas voltadas ao ressarcimento ao erário.

6.6. Em verdade, se fosse o caso, aplicar-se-ia à espécie o instituto da prescrição. De todo modo, tal argumento também não aproveita à recorrente, porquanto o Tribunal, primeiro por meio do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado nos autos do TC-005.378/2000-2 (Acórdão 2709/2008 – Plenário), e posteriormente por meio da Súmula 282 do TCU, deixou assente que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

6.7. Tal entendimento está em consonância com posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a exemplo do exarado em sede de Mandado de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski), e mais recentemente no Agravo de Instrumento 712435/SP, de 13/3/2012 – 1ª Turma, da relatoria da Ministra Rosa Weber, cujo sumário restou lavrado nos seguintes termos:

‘CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.’

6.8. Quanto à alegação de que a defesa foi prejudicada pela dificuldade de localizar os documentos relativos ao contrato e à execução da obra, tal argumento não condiz com a realidade aos autos, tendo em vista que, muito antes da prolação da deliberação deste Tribunal, a Imobiliária Rocha Ltda. já havia sido chamada a apresentar a documentação comprobatória pertinente o DNOCS (peça 21, p. 49), sendo ainda informada da existência de trabalhos de apuração demandados por este Tribunal por meio do Acórdão 2112/2006 – Plenário.

6.9. Assim, não pode agora alegar, em virtude do longo tempo transcorrido, não possuiria mais a referida documentação, quando há muito sabia da existência da apuração no âmbito do

DNOCS e da necessidade de esclarecimento acerca dos valores que foram pagos no âmbito do Contrato 03/2000, tanto que, em atendimento ao referido órgão, apresentou a documentação constante da peça 19 (p. 30-40).

6.10. Portanto, não procedem as razões recursais apresentadas.

7. Da inadequação do parâmetro de comparação de preços em relação ao Contrato 03/2000 (peça 72, p. 2-9).

Alegações:

7.1 A recorrente Imobiliária Rocha Ltda. sustenta inicialmente a inexistência de superfaturamento, alegando que os valores contratados junto ao 3º BEC estavam de acordo com os parâmetros da Tabela do DNOCS, questão essa que ainda não teria sido examinada nos autos. Salienta que a proposta ofertada representou um desconto de mais de 10% do preço global, bem assim que a solicitação de preço feita pela referida unidade do Exército Brasileiro não permitia que fosse ofertado preço além daqueles previstos no plano de trabalho.

7.2. Insurge-se contra o parâmetro de comparação de preços determinado pelo Acórdão 1.260/2002 – Plenário, no sentido de que o DNOCS procedesse ao cotejo de preços do Contrato 03/00 com aqueles alcançados na concorrência posteriormente realizada pela Compesa para o mesmo objeto, comparação, diga-se de passagem, a partir da qual a comissão do referido órgão concluiu pelo superfaturamento indicado nos autos.

7.3. Nesse sentido, argumenta que o referido parâmetro deve ser revisto, pois, embora o objeto da execução seja aparentemente o mesmo, o contrato firmado com o 3º BEC não guardava a mesma realidade fática do contrato firmado com a Compesa, porquanto a maneira e os moldes de execução dos serviços eram diferentes, com reflexos nos preços praticados, sem contar que a data-base distinta de preços não foi levada em consideração pela comissão do DNOCS.

7.4. Desta forma, assevera que o TCU deve se atentar para essas diferenças e fazer o comparativo com itens idênticos ou similares, com a mesma data-base, argumentando que o Tribunal foi induzido a erro pela comissão do DNOCS, a qual teria incorrido em equívocos, a exemplo da desconsideração dos serviços realizados no ramal de Ouricuri/PE.

Análise:

7.5. De plano, observa-se que a recorrente volta-se novamente contra as conclusões da comissão designada pela DNOCS, o que, consoante já disse em linhas passadas, deve ser objeto de exame pelo próprio órgão, uma vez que o TCU limitou-se a avaliar o cumprimento das deliberações anteriormente expedidas, não alterando ou inovando nos cálculos submetidos à sua análise.

7.6. No entanto, verifica-se que a Imobiliária Rocha Ltda. traz à discussão questão que, embora não haja sucumbência específica neste momento, merece ser esclarecida a bem de demonstrar a correção da atuação deste Tribunal quanto ao acompanhamento das medidas adotadas pelo DNOCS com vistas à verificação da compatibilidade dos preços praticados nos contratos celebrados para a execução dos serviços da Adutora do Oeste/PE.

7.7. Reporta-se aqui à disposição constante do subitem 8.2.2. da Decisão 1.260/2002 – Plenário, que determinou ao DNOCS o encaminhamento ao TCU das medições dos serviços realizados no Contrato 03/2000, com a informação para cada item de medição dos preços unitários e totais praticados no referido contrato, para fins de comparação com os preços alcançados na concorrência realizada pela Compesa para o mesmo objeto.

7.8. Contudo, em face da constatação posterior do descumprimento da determinação acima, o Acórdão 633/2003 – Plenário (subitem 9.1) determinou ao DNOCS a suspensão de pagamentos referentes aos Contratos 03/2000, 08/2000 e 09/2000 até que este Tribunal verificasse a compatibilidade dos preços pactuados, o que seria feito com aqueles efetivamente praticados no mercado.

7.9. Daí a inexistência neste momento de sucumbência, porque, efetivamente, a deliberação ora recorrida (Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário) não estabeleceu o parâmetro de comparação questionado pela Imobiliária Rocha Ltda. como aquele a ser observado na avaliação do cumprimento do Acórdão 633/2003 – Plenário. Da mesma forma esta última deliberação, que tão somente afirmou que a verificação da compatibilidade dos preços pactuados tomaria como referência os preços praticados no mercado, e não aqueles utilizados no contrato em decorrência da licitação promovida pela Compesa.

7.10. Igualmente o Acórdão 2112/2006 – Plenário, também objeto de monitoramento pela deliberação recorrida (Acórdão 1.538/2014 – TCU – Plenário), solicitou apenas o encaminhamento dos resultados desta deliberação e outros elementos especificados no seu subitem 9.6.2 atinentes aos trabalhos da Comissão designada pelo DNOCS mediante a Portaria n.º 253/DG/DPE.

7.11. De toda sorte, considerando que a comissão do DNOCS adotou a premissa posta naquela primeira deliberação do Tribunal (Decisão 1.260/2002 – Plenário), adotando como parâmetro de comparação os preços praticados no contrato firmado pela Imobiliária Rocha Ltda. com a Compesa, cabe tecer algumas considerações sobre o argumento declinado pela recorrente.

7.12. Consoante assinalou o Relator *a quo*, após a rescisão pelo 3º BEC do Contrato 003/2000 com a Imobiliária Rocha Ltda., a mesma construtora sagrou-se vencedora da Concorrência Pública 18/2001, realizada pela Compesa para a contratação do remanescente das obras da Adutora do Oeste, sendo estabelecido o valor R\$ 9.000.000,00 somente para os serviços coincidentes entre o contrato antigo e o novo, ao passo que, no contrato anterior, esse valor era de R\$ 13 milhões, em que pese decorridos apenas 8 (oito) meses de sua rescisão.

7.13. Embora alegue a inadequação da comparação do Contrato 03/2000 com aquele firmado com a Compesa, a recorrente não logrou demonstrar as especificidades que justificariam as diferenças entre as obras, apenas argumentando se tratavam de serviços distintos, razão pela qual os preços praticados foram superiores àqueles observados no segundo contrato firmado pela empresa.

7.14. Conquanto a tentativa da recorrente em descaracterizar a semelhança dos objetos contratos, não há como negar que tratavam da mesma obra, de modo que, ainda que pudessem existir alguns serviços distintos, nada justificava a discrepância de preços num curto espaço de tempo, no mesmo local e nas mesmas condições de execução. Aliás, o que se pode depreender é que a comparação deu-se somente nos serviços coincidentes, e não distintos.

7.15. Assim, entende-se que não há, a princípio, inadequação no parâmetro de comparação adotado pela comissão do DNOCS, na forma originalmente estabelecida pela Decisão 1.260/2002 – Plenário, haja vista que, na ausência de um parâmetro confiável, os valores decorrentes da licitação realizada pela Compesa refletiam de forma mais aproximada os valores de mercado.

7.16. De todo modo, caberá ao próprio órgão avaliar, oportunamente, o referido questionamento apresentado pela recorrente, inclusive os outros argumentos declinados na sua peça recursal acerca deste ponto, cujas conclusões poderão ser objeto de futura análise deste Tribunal, tendo em vista as considerações emitidas no item 5 da presente instrução.

7.16. Desta forma, as razões recursais descritas não merecem acolhimento.

8. Da comprovação da execução dos serviços prestados no âmbito do Contrato n.º 08/2000 (peça 83).

Alegações:

8.1 Em que pese extensa, a peça recursal da Sondotécnica Engenharia de Solos S/A. centra-se, primordialmente, na tese da existência nos autos de provas materiais que demonstrariam o nexo causal entre os serviços executados e o objeto do contrato celebrado com o 3º BEC.

8.2. Nesse sentido, após sustentar a ausência de responsabilidade da contratada em face de ato administrativo irregular da Administração (dispensa indevida de licitação), faz um histórico dos fatos e dos documentos que comprovariam o aludido nexo causal, especialmente a troca de correspondências mantida entre a empresa e o 3º BEC.

8.3. Mais adiante, apresenta esclarecimentos pontuais acerca da instrução da Secex/PE, dentre os quais se destaca o argumento de que a recorrente não foi contratada para supervisionar as obras da Imobiliária Rocha Ltda., tendo o contrato firmado um escopo mais amplo, consistindo, assim, na assessoria especializada, assistência técnica, supervisão e controle tecnológico das obras do Lote 2 da Adutora do Oeste, especificando cada uma das situações.

Análise:

8.4. Inicialmente, insta consignar que a recorrente insurge-se contra o subitem 9.3.2 do Acórdão 1538/2014 – Plenário, por meio do qual o Tribunal determinou ao DNOCS que, em relação ao Contrato 8/2000, firmado com a empresa Sondotécnica Engenharia de Solos SA, abstinhasse de realizar pagamentos a título de indenização por serviços executados, ante a ausência de comprovação de nexo causal entre os serviços de fato executados e o objeto do contrato.

8.5. Essa determinação, por sua vez, foi motivada pela não apresentação de documentos capazes de elucidar os pontos questionados nos subitens 9.6.2.2, 9.6.2.3 e 9.6.2.4 do Acórdão 2.112/2006 – Plenário, especialmente a medição de serviços antes da celebração do Contrato 08/2008 e a execução de serviços no período em que a obra estava parada, ou seja, empresa responsável pelo empreendimento (Imobiliária Rocha Ltda.) já não mais estava executando atividades no local.

8.6. Conforme assinalou a unidade técnica deste Tribunal, enquanto a Imobiliária Rocha, responsável pela execução da obra, apresentava boletim de medição para o período de 15/3/2000 a 15/4/2000, como de realização de serviços, a Sondotécnica apresentava boletim para o período de 26/2/2000 a 1/6/2000, evidenciando, assim, a divergência de informações apresentadas por esta última.

8.7. De sua parte, o Relator *a quo* pontou que os elementos apresentados pela empresa indicavam a execução de serviços estranhos ao objeto da avença, relacionados a outro contrato firmado entre a Sondotécnica e o 3º BEC (Contrato n.º 1/99), bem como ao projeto executivo da estação elevatória de Ouricuri, ao ramal Ouricuri, à subestação e a outras obras não abarcadas pelo convênio.

8.8. Ainda, ressaltou que, conforme relatório da comissão do DNOCS, a própria Sondotécnica, por meio de correspondência dirigida ao órgão, informou que havia medição de período anterior à celebração do contrato em virtude de outro contrato, para objeto não contemplado pelo objeto, ter expirado e o 3º BEC precisar dar continuidade aos serviços.

8.9. Assim, concluiu o Relator *a quo* que a mera presença de equipe da empresa na região da obra, sem demonstrar vinculação das despesas realizadas com o objeto do convênio, bem como os diversos elementos probatórios da execução de serviços estranhos ao objeto contratado não são suficientes para ensejar pagamentos a título de indenização decorrente da rescisão do Contrato 8/2000.

8.10. Pois bem. Diferentemente do que argumenta a empresa Sondotécnica, verifica-se que a documentação indicada no seu recurso (peça 3, p. 44-77; peça 4, p. 1-103), a qual seguiu anexa ao seu pedido de ingresso nos autos (peça 3, 8-18), não tem o condão de demonstrar o nexo causal entre os serviços executados e o objeto do contrato celebrado com o 3º BEC, de modo a justificar o recebimento de valores do DNOCS a título de indenização.

8.11. Com efeito, o que a documentação evidencia é apenas a tentativa da recorrente de receber junto ao 3º BEC as quantias a que faria jus e a informação oriunda daquela unidade do Exército quanto à suspensão e à rescisão do contrato firmado, não havendo reconhecimento algum de que os serviços foram efetivados prestados ou comprovação material nesse sentido.

8.12. Igualmente, o termo de um suposto acordo e quitação, celebrado entre o DNOCS e a Sondotécnica (peça 3, p. 64-68), não socorre à recorrente, pois sequer consta assinado pela autoridade do órgão, constituindo apenas uma minuta de acordo (peça 3, p. 52-56) que não chegou a se concretizar, provavelmente em decorrência da atuação deste Tribunal que obsteu a tempo a

irregularidade, afastando, assim, qualquer possibilidade de a partir dele comprovar a execução dos serviços.

8.13. Cabe registrar que os documentos referenciados pela recorrente já haviam sido objeto de exame pela Secex/PE em duas oportunidades, inclusive o argumento de que a troca de correspondências entre a empresa e o 3º BEC evidenciaria a aquiescência da contratante com os demonstrativos apresentados, referentes a serviços de supervisão e assessoria especializada, realizados no período de 26 de fevereiro a 1º de junho de 2000.

8.14. Na primeira análise, consubstanciada na instrução constante da peça 5 (p. 28-37), a instrução da Secex/PE, além de apontar a divergência nos períodos de medição apresentados pela Imobiliária Rocha Ltda. e a Sondotécnica, fez as seguintes considerações acerca dos serviços supostamente prestados por esta última:

‘51. São inaceitáveis serviços supostamente realizados antes da assinatura do contrato. Ademais, se a Imobiliária Rocha realizou os serviços do contrato principal no período de 15/03/2000 a 15/04/2000, um mês portanto, como justificar o pagamento do equivalente a quase 4 meses de supervisão, com uma equipe de 5 engenheiros, 8 técnicos de nível médio, e 11 funcionários de apoio (motoristas, serventes, auxiliar de topografia etc.)? E de se notar que a empresa não demonstrou a efetividade dos serviços prestados e talvez seja improvável que o faça para todo o período a que se referem as medições apresentadas, pois a obra estava paralisada, não fazendo sentido manter a quantidade de engenheiros e técnicos que a planilha mostra. Apenas a título de ilustração, a equipe de apoio da COMPESA para supervisionar o restante do contrato não excedeu a 10 pessoas, sendo constituída de um engenheiro, um técnico em edificações, um topógrafo, um almoxarife e alguns auxiliares de serviço geral, sem prejuízo para a qualidade da obra, o que foi atestado pelos engenheiros do Núcleo de Engenharia do Tribunal de Contas do Estado que, também, a fiscaliza.’

8.15. No segundo exame, constante da instrução presente da peça 7 (peça 17-20), a Secex/PE ratificou sua análise anterior, manifestando-se explicitamente acerca do argumento ora apresentado no tocante à troca de correspondências com o 3º BEC como prova dos serviços prestados:

‘12. (...) A empresa alega que a troca de correspondências havida entre os contratantes (Docs. 5 a 10 do pedido de ingresso) ‘evidenciam que o 3º BECnst, contratante, aquiesceu com os demonstrativos apresentados de supervisão e assessoria especializada, ocorrida no período de 26 de fevereiro a 1º de junho de 2000’. No entanto, o único pronunciamento do 3º BECnst concernente à realização desses serviços é uma solicitação do Comandante daquele Batalhão, solicitando apresentar Nota Fiscal Fatura dos serviços ordenados à empresa. Solicitar a apresentação da Nota Fiscal não implica aquiescência com o quantitativo indicado, existe uma etapa anterior ao pagamento, concernente à liquidação da despesa (art. 62 da Lei nº 4.320/64), que não foi realizada. Ademais, a Ordem de Serviço tinha o montante de R\$ 10 mil, se a Sondotécnica faturou cerca de R\$ 490 mil além desse montante, sem cobertura de empenho, cumpre a ela comprovar a realização dos serviços e seu aproveitamento na obra para ter direito à indenização.

13. Cabe registrar que a dúvida sobre a realização desses serviços surgiu do fato de que, no período de cerca de um mês em que o contrato principal esteve em execução, a empresa de supervisão faturou o equivalente a 34% do contrato que tinha duração prevista de 6 meses e ainda por a empresa ter apresentado fatura contemplando um período anterior à celebração do contrato, a avença foi assinada em 14 de março de 2000 e o boletim de medição refere medições a partir de 26 de fevereiro de 2000.’

8.16. Assim, a documentação indicada pela recorrente, longe de comprovar a execução dos serviços, suscita ainda mais dúvidas acerca de sua efetiva realização, especialmente porque não restou demonstrado que o 3º BEC atestou os serviços realizados, tudo indicando que não o fez por ausência de prova documental e material nesse sentido.

8.17. Essa conclusão é corroborada pelas inconsistências apontadas na instrução derradeira da Secex/PE (peça 50), que precedeu à prolação do acórdão ora monitorado, ratificando, assim, as conclusões anteriores quanto à não-comprovação da realização dos serviços:

‘41. Analisados os autos nesta oportunidade, temos que as evidências trazidas pela Sondotécnica não diferem das já analisadas por este Tribunal, mediante o Acórdão 2.112/2006-TCU-Plenário.

42. A Comissão designada pelo DNOCS sugere a indenização da Sondotécnica, dando como efetivamente realizada a supervisão no período compreendido entre o início da vigência do contrato até a data em que a obra foi paralisada, de 15/3/00 à 15/4/00, uma vez que, nesse período, a empresa estaria operando na região (seja em decorrência desse ou de outros contratos – peças 33 e 34), conforme comprovado pelos imóveis alugados e carros utilizados, e tendo em vista ainda ao fato de que, no trecho executado pela Imobiliária Rocha não teria ocorrido falhas executivas, após testes e operação do sistema pela Compesa.

43. De nossa parte, entendemos que não foi demonstrada pela Sondotécnica a efetividade dos serviços prestados. Embora o período de 15/3 a 15/4/2000 (um mês) seja o período em que a obra teria se iniciado, os documentos que poderiam comprovar a mobilização da Sondotécnica na obra, a exemplo do ART e a comprovação da equipe alocada, não foram suficientes para tal fim.

44. Nos ARTs do CREA-PE, relativos à obra, consta o prazo de março a setembro de 2000, mas esses ARTs somente foram solicitados ao CREA pela Sondotécnica em 5/6/2000 (peça 20, p34-39).

45. Sobre a relação de equipe, que foi também objeto da determinação do item 9.6.2.6 (contrato 008/00), sequer foram apresentadas evidências de que essa equipe estaria atuando especificamente na supervisão da obra contratada.

46. Assim, entendemos que não cabe indenização a Sondotécnica, uma vez que não comprovada a sua atuação como supervisora da obra.’

8.18. Disso tudo discutido, tem-se que a determinação questionada do Tribunal não foi, como alega a recorrente, motivada pela dispensa indevida de licitação – causa da nulidade dos contratos –, mas sim pela não comprovação dos serviços prestados, de modo que não lhe socorre o argumento acerca da ausência de responsabilidade por ato administrativo irregular da Administração.

8.19. Tampouco lhe assiste razão quando alega que não foi contratada para supervisionar unicamente as obras a cargo da Imobiliária Rocha Ltda., mas também de outras atividades referentes ao empreendimento da Adutora do Oeste. Tal circunstância não era do desconhecimento do Tribunal, além do que, nem mesmo esses serviços logrou fazer prova, apenas referências, o que não é suficiente para justificar eventual indenização por serviços prestados.

8.20. Desta forma, as razões recursais apresentadas não merecem acolhimento.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não há nulidade da deliberação recorrida por suposta violação do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que o TCU não impôs nenhuma condenação ou ônus à Imobiliária Rocha Ltda., limitando-se a avaliar as providências adotadas pelo DNOCS para apurar a compatibilidade dos preços praticados no âmbito do Contrato 3/2000;

b) não se configurou a decadência e a prescrição alegadas pela recorrente Imobiliária Rocha Ltda., no primeiro caso por não se aplicar à espécie o instituto de decadência; e, no segundo caso, em virtude de as ações de ressarcimento ao erário serem imprescritíveis;

c) não se comprovou a inadequação da comparação de preços adotada pela comissão do DNOCS em relação ao Contrato 03/2000, porquanto não demonstradas as especificidades que justificariam

a não adoção como referência dos preços adotados no contrato firmado pelo Imobiliária Rocha Ltda. com a Compesa;

d) não restou comprovada a execução dos serviços prestados no âmbito do Contrato n.º 08/2000, a justificar o pagamento de valores a título de indenização à empresa Sondotécnica, uma vez que provas materiais apresentadas e invocadas pela recorrente já haviam sido objeto de exame por Tribunal, sendo, contudo, insuficientes para tal fim.

9.1. Com base nessas conclusões, propõe-se negar provimento aos recursos interpostos pelas recorrentes Imobiliária Rocha Ltda. e Sondotécnica Engenharia de Solos S. A., mantendo-se inalterada a deliberação recorrida.

9.2. Em consequência da conclusão indicada na alínea “a” do subitem 9 desta instrução, propõe-se desentranhar dos autos, por cópia, toda a documentação pertinente aos questionamentos formulados pela Imobiliária Rocha Ltda. em face das conclusões da Comissão do DNOCS, designada pela Portaria 42/DG/CRH, de 23/01/2007, e encaminhá-la ao órgão para o respectivo exame e providências que julgar pertinentes.

9.3. Outrossim, deve ser determinado à Secex/PE que, no âmbito do processo de monitoramento determinado pelo subitem 9.4 do Acórdão 1.538/2014 – Plenário, examine as conclusões porventura emitidas pelo DNOCS em face dos questionamentos da Imobiliária Rocha Ltda., para fins de cumprimento da referida deliberação.

DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) desentranhar dos autos, por cópia, toda a documentação pertinente aos questionamentos formulados pela Imobiliária Rocha Ltda. às conclusões da Comissão do DNOCS, designada pela Portaria 42/DG/CRH/2007, e encaminhá-la ao referido órgão para o respectivo exame e providências que julgar pertinentes;

c) determinar à Secex/PE que, no âmbito do processo de monitoramento determinado pelo subitem 9.4 do Acórdão 1.538/2014 – Plenário, examine as conclusões porventura emitidas pelo DNOCS em face dos questionamentos da Imobiliária Rocha Ltda. referenciados no subitem anterior, para fins de cumprimento da referida deliberação;

d) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada às recorrentes e aos demais interessados.”

É o relatório.