



Processo nº 7320/2014 -TC - PLENO

Interessado: Ministério Público de Contas

Procuradores: Luciano Silva Costa Ramos e Thiago Martins Guterres

Interessado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Promotores de Justiça: Giovanni Rosado Diógenes Paiva e Emanuel Dhayan Bezerra de Almeida

Interessado: Estado do Rio Grande do Norte

Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem (DER/RN)

Responsável: Demétrio Paulo Torres

Interessado: Consórcio 2NC

Advogado(a)(s): Luiz Walter Coelho (OAB/BA 8.652), Ana Cláudia Lins (OAB/BA 23.951) e Ludmilla Dias (OAB/RN 9.372)

Interessado: A Geradora Aluguel de Máquinas S/A

Advogado(a)(s): Sem procurador habilitado

Assunto: Representação com pedido de inspeção na execução dos contratos referentes à instalação de estruturas temporárias para a Copa do Mundo FIFA 2014 em Natal/RN.

EMENTA: ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. REPRESENTAÇÃO MINISTERIAL. EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DECORRENTES DOS PROCEDIMENTOS DE RDC Nº 001, 002 E 003/2014, DO DER/RN. ESTRUTURAS TEMPORÁRIAS PARA A COPA DO MUNDO FIFA 2014 EM NATAL. INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA *IN LOCO*. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DECIDIDA MONOCRATICAMENTE. SUBMISSÃO AO PLENARÍO, PARA FINS DE *REFERENDUM*. RESULTADO DA INSPEÇÃO. PLEITO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE PARTE DOS PAGAMENTOS. PREÇOS EM DESACORDO COM OS DE REFERÊNCIA. EXECUÇÃO PARCIAL DOS ITENS CONTRATADOS. PAGAMENTO REALIZADO MEDIANTE OFÍCIO, SEM REGISTRO NO SIAF. RAZÕES DE DEFESAS PRELIMINARES INSUBSISTENTES. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE SINALIZAM SOBREPREGO/SUPERFATURAMENTO. PAGAMENTOS EM PROCESSAMENTO. RISCO DE DANO AO ERÁRIO ESTADUAL. *FUMUS BONI IN IURE* E *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADOS. ORDEM DE SUSPENSÃO CAUTELAR DE PARCELA DOS PAGAMENTOS AO INVÉS DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA, DADO ATENDER MELHOR AO INTERESSE PÚBLICO. DETERMINAÇÃO AO DER-RN QUE SE ABSTENHA DE EFETUAR PAGAMENTOS POR OFÍCIO, SOB PENA DE MULTA. EXPEDIENTES NECESSÁRIOS.



RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte postulando a determinação de inspeção *“na execução dos contratos oriundos dos Regimes Diferenciados de Contratação nº 001, 002 e 003/2014, promovidos pelo DER/RN para instalação de estruturas temporárias para a Copa do Mundo FIFA 2014”*.

Alegam que, para a contratação das estruturas temporárias da Copa do Mundo FIFA 2014 em Natal, o Estado do Rio Grande do Norte, por meio do DER/RN, teria incorrido em várias irregularidades, dentre as quais destacam:

- a) a inexistência de projeto básico, com orçamentos de preços dos serviços a serem contratados e bens a serem locados com base em critérios objetivos, permitindo, assim, a definição de *“parâmetros qualitativos e quantitativos que serão aceitos pela Administração Pública no julgamento das propostas e na própria execução do contrato”*, o que implica inobservância da norma do art. 8º, § 5º, da Lei nº 12.462/2011;
- b) não houve utilização das tabelas mencionadas nos §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei nº 12.462/2011, tampouco pesquisa mercadológica válida para obtenção de parâmetros de preços reais, impedindo, com isso, a acolhida de propostas superfaturadas ou fraudulentas;
- c) o prejuízo da análise da adequação orçamentária das despesas, conforme alertado pela Coordenadoria de Orçamento da Secretaria de Planejamento e Finanças do Estado, já que não há como se examinar a existência de dotação orçamentária suficiente sem a estimativa do valor da despesa;
- d) decurso de menos de 15 dias úteis entre as publicações dos instrumentos convocatórios (27/03/2014) e as sessões de ofertas de propostas (14 e 15/04/2014), em descumprimento à exigência do art. 15, II, “a”, da Lei nº 12.462/2011.



Acolhido o pleito de inspeção *in loco*, em caráter eletivo e prioritário, consoante Decisão n. 383/2014 – TC, esta Corte de Contas designou Comissão responsável, por meio da Portaria n. 154/2014. A mesma, de plano, requisitou a documentação correlata. Diante da desatenção à ordem, este Relator, após a Informação 01/2014 – CAFCOPA, mediante Decisão *ad referendum*, deferiu medida cautelar administrativa de busca e apreensão de documentos para cópias, o que foi devidamente cumprido. Por fim, resta o *referendum* desta Corte à decisão monocrática aludida.

O Corpo Técnico, por meio da Informação n. 03/2014, imputou ao Consórcio 2NC, à A Geradora Aluguel de Máquinas S/A e ao responsável pelo DER/RN as seguintes irregularidades materiais e formais, respectivamente:

(i) preços de mobiliário, cercas e M&B, que representam 40 itens, praticados em desacordo com os de referência, consoante os exercitados pela SECOPA/BA em Edital de licitação. **Esse ponto indica sobrepreços/superfaturamentos de cerca de R\$ 4.513.505,51 em benefício da empresa Consórcio 2NC;**

(ii) preços de locação de dois grupos de geradores praticados em desacordo com os de referência, consoante os exercitados pela SECOPA/BA em Edital de licitação. **Esse ponto indica sobrepreços/superfaturamentos de cerca de R\$ 463.466,90 em favor da empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A;**

(iii) execução parcial e inexecução de itens do pacto, visto que dos 40 equipamentos de raio-x foram identificados apenas 29; dos 7.000m² de piso plástico em rolo foram identificados apenas 3.000m², enquanto que as bases de concreto para apoio de catracas, raio-x e M&B, além de postes, sequer foram executados. **Esse ponto representa R\$ 467.567,93 em superfaturamento que beneficia a empresa Consórcio 2NC;**



(iv) ausência de fiscalização do contrato e dos serviços prestados imputados ao responsável pelo DER/RN; e,

(v) ausência de comprovantes de mediações e pagamentos imputados ao responsável pelo DER/RN.

Em arremate, o Corpo Técnico sugeriu à suspensão cautelar dos pagamentos às empresas referidas.

Despacho que requisitou ao DER/RN, na pessoa do seu Diretor Geral, informações sobre os pagamentos dos contratos em questão, noticiados pelo Jornal de Hoje e o Novo Jornal, mas não informado no SIAF. Ademais, abriu-se prazo para manifestação prévia das empresas envolvidas e do DER/RN.

O DER/RN, por meio do seu representante, disse ter pagado R\$ 3.862.992,00 ao Consórcio 2NC, o que corresponde à primeira medição, ou seja, 20% do contratado. Já à empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A afirma que nada pagou. Por fim, juntou documentos relativos às alegações e asseverou que os documentos requisitados já constam nos autos.

O Consórcio 2NC apresentou defesa prévia intempestiva, enquanto que a empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A teve seu pedido de dilação de prazo e de carga dos autos indeferidos. Em seguida apresentou manifestação.

O Consórcio 2NC sustentou que o preço do serviço contratado não contempla qualquer excesso, sobrepreço ou superfaturamento, sob os seguintes argumentos centrais:

(i) Que a licitação ocorreu na modalidade de empreitada por preço global, o que não autoriza a discussão por preços unitários, ou seja, de itens;

(ii) Que a planilha de preços unitários não considera as variáveis de custos (compra de mercadoria, administrativos, operacionais e com tributos) e margem de lucro;



(iii) Que a planilha do Corpo Técnico compara item de locação com item de compra, cujos impostos são distintos, inclusive de Estado para Estado;

(iv) Que os itens de compra serão incorporados ao patrimônio público estadual, acrescendo-se os custos com frete e armazenamento;

(v) Que os itens que o Corpo Técnico incluiu em sua planilha (PAV-11^a, SMB-01, SRG-02, SRG-08, RECOM, SRG-05, SRG-04, DEM-02 e SRG-07) não podem ser adquiridos mediante locação;

(vi) Que o preço unitário do item raio-x (1.02) indicado na planilha A, ou seja, de R\$ 22.443,36, não reflete o valor de mercado e não está compatível com a realidade, sendo sua locação mensal, em média, de R\$ 32.000,00; e,

(vii) Que alguns itens executados não foram previstos na planilha de referência do edital, o que compensaria com a quantia de R\$ 467.567,93 relativa aos itens não executados, por exemplo, o número reduzido de raio-x, visto que 30 equipamentos atenderiam às necessidades do Estádio.

Com efeito, diz que o valor do suposto superfaturamento (R\$ 4.981.073,93) representa 20% do seu crédito de R\$ 18.345.200,00, o que não justifica o bloqueio de todo esse montante. Por fim, pugna pela não suspensão dos pagamentos, com ou sem prestação de garantia ou, ao menos, que seja limitada ao suposto superfaturamento.

De igual modo, a empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A também sustentou a inexistência de superfaturamento. Como razões dessa defesa preliminar, em suma, aduziu:

(i) Há diferenças entre os contratos comparados, logo, o firmado com a SECOPA/BA não serve de paradigma ao em questão;



(ii) As contratações ocorreram por evento, razão pela qual não há preços unitários ou mensais;

(iii) O contrato firmado com o DER/RN foi em caráter de emergência, via dispensa de licitação, faltando 17 dias para o evento, enquanto que o celebrado com o Estado da Bahia se deu com mais de um mês antes, fato que repercutiu nos custos do planejamento logístico, poder de barganha para melhores condições de preço e pagamento, alocação de recursos e importação de pessoal de outras sedes;

(iv) Enquanto em Salvador, na Arena Fonte Nova, a operação se limitou a 16 horas por dia, em Natal, na Arena das Dunas, foram 24 horas ininterruptas de trabalho, o que aumentou os custos com horas extras e adicional noturno, além de manutenção preventivas;

(v) As condições de negociação com a SECOPA/BA foram mais vantajosas, haja vista que fornece ao governo baiano um maior volume de serviços com geradores e climatização;

(vi) Os custos em Natal contemplam os quadros gerais de baixa tensão (QGBT), enquanto que em Salvador o pagamento desse serviço era à parte. Ademais, aqui a distância entre os quadros e geradores era bem maior, o que demandou vasta quantidade de cabos e custos;

(vii) Em Salvador o combustível contratado foi de 400 mil litros, enquanto em Natal foram apenas 250 mil litros. Outrossim, na Bahia a empresa dispõe de poder de barganha ao negociar o combustível, pois tem sede lá.

Em conclusão, a empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A defende inexistir o “fumus boni in iure” ante a regularidade dos preços, por tudo que foi argumentado acima. De igual modo, alega que não está configurado o “periculum in mora”, pois não há prova ou indício de inviabilidade de ressarcimento ao erário, pois possui sólido patrimônio e mantém diversos contratos com a Administração Pública, não havendo risco da ineficácia do provimento final. Por derradeiro, subsidiariamente, pugna que o eventual bloqueio se limite ao valor controverso.



Diante da quota ministerial pleiteando a apreciação das defesas preliminares pela Comissão, e após petição do Consórcio 2NC pugnando pela oferta de garantia, determinei a remessa dos autos ao Corpo Técnico, por despacho. Ato contínuo, o Corpo Técnico, por meio da Informação n. 05/2014 – CAFCOPA, manteve as irregularidades outrora imputadas, mas acabou apenas por sugerir o acatamento do pedido de sustação do valor controverso, desde que com seguro-garantia de mais 30% desse, chegando a R\$ 6.475.395,47, sendo omissa quanto à análise técnica das defesas prévias e documentos acostados.

Em novo despacho este Relator determinou o retorno dos autos ao Corpo Técnico para que, enfim, em cumprimento ao despacho anterior, fossem confrontadas as alegações e documentos apresentados com as manifestações prévias e a imputação de indícios de superfaturamento.

O **Corpo Técnico**, por meio da Informação n. 06/2014 – CAFCOPA, afastando as defesas prévias, entendeu novamente pela manutenção das irregularidades imputadas na Informação n. 03/2014, inclusive com a majoração para maior do pretendo dano ao erário. Com isso, **sugeriu a suspensão cautelar dos pagamentos, todavia, de maneira limitada ao controverso, sendo o Consórcio 2NC até o limite de R\$ 5.349.452,32, referente ao contrato de empreitada n. 003/2014, e a empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A até o limite de R\$ 1.290.020,53, relativo ao contrato de serviços n. 001/2014.**

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, seguindo sugestão do **Corpo Técnico**, **opinou pela suspensão cautelar dos pagamentos pendentes limitados a tais valores por contrato.** Por derradeiro, como alternativa à retenção dos pagamentos, o MPC opinou pelo acolhimento do pedido do Consórcio 2NC no sentido de que lhe seja oportunizada a prestação de garantia no montante integral do possível superfaturamento/sobrepreço.

Por derradeiro, **o Consórcio 2NC atravessou petição com pedido de juntada de cópia do Processo n. 194452/2014-8 DER/RN**, que teve por objeto a adequação da planilha de quantitativos que acompanhava o Edital da licitação no RDC



003/2014, a partir de compensação dos itens executados sem previsão inicial na planilha de referência, com os itens não executados, e a conseqüente celebração do segundo aditivo ao Contrato de Empreitada n. 003/2014 a fim de arrimá-la, o que ocorreu em 15.09.2014, sem reflexo financeiro. Em arremate, pugnou pela exclusão dos R\$ 467.567,93 do montante do suposto superfaturamento, vez que se encontra respaldado pelo aludido aditivo.

É o que importa relatar. Passo a votar.

VOTO

Inicialmente, necessário se faz submeter ao Plenário desta Corte de Contas decisão monocrática prolatada por mim, por meio da qual concedi medida cautelar administrativa de busca e apreensão de documentos para cópia em face do DER/RN. Saliento que só agora a debelo, em virtude da necessidade de efetivação da medida cautelar e da própria realização da auditoria, a qual, pela peculiaridade dos serviços, somente poderia ter sido realizada naquele único espaço temporal.

Bem, imperioso se apresenta enfatizar, inicialmente, que a tutela cautelar suscita do Órgão Julgador um **juízo meramente sumário**, de delibação, **com o escopo de verificar o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão, quais sejam a pertinência dos fundamentos jurídicos (*fumus boni iuris*) e a iminência de lesão grave e de difícil reparação ao erário (*periculum in mora*)**, nos exatos termos encartados nos arts. 1º, inciso X, § 2º, 85, I e II, parágrafo único, 86, §§ 1º a 3º, 87, § 2º, e 121, incisos II e III, ambos previstos na Lei Complementar Estadual nº 464/2012 c/c os arts. 2º, inciso X, 345, *caput*, e 346, inciso III, todos previstos no Regimento Interno desta Corte – Resolução nº 009/2012-TCE/RN.

A possibilidade do manejo de medidas cautelares pelos Tribunais de Contas, em última análise, representa mais uma ferramenta que conduz à integral execução do mister constitucionalmente conferido a estes Órgãos de Fiscalização das Contas e que decorre, implicitamente, da norma insculpida no art.



71, da Lei Fundamental da República, consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal¹.

Demonstrada, pois, a competência desta Corte de Contas e as peculiaridades que circundam essa tutela de urgência no âmbito desta jurisdição administrativa, cumpre abordar para fins de referendo, como já explicitado acima, a tutela de busca e apreensão já deferida monocraticamente por este Relator, bem assim verificar a pertinência da medida cautelar sugerida quanto a suposto superfaturamento e se neste caso concreto se deu o preenchimento dos requisitos necessários, quais sejam o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, para a concessão da cautelar.

Pois bem, nos moldes da Decisão n. 383/2014, de 03.06.2014, à unanimidade, este Plenário determinou a realização de inspeção *in loco* durante a execução do contrato de instalação das estruturas temporárias da Copa do Mundo Fifa 2014 montada no entorno do Arena das Dunas, sob a responsabilidade do DER/RN. Ato contínuo, a Comissão instituída expediu a Requisição n. 03/2014 ao DER/RN referente aos processos de despesas de tais estruturas, para fins de cópias.

Ocorre que o DER/RN deixou o prazo expirar sem qualquer resposta. Assim, diante do fundado receio de grave lesão ao patrimônio público, nos termos do art. 120, §§2º e 3º, da LOTCE-RN, após Informação n. 01/2014 do Corpo Técnico, que denotava grave desrespeito à citada requisição, **concedi, em 23.06.2014, medida cautelar de busca e apreensão dos documentos para cópias**. É que restou comprovada a fumaça do bom direito e o perigo na demora, visto que o trabalho de desmontagem da estrutura logo após a última partida de futebol (Itália x Uruguai), em 24.06.2014, às 13h, poderia prejudicar toda a apuração e comprometer definitivamente o erário.

Nesta esteira, adotei medida cautelar *inaudita altera pars* com fulcro no poder geral de cautela, a fim de legitimar o acesso de servidores do TCE-RN ao DER/RN, visto que nenhum documento público ou processo, de qualquer que seja a repartição pública estadual e municipal, lhes pode ser sonogado, bem assim em obséquio à prerrogativa de o servidor do TCE, quando em

¹ Precedentes do STF: MS 23.550; MS 24.510, MS 26.547.



fiscalização externa, ter livre ingresso em órgãos públicos, conforme lei regente do controle externo (LOTCE-RN, arts. 1º, § 2º, 85, I e II, parágrafo único, 86, §§ 1º a 3º, e 87, § 2º), *in verbis*:

Art. 1º O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

§ 2º Ao Tribunal cabe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas atribuições, não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.

Art. 85. Ao servidor a que se refere o parágrafo 2º do art. 32, quando no desempenho de funções de fiscalização ou na execução de diligência, em virtude de determinação expressa do Pleno, de Câmara, dos respectivos Presidentes, do Relator ou de unidades técnicas da Secretaria, delegatária dessa competência, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

I - livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal;
e

II - acesso irrestrito a todos os documentos e informações necessários à realização do seu trabalho;

Parágrafo único. Ao servidor no exercício das funções específicas de controle externo fica atribuída a competência para requerer, nos termos do regimento interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de fiscalização ou diligências, os documentos e informações que devam instruir o processo e relatórios de _____ cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata, fixando prazo para atendimento.

Art. 86. Nenhum processo, documento ou informação pode, sob qualquer pretexto, ser sonegado ao Tribunal, quando julgado necessário à fiscalização.

§ 1º Em caso de sonegação, o Relator assina prazo ao responsável para atender à exigência e comunica o fato à autoridade superior, para as medidas cabíveis.

§ 2º Vencido o prazo e não cumprida a sua determinação, o Tribunal pode impor, sem prejuízo da sanção disciplinar que couber, a multa prevista no art. 110 desta lei.

§ 3º Sem prejuízo da sanção referida no § 2º deste artigo, poderá o Tribunal adotar a medida prevista no inciso I do art. 121 desta lei.

Art. 87. No curso da fiscalização, se verificado procedimento de que possa resultar dano ao erário ou irregularidade grave, a equipe representará, desde logo, com suporte em elementos que os evidenciem, ao dirigente da unidade técnica do Tribunal, o qual submeterá a matéria ao respectivo Relator, com a informação conclusiva.

§ 2º A fixação de prazo para pronunciamento não impede que o Relator adote, desde logo, medida cautelar, de acordo com o disposto no art. 120



desta lei, independentemente do recebimento ou da análise prévia dos esclarecimentos do responsável.

Saliente-se, por oportuno, para espancar eventual alegação solta ao vento, que a reserva de jurisdição só se daria em caso de invasão de domicílio particular, dentro da perspectiva constitucional (CF, art. 5º, XI), o que não é o caso, sendo o DER/RN espaço público irrestrito. Vejamos precedente do Pretório Excelso sobre o assunto que se aplica a contrário senso, à hipótese dos autos:

"[...] **Espaço privado, não aberto ao público, sujeito à proteção constitucional da inviolabilidade domiciliar** (CF, art. 5º, XI). Subsunção ao conceito normativo de 'casa'. (...) A garantia da inviolabilidade domiciliar como limitação constitucional ao poder do Estado em tema de fiscalização tributária. Conceito de 'casa' para efeito de proteção constitucional. **Amplitude dessa noção conceitual, que também compreendem os espaços privados não abertos ao público, onde alguém exerce atividade profissional: necessidade, em tal hipótese, de mandado judicial** (CF, art. 5º, XI). **Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da CR, o conceito normativo de 'casa' revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade** (CP, art. 150, § 4º, III), **compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, 'embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita'** (Nelson Hungria). Doutrina. Precedentes. Sem que ocorra qualquer das situações excepcionalmente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), **nenhum agente público, ainda que vinculado à administração tributária do Estado, poderá, contra a vontade de quem de direito ('invito domino'), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material.** Doutrina. Precedentes específicos, em tema de fiscalização tributária, a propósito de escritórios de contabilidade (STF). O atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos, que traduz expressão concretizadora do 'privilège du préalable', não prevalece sobre a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, ainda que se cuide de atividade exercida pelo Poder Público em sede de fiscalização tributária. Doutrina. Precedentes." (HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-6-2008, Segunda Turma, DJE de 1º-8-2008.) (Grifei)



Dito isto, submeto tal *decisum* ao crivo deste Plenário.

Com a positivação do *referendum*, passo a análise do pleito cautelar sugerido.

No presente caso, em sede de cognição sumária, o Corpo Técnico e o Ministério Público de Contas concluíram pela existência do *fumus boni iuris* que justifica a suspensão de parte dos pagamentos às empresas em questão - e não o seu todo, como inicialmente sugerira a Comissão -, uma vez que o acervo fático-probatório demonstra fortes elementos indicativos de superfaturamento na execução dos pactos em questão, o que resulta em risco concreto de dano ao erário.

Analisando os elementos documentais e as razões postas, entendo, ao menos nesta fase processual, que a razão está com o Corpo Técnico quanto à presença do *fumus boni in iure*. Explico, conforme os contratos analisados.

Pois bem, diferente do que sustenta o Consórcio 2NC, o fato de o contrato celebrado se basear em preço global não afasta a acusação de superfaturamento, tanto é que apesar de se referir às variáveis de preços, tal empresa não detalha nem compõe o orçamento. Em verdade, como bem articulado pelo Corpo Técnico, os componentes por ela mencionados, ou seja, custos de compra de mercadoria, administrativos, operacionais e com tributos, além da margem de lucro, formam o preço de referência, ou seja, tais elementos via de regra já estão embutidos. Assim, não se justifica a exasperação com base neles.

Na esteira do que pontua o Corpo Técnico, importante lembrar que as prestações de serviços em Salvador/BA e em Natal/RN possuem identidade quanto à natureza, especificidades e finalidades, não havendo fundamento razoável para tanta discrepância. Imperioso se faz registrar que os serviços comparados pelo Corpo Técnico entre a Arena das Dunas e a Arena Fonte Nova foram os mesmos. Assim, a afirmação de que o contrato não serve como paradigma não se sustenta.



É nessa perspectiva que se apresentam desproporcionais, neste juízo provisório típico da apreciação de medidas cautelares, os preços unitários levados a efeito pela empresa Consórcio 2NC. Ora, a título de exemplo, e como bem descrito pelo Corpo Técnico, não se justifica cobrar R\$ 16,27 por metro quadrado de remoção de pavimentação provisória e/ou recomposição de área eventualmente danificada em Salvador/BA, enquanto que em Natal/RN seu custo alcançou a significativa quantia de R\$ 110,46.

Acrescente-se que, diferente do que advoga a empresa Consórcio 2NC, a locação de um equipamento de raio-x em Salvador/RN pela SECOPA/BA custou R\$ 9.740,64. Destarte, em Natal/RN saltou para R\$ 32.000,00, pelo mesmo equipamento, ou seja, RX-02. Enfim, o indicativo é de preço irreal, superestimado, fato este que motivou, inclusive, por parte do Corpo Técnico, a sugestão do aumento do valor do superfaturamento de responsabilidade do Consórcio.

Noutro pòrtico, assente-se, ainda, que a documentação contratual acostada não se refere à aquisição de bens e/ou mercadorias, mas a locação, instalação, montagem, manutenção, conservação e desmontagem, justamente o que prescreve a Cláusula Primeira do Contrato de Empreitada n. 003/2014, consoante bem observado pelo Corpo Técnico. **Ou seja, não existe no pacto previsão de aquisição de itens, muito menos do local de entrega e suposto armazenamento pela SECOPA/RN.**

Com efeito, **a referência à “compra” e “locação” feita pelas empresas defendentes não encontra respaldo contratual.** Além do que, em nenhum momento o DER/RN apontou se desejava e o que pretendia adquirir e incorporar ao patrimônio estatal. **Não há documento algum, neste particular, nem mesmo em sede de aditivo.** Ademais, como ressaltado pelo Corpo Instrutivo, se algo locado passasse por pretensão de aquisição ela caberia, a princípio, ao Consórcio Arena das Dunas S/A, e não ao DER/RN.

Reforça essa linha de argumento e põe em xeque as assertivas do defendente as indagações lançadas pela Comissão: "Ora, qual o interesse do Estado em adquirir restos de pavimento,



de peças de paredes divisórias, de demolições ou mesmo de pintura?"

Ademais, por fim, saliente-se que com a última petição atravessada, o Consórcio 2NC tenta justificar, a partir de documentação emitida pelo DER/RN nos autos do Processo n. 194452/2014-8, que foram executados serviços sem previsão na planilha de referência do Edital, devidamente compensados com outros itens não executados, haja vista necessidade de adequação à realidade dos jogos da Arena das Dunas, em Natal/RN. Com isso, seria o caso de deduzir R\$ 467.567,93 do cálculo do superfaturamento.

Outrossim, o Consórcio 2NC apresenta as justificativas acatadas pelo DER/RN e a formalização do segundo aditivo ao Contrato de Empreitada n. 003/2014, o que somente ocorreu em 15.09.2014, ou seja, mais de dois meses depois do término da Copa do Mundo de 2014 no Brasil.

Nesse juízo perfunctório, entendo que, *ad cautelam*, não seria o caso de deduzir tal quantia do cálculo do superfaturamento, até porque, ao menos em tese, o aditivo em questão pode haver afrontado o princípio da vinculação ao edital.

Além disso, somente depois de concluída a instrução com a análise global da situação pelo Corpo Técnico, inclusive dos documentos recentemente juntados pelo Consórcio 2NC, é que, em juízo final de mérito, se pode dizer sobre o cabimento ou não da compensação suscitada e da eventual dedução dos R\$ 467.567,93 do universo de R\$ 5.349.452,32 indicados pelo Corpo Técnico como sendo o montante do superfaturamento.

Por esses motivos, concluo que o Contrato de Empreitada 003/2014 – DER/RN, que tem o Consórcio 2NC como parte contratada, ao menos em análise preliminar, afronta o princípio da economicidade, encontrando-se eivado de nós de superfaturamento. E desse modo, merece ter parte de seus pagamentos suspensos, no montante indicando na última informação técnica, e não o todo, como inicialmente alvitara a Comissão. E isso por um motivo



simples: não se mostra razoável suspender todos os pagamentos se a acusação de superfaturamento atinge apenas parcela deles!

Quanto à empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A, ao menos nesta fase de cognição sumária, concluo que nenhuma razão lhe assiste quanto ao refute ao imputado superfaturamento. Vejamos.

De plano, registre-se que, ao contrário do que a mesma sustenta, o item SGM-01 não pode se referir a preços globais, pois remunera o que o Corpo Técnico denominou metaforicamente de “cesta de serviços”, que teve duração distinta. Logo, os preços também devem ser diversos. Outrossim, apesar de tal item ser comum às contratações em Natal/RN e em Salvador/BA, o volume e a complexidade dos serviços foram bem maiores na Bahia. Assim, no esteio dos registros do Corpo Técnico, a conclusão é de que lá o item teve preço adequado à realidade de mercado ou foi barato demais, enquanto que em Natal/RN estava além do razoável, beirando a condição de irreal.

É bem verdade que para melhor comparar os preços, como argumentou o Corpo Técnico, o ideal era ter dados sobre o tempo de aluguel, quantidades, especificidades, operação, manutenção e desmontagem dos itens. **Ocorre que a empresa interessada se limitou a fazer alegações sobre tais pontos sem indicar elementos que os subsidiem. Ademais, alinhando-me à tese do Corpo Técnico, o uso da combatida unidade “verbas” efetivamente dificulta o detalhamento e a composição dos custos, em nítido propósito de ocultar a verdade mercadológica.**

Pontue-se que, ao contrário do que sustenta a empresa A Geradora, a contratação promovida pelo DER/RN relativa à instalação e operação de 14 grupos de geradores foi simplória se compararmos com a realizada na Bahia, que envolveu climatização, instalação elétrica e operação de 25 grupos de geradores. **Desta feita, os trabalhos e os preços de ambos os contratos são distintos e não justificam a desproporção quanto aos cobrados em Natal/RN, conforme motivos a seguir elencados pelo Corpo Técnico, aos quais me filio.**



Primeiro, sendo o quantitativo e complexidade em Natal/RN bem inferiores ao de Salvador/BA, que demandou ainda a execução de climatização, luminárias e tomadas, em que pese à contratação aqui ter ocorrido a 17 dias para o evento, não se explica a exasperação do custo com logística e pessoal alegados. Em verdade, o prejuízo foi inverso, ou seja, imposto ao erário, já que o DER/RN, segundo imputa o Corpo Técnico, aceitou os preços e as condições da empresa A Geradora, sem qualquer poder de barganha, haja vista o ambiente desprovido de concorrência ante o pouco tempo entre a contratação e o evento Copa do Mundo 2014.

A dois, consoante peça informativa do Corpo Instrutivo, categoricamente, não é verdade que os grupos de geradores em Salvador/BA funcionaram apenas por 16 horas/dia. Isto porque, as planilhas presentes nos autos revelam que certa quantidade de grupos operaram 24 horas ininterruptas. Enquanto isso, em Natal/RN, segundo verificação *in loco* do Corpo Técnico, à época da prestação dos serviços, nem todos operavam 24 horas/dia, havendo preocupação constante em desligar alguns equipamentos para economia de combustível.

A três, concordando com o Corpo Técnico, entendo que não restou demonstrado, ao menos nesta fase, que a empresa A Geradora consumiu em Salvador/BA menor quantidade de cabos do que em Natal/RN. No contrato firmado pelo DER/RN havia previsão de um limite de 50 metros entre o quadro e o grupo de geradores. Assim, se precisasse extrapolar tal metragem caberia à empresa demonstrar formalmente, inclusive com justificativas e composições de custos, o que não ocorreu, conforme levantou o Corpo Instrutivo.

Frise-se, ainda, que a alegação de que os quadros gerais de baixa tensão (QGBT) foram remunerados à parte pela SECOPA não restou demonstrada. Na verdade, segundo o Corpo Técnico, a descrição do item SGM-01 é bastante similar com a da planilha do DER/RN, inclusive com a previsão de quadros e demais acessórios em ambas as planilhas, o que não fundamenta cobrança extra. Em outras palavras, ao contrário do que sustenta a empresa A



Geradora, os contratos que celebrou com a SECOPA/BA e o DER/RN para tal item são bem semelhantes.

A *quatro*, em relação ao combustível, apesar da empresa A Geradora não ter quantificado e demonstrado o consumo, o Corpo Técnico identificou que o preço médio do diesel em Salvador/BA para o período era de R\$ 2,409, enquanto em Natal/RN chegava a R\$ 2,54. Assim, considerando esses valores, o consumo alegado (400 litros/BA e 250 litros/RN), BDI de 30% e o tempo do evento (105 dias/BA e 60 dias/RN), o Corpo Técnico conclui que a despesa média mensal em Salvador/BA alcançou R\$ 344.080,05, enquanto em Natal/RN, em tempo, quantidade de geradores e complexidade bem menor, chegaria a R\$ 688.160,11, se a R\$ 2,409 o litro do diesel. Ou seja, o valor de custo praticado em Natal/RN foi bem acima do presente em Salvador/BA. **Ademais, conforme cálculo esclarecedor do Corpo Instrutivo, se considerarmos a quantia de R\$ 2,54 por litro, o valor total em Natal/RN chegaria a R\$ 825.500,00, enquanto o DER/RN contratou a R\$ 933.277,60, isto é, com um sobrepreço mínimo de R\$ 107.777,60.**

Esclareça-se que, como bem observou o Corpo Instrutivo, o poder de barganha e o fator de escala frente à grande quantidade de combustível a ser adquirida, no plano da negociação, exclui o valor da entrega, ou seja, do frete. Assim, diferente do aduzindo pela A Geradora, essa variante deve ser desconsiderada por ser insignificante.

Com efeito, diante desses novos dados colhidos da SECOPA/BA e comparativos realizados com o que se praticou em Natal/RN, o Corpo Técnico concluiu pela manutenção do superfaturamento da empresa A Geradora, no entanto, o **exasperou para R\$ 1.290.020,36.**

Por todas essas razões, também entendo que, ao menos em análise preliminar, o Contrato 001/2014 – DER/RN, que tem a empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A como parte contratada, afronta o princípio da economicidade, ante o superfaturamento apontado.



Sendo assim, cristalina é a fumaça do bom direito a justificar a suspensão parcial dos pagamentos até total apuração da regularidade e legitimidade das despesas públicas em questão.

Já o *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada, *in casu*, pela intervenção desta Corte de Contas. **Ele justifica a suspensão de parte dos pagamentos ante a probabilidade de dano ao erário estadual.**

Portanto, tenho por configurados os requisitos legais imprescindíveis à concessão da medida cautelar nos termos sugeridos pelo Corpo Técnico, ou seja, que a suspensão dos pagamentos deve ser limitada ao valor controverso do possível superfaturamento, visto que o entendimento restou modificado.

Quanto à oferta de garantia pelo Consórcio 2NC, em que pese à possibilidade de incidência do art. 56, §1º, I a III, da Lei n. 8.666/93, por analogia, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União, *in hipotesi*, entendo-a inadequada no caso concreto. É que o estabelecimento de seguro-garantia, da fiança-bancária, ou de outra de alta liquidez, para hipótese de imputação de superfaturamento à empresa contratada pela Administração Pública, deve ceder ante a possibilidade de retenção de pagamentos por esta enquanto devedora, sendo solução bem mais segura à garantia de ressarcimento do erário, e que indubitavelmente mais atende ao interesse público, o que é o caso.

Por derradeiro, registre-se que durante essa fase de instrução preliminar, o Corpo Técnico não identificou pagamentos no SIAF, muito menos medições que os justificassem. Surpreendentemente, a imprensa estadual noticiou o contrário, ou seja, a realização dos pagamentos, inclusive com depoimento de representante do Consórcio 2NC reconhecendo a ocorrência. Notificado para prestar esclarecimentos, o representante do DER/RN confirmou o pagamento de 20% do crédito ao Consórcio 2NC, ou seja, R\$ 3.862.992,00, a partir de recursos oriundos do Tesouro Estadual, visto que os recursos do PROINVESTE, à época, ainda dependiam de assinatura de contrato com o Banco do Brasil



SA. Por fim, acrescentou que com a liberação desse numerário compensaria o Tesouro.

A atitude do dirigente do DER/RN, além de atípica, pois não se alinha ao *modus* rotineiramente utilizado pelos órgãos públicos estaduais para fins de pagamento – já que os mesmos se deram por meio de ofício –, conflita com o artigo 64, parágrafo único, da Lei 4.320/64, e artigo 16, § 4^a, da Resolução nº 004/2013, deste TCE, que vinculam os pagamentos com esse perfil mediante ordem bancária ou cheque nominal. A princípio, enxerga-se ofensa aos princípios da legalidade e da transparência, regentes do Direito Financeiro.

Sendo assim, apesar de não haver sugestão do Corpo Técnico, muito menos do *Parquet* nesse sentido, entendo ser o caso de, à luz do Poder Geral de Cautela desta Corte de Contas alhures defendido, *ex officio*, estender a cautelaridade ao DER/RN a fim de determinar que seu dirigente se abstenha de tal prática quando do pagamento das despesas públicas, devendo as mesmas se dar sempre por meio de registro no SIAF, por ordem bancária ou cheque nominal, sob pena de multa por cada ato ilegítimo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, inicialmente, submeto a esta Corte, para fins de *referendum*, decisão monocrática retro, por meio da qual determinei em desfavor do DER/RN medida cautelar administrativa de busca e apreensão de documentos para cópias.

Adiante, em consonância com a sugestão do Corpo Instrutivo e, em parte, com o parecer do Ministério Público de Contas – discordando desse apenas quanto à admissão da garantia –, e nos termos dos arts. 120, *caput* e § 2º, e 121, V, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 (Lei Orgânica do TCE/RN), em conjugação com o arts. 345, *caput* e § 2º, e 346, V, da Resolução nº 009/2012 (Regimento Interno do TCE/RN), **VOTO pela concessão de medida cautelar para determinar ao**



Departamento de Estradas de Rodagens do Rio Grande do Norte (DER/RN), por meio de seu representante legal, a suspensão imediata dos pagamentos em favor da empresa Consórcio 2NC até o limite de R\$ 5.349.452,32, referente ao Contrato 003/2014, assim como em favor da empresa A Geradora Aluguel de Máquinas S/A até o limite de R\$ 1.290.020,53, relativo ao Contrato 001/2014, sob pena de multa diária e pessoal ao gestor responsável, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VOTO, ainda, pelo indeferimento do pedido de oferta de garantia formulado pelo Consórcio 2NC.

Por fim, VOTO para determinar o DER/RN, por meio do seu dirigente, abster-se de realizar pagamentos das despesas públicas sem que seja por meio de ordem bancária ou cheque nominal e sem registro no SIAF, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 por cada ato ilegítimo.

A **DAE** para fins de comunicação urgente ao DER/RN.

Sala das Sessões do Pleno, em 30 de outubro de 2014.

Carlos Thompson Costa Fernandes
Conselheiro Relator