



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

PROCESSO:	01103/2018-TCERO
UNIDADE JURISDICIONADA:	Departamento de Estradas, Rodagens, Infraestrutura e Serviços Públicos do Estado de Rondônia (DER/RO)
INTERESSADO:	Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO
CATEGORIA:	Tomada de Contas Especial
ASSUNTO:	Possível dano ao erário decorrente de irregularidades no ajuste formalizado entre o DER/RO e a Construtora Ouro Verde Ltda. por intermédio da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná em face dos Contratos n. 046/09/GJ/DER-RO e 114/09/GJ/DER/RO – Construção da Ponte sobre o Rio Machado em Ji-Paraná/RO.
RESPONSÁVEIS:	Isequiel Neiva de Carvalho , CPF: 315.682.702-91 - Ex-Diretor Geral do DER/RO; Luciano José da Silva , CPF 568.387.352-53 - Procurador do DER/RO; Construtora Ouro Verde Ltda. , CNPJ: 04.281.548/0001-63, Contratada; Juliana Miyachi , CPF: 933.645.632-68 - Presidente e Árbitra da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI); Bernardo de Figueiredo Rocha , CPF: 099.107.777-62 - Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI) Sindinara Cristina Gilioli , CPF: 824.870.302-91 - Árbitra da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI) José Almeida Lourenço , CPF: 085.854.901-87 - Perito, CREA 873/D – DF.
ADVOGADO:	Leonardo Barifouse de Souza (OAB/RJ 143.185) ¹ Jocelene Greco (OAB/RO 6047) ² José de Almeida Júnior (OAB/RO nº 1.370) ³ Vicente Lopes da Rocha Junior (OAB/GO nº 20.658) ⁴
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais)
RELATOR:	Conselheiro Valdivino Crispim de Souza

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

¹Pag. 37, do ID 666970

²ID 669429

³ID 670682

⁴Pag. 24, do ID 678402



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Cuidam os autos de possíveis **irregularidades na execução da despesa decorrente de ajuste** formalizado entre o **Departamento de Estradas, Rodagens, Infraestrutura e Serviços Públicos do Estado de Rondônia- DER/RO** e a **Construtora Ouro Verde Ltda.**, por intermédio da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI), em face dos Contratos nº 046/09/GJ/DER-RO e nº 114/09/GJ/DER/RO, os quais tiveram por objeto a construção de ponte em concreto pretendido sobre o Rio Machado, com extensão de 463,00m, no anel viário em Ji-Paraná/RO.

2. Identificados indícios de dano ao erário, o feito foi convertido em tomada de contas especial por meio da **Decisão Monocrática nº 0084/2018⁵**.

3. Ultimado o prazo para que os responsáveis apresentassem defesa quanto aos pontos contidos no despacho de definição de responsabilidade, retornaram os autos a esta unidade técnica para análise do que se apresentou.

2. HISTÓRICO

4. Em exame ao **Processo nº 00361/10-TCE/RO**, observa-se que esta Corte de Contas promoveu o devido acompanhamento das fases de liquidação da despesa alusiva ao **Contrato nº 046/09/GJ/DERRO** (Obra de Arte Especial construção de ponte de concreto pretendido sobre o Rio Machado). Por meio do **Acórdão nº 34/2013-Pleno⁶**, de 18.04.2013, o e. Tribunal considerou **legal** a execução e a liquidação da despesa do referido contrato, porém, entendeu serem **ilegais** os pagamentos efetuados pelo DER/RO à empresa contratada a título de realinhamento de preços.

5. No **item III do acórdão** acima referido, esta Corte declarou-se **incompetente** para conhecer do 3º pedido de realinhamento de preços no valor de R\$ 6.432.281,42 (seis milhões quatrocentos e trinta e dois mil duzentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), formulado pela contratada, consubstanciado na execução de serviços extras que não teriam sido previstos no projeto básico, por ser a demanda objeto de direito subjetivo da empresa, discutível em sede de direito privado.

6. Diante de notícias veiculadas na mídia eletrônica ao final do ano de 2017, o Relator solicitou à Diretoria de Projetos e Obras deste Corte de Contas (DPO-TCE/RO) que efetivasse diligência junto ao DER/RO para colher informações acerca do **acordo firmado, por meio da CAMAJI, entre o DER-RO e a Construtora Ouro Verde Ltda. em função da construção da ponte sobre o Rio Machado.**

7. Em seguida, aportou neste Tribunal de Contas o **documento de n. 14467/17⁷**, de 13.11.2017, advindo da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia (ALE/RO),

⁵ID 586472

⁶ ID 32692 do Processo 0361/10.

⁷ Págs. 01/07 do ID 586477 (as páginas mencionadas desse ID são referentes às do PDF, visto a dificuldade do reconhecimento do número de página original)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

subscrito pelo **Deputado Hermínio Coelho**, em que são relatadas **possíveis irregularidades em pagamentos realizados pelo DER/RO à empresa Ouro Verde Ltda. via acordo formalizado no âmbito da CAMAJI**. Assim, considerando que já estavam em andamento os levantamentos prévios sobre a questão solicitados pela Relatoria, o referido expediente foi encaminhado ao Controle Externo para manifestação sobre a matéria, dando-se conhecimento da medida ao referido Parlamentar.

8. Além disso, sobreveio a esta Corte de Contas o **Ofício nº 222/2017/5º PJ/3º Tit** (ID 536807⁸), em que o Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO) solicitou apoio técnico no sentido de averiguar eventuais irregularidades no acordo em questão, que se materializou no processo administrativo n. 0125/17/DER/RO. Nesse passo, em 07.12.2017, a Informação Técnica⁹ produzida pela DPO-TCE/RO foi encaminhada ao Parquet Estadual, por meio de Despacho da Presidência deste Tribunal, quando então os documentos que integravam a instrução foram todos remetidos à Relatoria (Documentos IDs 544223 e 544253¹⁰).

9. A referida Informação Técnica elaborada pela DPO serviu de subsídio ao MP/RO para o ajuizamento da **Ação Civil Pública nº 7053838-48.2017.8.22.0001**, em que consta decisão liminar deferindo o pedido de tutela antecipada pleiteado pelo *Parquet* Estadual, suspendendo-se imediatamente os pagamentos à empresa Construtora Ouro Verde Ltda. decorrentes dos valores estabelecidos no acordo firmado junto ao DER/RO na CAMAJI.

10. No mais, na forma do Despacho n. 493/2017/GCVCS, de 13.12.2017 (Documento ID 547616¹¹), todos os expedientes foram juntados ao Documento n. 14467/17, originário da ALE/RO, para subsidiar a análise consolidada do feito por este Tribunal de Contas.

11. Assim, em exame preliminar aos documentos em questão, relatório técnico¹² de 05.03.2018, a DPO-TCE/RO concluiu que houve irregularidades com indícios de dano ao erário e indicou a **responsabilidade dos Senhores Isequiel Neiva (Diretor Geral do DER/RO), solidariamente com Luciano José da Silva (Procurador do DER/RO) e a Construtora Ouro Verde Ltda.**, por efetuarem acordo junto à Câmara Arbitral de Ji-Paraná/RO sem a observância das devidas exigências legais identificadas no relatório, caracterizando a **irregular liquidação da despesa no montante de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), dos quais já haviam sido pagos indevidamente a importância de R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais)**, e consequente dano ao Erário.

⁸ Do Documento 14467/17

⁹ Págs. 351/401 do ID 586477

¹⁰ Do Documento 14467/17

¹¹ Do Documento 14467/17

¹² Págs. 351/401 do ID 586477



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

12. Por conseguinte, diante de tal irregularidade, a DPO-TCE/RO, com proposição ratificada pela Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE), **pleiteou a concessão de tutela antecipada, de carácter inibitório** - destinada a inibir futuros pagamentos com origem no acordo firmado pelo DER/RO e a empresa Ouro Verde Ltda., via mediação na CAMAJI.

13. Em seguida, diante da proposição técnica, a teor do Despacho n. 0101/2018-GCVCS/TCE-RO¹³, o Documento n. 14467/17 - com todas as peças anexas - foi autuado e passou a constituir o **Processo 00906/18 – TCE/RO**.

14. Ato contínuo, os autos foram **conclusos para Decisão do Relator**, que deliberou pela existência de elementos suficientes a indicar a existência de indícios de dano ao erário nos termos e fundamentos indicados na conclusão do relatório técnico (págs. 351-401 do ID 586477), em face de **pagamentos irregulares realizados pelo DER/RO à empresa Ouro Verde Ltda.**, com origem no acordo firmado no âmbito da CAMAJI.

15. Em que pesem os valores já repassados pelo DER/RO à empresa Ouro Verde Ltda., no montante de R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais), conforme levantado no relatório técnico (págs. 351-401 do ID 586477), tem-se que a relatoria decidiu que **o ressarcimento dos cofres públicos** deveria ser buscado **nos autos do competente processo de tomada de contas especial (TCE)**, contudo, deixou de propor medidas de bloqueio da referida quantia, uma vez que já efetivada, em 01.03.2018, no curso da referida ação judicial, em que se buscou de igual modo garantir a recomposição do erário.

16. Nesse passo, considerando os indícios de dano ao erário, indicados pelo corpo instrutivo no relatório técnico exordial, o Relator determinou a conversão **do feito em tomada de contas especial**, com fulcro art. 44 da Lei Complementar n. 154/96 c/c os artigos 19, II, e 65 do Regimento Interno desta Corte de Contas, em face das supostas irregularidades delineadas nas alíneas “a” a “n”, e a irregularidade descrita no item 1.0, subitem 1.1, todos da conclusão do relatório técnico (págs. 351-401 do ID 586477).

17. Em relação à proposição do corpo técnico destinada à concessão de tutela antecipatória de carácter inibitório, o Relator determinou ao Diretor Geral do DER/RO a época, senhor Celso Viana Coelho, que se abstinhasse de efetuar pagamentos à empresa Ouro Verde Ltda. relacionados ao acordo firmado junto à CAMAJI, processo Administrativo n. 0125/17DER/RO, até a apreciação final de mérito da TCE.

18. Por fim, o Relator **definiu a responsabilidade** e determinou a citação/audiência dos Senhores **Isequiel Neiva de Carvalho** (CPF n. 315.682.702- 91), Ex-Diretor do DER/RO; **Luciano José da Silva** (CPF n. 568.387.352-53), Procurador do DER/RO; e da empresa **Construtora Ouro Verde Ltda.** (CNPJ n. 04.281.548/0001-63), contratada, tendo como representante legal o **Senhor Luiz Carlos Gonçalves da Silva** (CPF n. 162.171.282-68); da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI), na pessoa da Presidente e Árbitra, **Senhora Juliana Miyachi**; os Árbitros (as): **Bernardo de**

¹³ Págs. 405/406 do ID 586477



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

Figueiredo Rocha e Sindinara Cristina Gilioli; e, ainda, do Senhor **José Almeida Lourenço**, Perito, CREA 873/D – DF, pelos achados delineados nas alíneas “a” a “n”, e a irregularidade descrita no item 1.0, subitem 1.1, da conclusão do relatório técnico (págs. 351-401 do ID 586477).

19. Assim, na forma das disposições legais e regimentais, os responsabilizados foram regularmente citados conforme mandados elencados a seguir:

Quadro 1 – Ciência dos Responsáveis

Responsável e Cargo	Justificativa Entregue
Mandado de Citação e Audiência n. 0003/20188-D1°C-SPJ ¹⁴ – Construtora Ouro Verde Ltda – Empresa Contratada.	ID 669429
Mandado de Citação e Audiência n. 0004/2018-D1°C-SPJ ¹⁵ – Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná , na pessoa de sua Presidente, a Árbitra Juliana Miyachi .	ID 670781 ID 670783 ID 670785
Mandado de Citação e Audiência n. 0005/2018-D1°C-SPJ ¹⁶ – Bernardo de Figueiredo Rocha , Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná.	ID 666970 ID 667989
Mandado de Citação e Audiência n. 0007/2018-D1°C-SPJ ¹⁷ , 0008/2018-D1°C-SPJ ¹⁸ e 0009/2018-D1°C-SPJ ¹⁹ – José Almeida Lourenço , Perito.	ID 678402 ID 678403 ID 678404 ID 678405 ID 678406 ID 678407
Mandado de Citação e Audiência n. 0002/2018-D1°C-SPJ ²⁰ – Luciano José da Silva , Procurador Autárquico do DER/RO.	ID 663065
Mandado de Citação e Audiência n. 0006/2018-D1°C-SPJ ²¹ – Sindinara Cristina Gilioli , Árbitra da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná.	ID 670786 ID 670788 ID 670790
Mandado de Citação e Audiência n. 0001/2018-D1°C-SPJ ²² – Isekiel Neiva de Carvalho , Ex-Diretor Geral do DER/RO	ID 670682

Fonte: Processo n. 01103/2018/TCERO.

20. Os responsabilizados apresentaram suas manifestações de defesa/justificativas tempestivamente, exceto o senhor José Almeida Lourenço, que

¹⁴ ID 595441

¹⁵ ID 596737

¹⁶ ID 596737

¹⁷ ID 596737

¹⁸ ID 622832

¹⁹ ID 635712

²⁰ ID 597453

²¹ ID 599104

²² ID 610228



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

apresentou documentação, porém, intempestivamente, conforme Certidão Técnica (ID 678577).

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Preliminares

3.1.1. Do Senhor Isequiel Neiva de Carvalho (Diretor Geral do DER/RO) ID=670682

21. O senhor Isequiel Neiva, Diretor Geral do DER/RO a época dos fatos, apresentou em sua defesa as questões preliminares a seguir examinadas.

3.1.1.1. Da Autonomia e Prevalência das Decisões da Justiça Arbitral

22. A defesa classificou como impossível a atuação do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia no feito, pois do contrário estaria desobedecendo aos preceitos legais delineados na legislação que trata da matéria arbitral.

23. Alega que as alterações incluídas pela Lei n. 13.129, de 2015, na Lei de Arbitragem n. 9.307, de 1996, autorizou a utilização da arbitragem pela Administração Pública na resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Que mesmo antes da alteração legislativa, os tribunais pátrios já reconheciam o uso do procedimento arbitral pela Administração Pública.

24. Afirma que o Novo Código de Processo Civil, seguindo na mesma toada, reforçou a importância do instituto ao, expressamente, tratar do assunto em seu artigo 3º, §1º, permitindo a arbitragem na forma da lei e artigo 485, inciso VII, hipótese em que o juiz não resolverá o mérito ao acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

25. Aduz que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu julgado²³ no qual expõe que efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. Posteriormente, o STJ corroborou esse entendimento ao se manifestar novamente sobre a matéria em outro julgado²⁴, onde prevê que mesmo cláusulas compromissórias não previstas em editais convocatórios de licitação e contratos não invalidam o compromisso arbitral firmado posteriormente, e que controvérsias estabelecidas entre as partes - manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato - são de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal como do juízo arbitral.

26. Diz que após a inovação legislativa, o STF sedimentou de vez o entendimento sobre a legalidade da utilização do procedimento arbitral pela Administração Pública em

²³ REsp 612.439/RS, Rei. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 14/09/2006, p. 299

²⁴ REsp 904.813/PR, Rei. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20/10/2011. Publicado no DJe 2810212012



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

Recurso Extraordinário²⁵. Deste modo, uma vez realizado o procedimento arbitral, obedecidos os requisitos legais, não caberia ao Poder Judiciário ou ao Tribunal de Contas rever a questão, conforme posicionamento do justificante.

27. Trouxe manifestação do Superior Tribunal de Justiça²⁶ que também reconheceu a possibilidade da Administração Pública solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis.

28. Apontou lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery que defende que a arbitragem não ofende os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem do juiz natural.

29. Colacionou julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁷ em que entendeu que não ofende a garantia de inafastabilidade da jurisdição a convenção de arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, e que a existência de cláusula compromissória prévia convencionando a solução de conflitos por meio de juízo arbitral conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

30. Sustenta que pelos entendimentos dantes citados, o procedimento arbitral tem permissivo legal e reconhecimento da jurisprudência, de sorte que pode ser utilizado pela Administração Pública, afastando, nesses casos, a jurisdição estatal.

31. Traz o ensinamento doutrinário de Cahali²⁸, ao firmarem a cláusula compromissória, os contratantes concordam com a submissão de eventual conflito à justiça privada, não mais podendo arrepender-se ou reverter a questão, unilateralmente, à jurisdição ordinária. Por sua vez, o efeito negativo é dirigido ao Estado, pois impede o juiz estatal de analisar o mérito da controvérsia submetida à arbitragem; refere-se, pois, ao afastamento da jurisdição do Estado para apreciar a matéria objeto de convenção.

32. Pondera que depois de celebrado o compromisso arbitral, não cabe ao Poder Judiciário e muito menos ao Tribunal de Contas decidir sobre o mérito da causa, haja vista que o procedimento arbitral possui autonomia e nos termos do art. 515, do CPC, possui natureza de título executivo judicial, devendo ser cumprida nos termos acordados.

33. Sustenta que a decisão jurisdicional exarada por juízo arbitral só pode ser anulada, nos termos do art. 33, da Lei 9.307/1996, no caso de nulidade da sentença arbitral, quando então seria possível haver a desconstituição da coisa julgada material, o que não é o caso, pois inexistentes os motivos que a ensejariam. Caso prevaleça a intenção do TCE/RO em prosseguir com a tomada de contas especial, estar-se-ia, segundo afirma, de forma

²⁵ ARE 757.522 AgR, Rel. Min. Celso de Mello

²⁶ CC 139.519/RJ, Rei. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rei. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2017, DJe 10/11/2017

²⁷ TJ-MG 107020738144450021 MG I.0702.07.381444- 5/002(1), Relator: MAURÍLIO GABRIEL, Data de Julgamento: 16/07/2009, Data de Publicação: 28/07/2009

²⁸ CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem. 3ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2013. Pág. 150



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

reflexa, indireta e ilegítima, a desconstituir os efeitos de decisão arbitral albergada pelo manto da coisa julgada material, já tendo o próprio Tribunal reconhecido recentemente a impossibilidade de rever decisão judicial, conforme decidido nos autos nº. 4.460/2016- TCE-RO, em ementa do Acórdão APL-TC 00286/18.

34. Portanto, não poderia o e. Tribunal de Contas transgredir a autoridade de decisão transitada em julgado, dado que a *res judicata* goza de oponibilidade integral ao e. Tribunal de Contas. A prevalência da coisa julgada material jurisdicional sobre decisões dos Tribunais de Contas está sedimentada na jurisprudência do STF, conforme se comprova no MS 28.150-AgR/DF²⁹.

35. Conclui que deve, por isso, o e. TCERO reconhecer a preliminar de prejudicial de mérito em relação a esses atos e fatos para extinguir o feito sem resolução do mérito nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República e do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Análise:

36. Em que pese a decisão arbitral possuir força de sentença, fazendo coisa julgada material, ela não se reveste de caráter absoluto e imutável, pois se assim o fosse, em especial nos acordos em que a Administração Pública é parte, poderia ser utilizada de má fé pelo agente público, uma vez que insuscetível de modificação ou contestação independentemente de seu desfecho.

37. Destarte, até mesmo a sentença judicial é alvo de instrumentos capazes de desconstruir a coisa julgada por meio da ação rescisória, a fim de resguarda o direito e evitar que seja causada lesão àquele que tem razão, consoante prescrito no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 966. Há ainda a possibilidade de nulidade da sentença por meio de ação declaratória de nulidade de sentença, onde há a possibilidade de se declarar a nulidade e inexistência da sentença que formou coisa julgada material, quando contaminada por vício insanável.

38. Neste sentido, Carlos Alberto de Sales³⁰ traz a seguinte lição:

Evidentemente, esse pacto não está inteiramente imunizado de impugnação, de maneira a possibilitar a correção daqueles vícios de maior gravidade, mas em regime de extrema excepcionalidade, a fim de garantir a efetividade da opção das partes pela arbitragem.

39. Logo, se verificada nulidades na sentença arbitral torna-se plenamente possível a sua anulação, uma vez que não possui caráter irrevogável ou composto de absoluta imutabilidade, consoante disposto no 32 da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

²⁹ MS 28.150-AgR/DF, Rei. Min. CELSO DE MELLO - MS 31.399-AgR/PB, Rei. Min. CELSO DE MELLO - MS 31.641 -AgR/PB, Rei. Min. CELSO DE MELLO

³⁰ SALLES, Carlos Alberto de et (Coord.). Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem, 2ª edição. Av. Presidente Dutra, nº 4229, Bairro Olaria, Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-327 Fone: (069) 3609-6356 sgce@tce.ro.gov.br / www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

40. Contudo, não é o que se pretende no presente feito, uma vez que a revisão ou anulação de sentença arbitral não está circunscrita à competência deste Tribunal, mas ao Poder Judiciário, por meio de ação própria para essa finalidade, nas hipóteses de nulidade previstas no rol taxativo do artigo da lei acima mencionado, conforme dispõe o art. 33 do diploma legal em comento:

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

41. Não obstante, o controle externo, exercido por meio do Tribunal de Contas, tem atuação voluntária e plena competência para o exame de legalidade e economicidade dos atos de despesa custeados com dinheiro público, consoante dispõe os artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

42. Vale ainda salientar que a competência para o Tribunal de Contas atuar por iniciativa própria está assentada na Lei Complementar n. 154/1996, LOTCE/RO que assim dispõe:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar:

I - Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos das unidades dos poderes do Estado, dos Municípios e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações, fundos e sociedades instituídas e mantidas pelos poderes públicos estadual e municipais, e as contas daquelas que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Estado;

II - Proceder, por iniciativa própria ou por solicitação da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais ou das respectivas comissões, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes do Estado, dos Municípios e das demais entidades referidas no inciso anterior; (grifou-se)

43. De igual modo prescreve o Regimento Interno desta Corte, IN 05/1996, RITTCE/RO, que em seu artigo 3º, inciso II, disciplina:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, Órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma da legislação vigente, em especial da Lei Complementar nº 154, de 26 de julho de 1996:

[...]

II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais ou das respectivas Comissões Técnicas ou de Inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

administrativas dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), dos Municípios e das demais entidades referidas no inciso anterior;

[...]

44. Ademais, vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa, em que a exceção se dá apenas quando a sentença proferida em processo penal concluir pela inexistência do fato ou negativa de autoria. Nesse sentido, colaciona-se julgado do Tribunal de Contas da União, processo n. 012.103/2002-7:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITES A INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. INCIDÊNCIA APENAS EM CASO DE NEGATIVA DE AUTORIA OU DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO FATO NO ÂMBITO DE AÇÕES DE NATUREZA CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES APONTADAS. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. **A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal.** Tratando-se de ação de civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa. (grifou-se)

45. Logo, a prolação de sentença por tribunal arbitral não vincula a atuação fiscalizatória deste Tribunal, bem como não impõe seus efeitos à instância administrativa como pretende o defendente.

46. Repise-se ainda, que não se pretende, neste feito, rediscutir o mérito da decisão arbitral, mas tão somente examinar, consoante a competência desta Corte, os atos atinentes à liquidação da despesa quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade.

47. Ante o exposto, opina-se pelo **não acolhimento** da preliminar arguida pelo ora defendente.

3.1.2. Do Senhor Luciano José da Silva - procurador do DER/RO (ID 663065)

48. O defendente, em sede de preliminar de ilegitimidade passiva, argumenta que a Lei de Arbitragem (n. 9.307, de 23 de setembro de 1996) prescreve que a autoridade competente para celebração de convenção de arbitragem é a mesma para realização de acordo ou transações, ou seja, atribuições do Diretor da Autarquia, que é o ordenador de despesa, inexistindo assim conduta relativa à celebração de acordo por parte do justificante, motivo pelo qual deve ser **excluído do polo passivo da demanda**, pois agiu no exercício regular de direito e atuou exercendo as atribuições do cargo que ocupa, conforme art. 42 da Lei Complementar n. 529/2009.

49. Alega que a responsabilização do advogado público pela emissão de parecer só pode ocorrer em casos restritos, uma vez que manifestação jurídica do advogado público,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

exarada em parecer jurídico, não é ato administrativo e não detém poder deliberativo. Neste sentido, indica julgado do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24073/DF³¹.

50. Assevera que diante da inexistência de elementos mínimos de materialidade e de autoria de atos ilícitos, não poderia haver responsabilidade do advogado público, conforme jurisprudência do STF, visto que o parecer exarado tinha caráter meramente opinativo.

51. Sustenta que os pareceres jurídicos considerados obrigatórios estão indicados no art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, logo, somente a análise prévia das minutas dos editais de licitação é obrigatória, não ocorrendo o mesmo com o parecer sobre a possibilidade de participar de procedimento arbitral, uma vez que não detém natureza obrigatória ou vinculante, de forma que a responsabilização do parecerista seria desarrazoada e abusiva.

52. Asseverou ainda que o parecer (Págs. 45-50 do PDF, ID 586477) foi claro ao registrar que não havia obrigatoriedade de o gestor aceitar participar do procedimento arbitral, havendo tão somente, nos termos da fundamentação, possibilidade jurídica, cabendo, única e exclusivamente ao administrador a decisão de aderir ou não ao procedimento, e que a adoção e aprovação, pelo administrador, do parecer jurídico não desvirtuava sua natureza opinativa, nem o tornava parte dos atos administrativos posteriores.

Análise:

53. Diante dos argumentos apresentados pelo justificante, sustentados com a devida fundamentação, resta demonstrado que a imputação consignada ao Procurador carece de consistência, uma vez que a emissão de manifestação jurídica por meio de parecer é atributo do cargo ocupado. Neste sentido tem-se a decisão liminar deferida pelo Juiz de Direito, Excelentíssimo Senhor Edenír Sebastião Albuquerque da Rosa, de 19.12.2018, presente nos autos da Ação Civil Pública nº 7053838- 48.2017.8.22.0001³²:

[...]

Em especial, consigna-se que a imputação ao Procurador de Estado é, nesta quadra, carente de consistência, já que se considera atributo do cargo manifestação jurídica em parecer. Não é viável considerar ilícito e desvio funcional a manifestação jurídica pelo simples fato de suscitar desconformidade interpretativa.

O Procurador não detém ele prerrogativa decisória.

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 24073/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ de 31 out. 2003.

³² Liminar deferida pelo Juiz de Direito, Excelentíssimo Senhor Edenír Sebastião Albuquerque da Rosa <https://pjepeg.tjro.jus.br/consulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHT ML.seam?ca=2663b209a420b3de6dae887f92be8cecd0b2aa633d2750e170e8153ed2c104797829575b3019794e673284213acedddb9271c09813c17da5&idProcessoDoc=15342040>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

Se apenas atua na regra de orientação jurídica inerente ao cargo, pelas suas convicções jurídicas, desprovida de elementos de desvio em interesse próprio, não é de se conceber que possa imputar ilicitude que agregue responsabilidade ao procurador.

54. No mesmo sentido, a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 24073/DF³³ dispõe:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER.

[...] Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: **impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva**, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. (grifamos)

55. Este e. Tribunal tem perfilhado o entendimento de que para a responsabilização do parecerista jurídico, que emite parecer meramente opinativo, deve estar evidenciado que este incorreu em erro grosseiro ou dolo, *verbis*:

Acórdão - AC2-TC 00502/19

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO IRREGULAR DE APOSENTADORIA. APURAÇÃO DE POSSÍVEIS DANOS E RESPONSABILIDADES. CONDUTA ILEGAL ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PROCURADOR DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA JURÍDICO. PARECER OPINATIVO. ERRO GRAVE NÃO CARACTERIZADO. RETORNO DA SERVIDORA AO SERVIÇO PÚBLICO. CUMPRIMENTO DO TEMPO RESTANTE. INEXISTÊNCIA DE DANO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA REGULAR COM RESSALVA.

ARQUIVAMENTO.

1. O Advogado Público que emite parecer jurídico meramente opinativo somente pode ser responsabilizado **quando incorrer em erro grosseiro ou dolo, conforme entendimento pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

2. O retorno ao serviço de servidor irregularmente aposentado afasta a hipótese de dano ao erário, mormente quando comprovado o cumprimento

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 24073/DF. Rei. Min. Carlos Velloso. DJ cie 31 out. 2003.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

do prazo restante para o preenchimento da aposentadoria que lhe é devida.
(grifou-se)

56. O que não se denota no presente caso, visto que a atuação do parecerista indicando a possibilidade de participação daquela autarquia no procedimento arbitral se deu com amparo em interpretação coerente de entendimento legal e doutrinário, citados no parecer, delineado ao âmbito da hermenêutica jurídica, campo próprio de atuação da assessoria jurídica.

57. Ao indicar que o DER/RO poderia se submeter à arbitragem, o parecerista expôs posicionamento amplamente debatido e defendido por parte da doutrina, essa possibilidade seria, portanto, “em tese”. Submeter-se a essa forma de resolução de conflito é ato que orbita a discricionariedade do Gestor, uma vez que a aceitação a cláusula compromissória ocorre por deliberação das partes.

58. Nessa medida, não se pode responsabilizar o Procurador pela opção feita pelo Diretor-Geral.

59. Além disso, por reiteradas vezes, a Procuradoria Jurídica do DER-RO, por meio do defendente em questão, manifestou-se pela incidência do instituto da prescrição ao caso, bem como pela total improcedência dos pedidos da Empresa Construtora Ouro Verde Ltda. quanto à cobrança de dívida relativa ao “pagamento dos serviços efetivamente realizados e não orçados”, conforme fls. 72-105, 158-162, 277-308 do ID 586477, demonstrando a não concordância com o valor acordado entre as partes, bem como com os pagamentos posteriormente realizados.

60. Assim, esta unidade técnica manifesta-se pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Senhor Luciano José da Silva, e a consequente exclusão do polo passivo da presente demanda.

3.1.3. Da Empresa Construtora Ouro Verde Ltda. (ID=669429)

3.1.3.1. Da existência de sentença arbitral – impedimento de discutir o mérito

61. A empresa Ouro Verde Ltda. alega, em preliminar, que o procedimento arbitral realizado perante a Camaji tramitou em conformidade com os princípios da legalidade, publicidade e ampla defesa e também que o julgamento se baseou em perícia realizada por perito habilitado e competente no assunto.

62. Argumentou que a legislação atual prevê a legalidade da utilização de arbitragem pela Administração Pública para dirimir seus conflitos, que antes já era utilizada pela Administração com o reconhecimento dos Tribunais e que com o advento da Lei 13.129/2015, alterado a Lei n. 9.307/96, passou a ser expressamente autorizada.

63. Alegou a autonomia e prevalência das decisões proferidas por juízo arbitral.

64. Afirma a justificante que não houve manifestação por parte do DER-RO sobre possível incompetência, suspeição ou impedimento da Câmara de Mediação de Ji-paraná.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

65. Aduz que a sentença arbitral existente nos autos, nos termos do artigo 515 do CPC, é um título executivo judicial, não cabendo ao Poder Judiciário e nem ao Tribunal de Contas reanalisar o mérito da causa, uma vez que o procedimento arbitral possui autonomia e força de decisão judicial que não pode ser revista após o prazo de trânsito em julgado, não havendo razão da existência deste processo administrativo, devendo este ser arquivado por ausência no interesse de agir e carência de ação.

Análise:

66. Preliminar semelhante foi arguida pelo Senhor Isequiel Neiva, examinada no subitem 3.1.1.1 deste relatório, assim, para evitar repetições desnecessárias, utilizar-se-á dos mesmos argumentos lançados naquela análise para opinar pela rejeição da presente questão preliminar.

3.1.3.2. Do valor alegado como recebido

67. A defesa alega que a afirmação de que teria recebido R\$ 18.5000.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais) é “errônea” e “leviana”, ponderando que recebeu, de fato, R\$ 15.500.000,00 (quinze milhões e quinhentos mil reais), fazendo referência aos documentos que comprovariam esse valor.

Análise:

68. Em análise aos documentos apresentados, opina-se que deve ser acolhida a presente questão preliminar, consoante doc. ID 586477, págs. 328-342, verifica-se que os pagamentos realizados à Construtora Ouro Verde Ltda., perfizeram o montante de R\$15.500.000,00 (quinze milhões e quinhentos mil reais), e não a quantia de R\$18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais) como se tinha imputado anteriormente.

69. Ademais, para maior esclarecimento em relação aos pagamentos realizados, procedeu-se a pesquisa no Portal da Contabilidade de Rondônia em que foi possível confirmar a alegação da defendente conforme extrato abaixo colacionado:

Situação de Empenho Até o Mês- Exercício de 2017

HISTORICO	Saldo Empenho	Empenhos a Liquidar	Liquidado no Exercício	Em Liquidacao	Liquidados a Pagar	Pagamentos do Exercício	Total a Pagar
Subtotal Fonte de Recurso - 0100	15.500.000,00	0,00	15.500.000,00	0,00	0,00	15.500.000,00	0,00
PROCEDIMENTO ARBITRAL NR.001.1301.2017.001.03	15.500.000,00	0,00	15.500.000,00	0,00	0,00	15.500.000,00	0,00
Total U.G - 140020	15.500.000,00	0,00	15.500.000,00	0,00	0,00	15.500.000,00	0,00
Total Consolidado	15.500.000,00	0,00	15.500.000,00	0,00	0,00	15.500.000,00	0,00

Fonte: <http://servicos.contabilidade.ro.gov.br:8080/portal#>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

70. Logo, resta incontroversa a questão do valor pago à Construtora Ouro Verde Ltda., concluindo esta unidade técnica pelo acolhimento da preliminar arguida.

3.1.4. Do Senhor Bernardo Figueiredo Rocha – Arbitro (ID = 666970 e 667989)

3.1.4.1. Da Contraditória Imputação de Todos os Fatos ao Investigado.

71. O defendente contestou a decisão de definição de responsabilidade quando o inclui como responsável por irregularidades outras além daquelas enumeradas pelo corpo técnico sem indicar específica e individualmente quais condutas ilegais teria praticado.

72. Aduz que o relatório técnico³⁴ que embasou a decisão em questão, tratou de forma separada a responsabilidade de cada um dos investigados, de modo que a imputação geral que consta no dispositivo da decisão monocrática não possui mínimo lastro probatório, o que acaba por imputar possíveis impropriedades sobre as quais não se encontrou qualquer relação de causalidade com as funções exercidas pelo inquinado.

73. Apresentou justificativa no sentido do afastamento de toda e qualquer responsabilidade do árbitro no presente caso, uma vez que eventuais pagamentos feitos pelo DER à empresa não decorrem da sentença arbitral, mas do acordo firmado entre as partes, de cuja homologação este sequer participou.

Análise:

74. O Senhor Bernardo Figueiredo Rocha foi indicado pelo DER-RO para ocupar a função de árbitro, uma vez que a referida autarquia, conforme pesquisa em rede mundial de computadores (Pag. 51, do ID 586477) entendeu que o profissional possuiria respeitável capacitação e qualificação na área de engenharia.

75. Após a **sentença arbitral** (Págs. 177-234, do PDF, de ID 586477), proferida em 12/04/2017, ainda pendentes os recursos, **foi realizada a conciliação entre as partes**, homologada pelo juízo arbitral, sem que o árbitro Bernardo F. Rocha tenha participado do ato. Terminado então o litígio, sendo a sentença arbitral anteriormente proferida suplantada pelo acordo. Assim, a sentença em questão não produziu quaisquer efeitos jurídicos, na medida em que a transação possui força de contrato entre as partes e sequer dependeria de homologação.

76. Logo, em razão de o árbitro Bernardo F. Rocha não estar presente na sessão de julgamento em que o acordo, que deu origem aos pagamentos realizados pelo DER-RO, foi homologado, não é parte legítima para responder por quaisquer vícios que advenham dessa homologação.

77. Assim, sugere-se que seja acolhida a preliminar suscitada para reconhecer a ilegitimidade do ora defendente para figurar como responsável na presente demanda.

³⁴ Págs. 351-401, do ID 586477



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

78. Destaca-se ainda que por ocasião da manifestação técnica preliminar, os árbitros que compunham a Camaji não foram indicados no rol de responsáveis por qualquer irregularidade, recaindo a indicação de responsabilidade apenas sobre a empresa Ouro Verde, o Diretor-Geral e o Procurador do DER/RO, por não se ter identificado a prática de atos que levassem a conclusões diversas.

79. Nessa medida, além de não ter participado do acordo que veio a ser homologado, também não se estabeleceu nexos de causalidade entre as irregularidades aventadas e eventual ação/omissão do defendente, não subsistindo, portanto, elementos suficientemente capazes de levar à sua responsabilização.

80. Para além disso, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.433.940/MG, fixou o entendimento de que a instituição arbitral, por ser mera administradora do procedimento arbitral, não detém legitimidade passiva para figurar no polo da ação que visa a anulação da sentença.

81. Na decisão, o Relator ressalta que segundo a doutrina especializada nem mesmos os árbitros teriam legitimidade para integrar o polo passivo da ação de anulação da sentença arbitral, isso porque, segundo o Ministro, *“a ação anulatória guarda certa semelhança com a ação rescisória de sentença judicial. Logo, não se cogita da inclusão do órgão julgador no polo passivo da demanda visando sua desconstituição”*.

82. Cumpre trazer a colação o insigne julgado acima comentado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO ARBITRAL. POLO PASSIVO. ÓRGÃO ARBITRAL INSTITUCIONAL. CÂMARA ARBITRAL. NATUREZA ESSENCIALMENTE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A instituição arbitral, por ser simples administradora do procedimento arbitral, não possui interesse processual nem legitimidade para integrar o polo passivo da ação que busca a sua anulação. 2. Recurso especial provido" (e-STJ fl. 986).

[...]

Com esse perfil, a ação anulatória de sentença arbitral guarda alguma semelhança com a ação rescisória de sentenças ou acórdãos judiciais, dela diferindo em alguns aspectos (supra, n. 81). São legitimados a ela, (a) no polo ativo, aquele ou aqueles que houverem sucumbido no processo arbitral, interessados na desconstituição do laudo, e (b) no passivo, o vencedor ou vencedores, interessados em sua manutenção. São esses os sujeitos cujas esferas jurídicas serão de algum modo atingidas pelo julgamento de mérito a ser proferido na ação anulatória. O árbitro ou árbitros, embora sejam eles os autores do ato a ser anulado, não têm legitimidade para figurar na ação anulatória, tanto quanto o juiz estatal não é parte legítima à rescisória". (DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 236 - grifou-se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE

Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

(...)

Os árbitros não possuem legitimidade para integrar o polo passivo do processo judicial de anulação. Trata-se de entendimento assentado na jurisprudência. Os árbitros não são partes da relação de direito material julgada na arbitragem nem da relação de direito processual arbitral. Falta-lhes, por conseguinte, interesse jurídico no resultado da arbitragem, no sentido de que este não repercutirá sobre a sua esfera de direitos. Nada diferente do que se passa nos processos de ação rescisória, em que não é adequado inserir o juiz prolator da decisão no polo passivo - o que, aliás, não é objeto de dúvidas.

(...)

Quanto ao órgão ou instituição arbitral, as conclusões não são diversas. Apenas terá ele legitimidade passiva no processo de anulação se, cumulado ao pedido de desconstituição da sentença, o autor da ação houver pedido sua responsabilização. De fato, em determinadas situações, quando o dolo ou culpa grave se verificar nas atividades do próprio órgão ou instituição arbitral, será possível atribuir-lhe a responsabilidade pela nulidade da sentença. (...)". (WLADECK, Felipe Sripes. *Impugnação da sentença arbitral*. Salvador: Juspodium, 2014, págs. 328-329 e 331 - grifou-se)

(...)

*Com efeito, parece termos deixado bastante claro que o árbitro e a instituição de arbitragem não têm legitimidade para figurarem no polo passivo de eventual ação anulatória. A propósito, o TJSP já decidiu que 'nesse passo, seria no mínimo teratológico, admitir que Tribunal Arbitral possa figurar no polo passivo da lide, até porque esta é composta por aqueles que fazem parte da relação jurídica material controvertida, e o referido Tribunal, nenhum interesse possui na causa, já que naquela esfera assumiu a função de órgão julgador, imbuído de estrita imparcialidade para solucionar a causa a ele levada a julgamento"'. (BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 529 - grifou-se)*

Dessa forma, a instituição arbitral, por ser simples organizadora do procedimento arbitral, não possui interesse processual nem legitimidade para integrar o polo passivo da ação que busca a sua anulação. (grifo no original)

83. Neste esteio, esta unidade técnica opina pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade arguida e, em consequência que seja o defendente excluído do polo passivo da presente demanda, o que aproveita, no que couber, aos demais árbitros.

3.1.5. Da Senhora Sindinara Cristina Gilioli – Árbitra (ID=670786,670788,670790)

3.1.5.1. De Ilegitimidade Passiva

84. A defendente arguiu ilegitimidade para figurar no polo passivo do presente feito, sob o argumento de que o árbitro, segundo a lei de arbitragem, é o juiz de fato e de direito da causa e que no desempenho de suas funções tem o dever de atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

85. Diz que o árbitro tem o compromisso de solucionar o litígio da melhor forma possível, pautando-se pelo livre convencimento motivado.

86. Alega que não deve figurar no polo passivo da demanda, uma vez que não restou caracterizada a sua responsabilidade e que o procedimento arbitral atendeu todos os requisitos legais.

87. Afirma que os árbitros não possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda e sustenta a assertiva em julgado do STJ³⁵ e ensinamentos doutrinários³⁶.

Análise:

88. De acordo com o art. 18 da Lei 9.307/1996, “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

89. Logo, o árbitro, no desempenho de sua função – e apenas enquanto está desempenhando a função de árbitro –, é equiparado ao magistrado e pode decidir de forma impositiva o caso que lhe é submetido, nos termos dos arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem. Não significa, como é óbvio, que o árbitro tenha as mesmas prerrogativas funcionais de um magistrado.

90. Assim, embora a atividade lógica de julgar seja idêntica nos dois casos, o poder-dever do magistrado decorre de sua investidura, enquanto o poder-dever dos árbitros decorre da confiança que as partes nele depositam.

91. O art. 13, §6º, da Lei 9.307/1996, traz os deveres dos árbitros no desempenho de suas funções: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

92. O descumprimento de qualquer dos deveres impostos ao árbitro, quer por lei, quer pela vontade das partes estampada na convenção de arbitragem, obriga-o a responder pelos danos que causar (arts. 189 e 389 do CC).

93. Logo, o árbitro responde pelas sentenças que proferir na mesma medida em que respondem os magistrados, visto que as decisões emitidas pelos árbitros são consideradas títulos executivos judiciais.

94. Quanto à responsabilidade penal dos árbitros, o art. 17 da Lei de Arbitragem, preconiza que “os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal”, ou seja, pelas infrações penais que praticarem e em relação às infrações penais que contra ele forem praticadas. Com base nessa regra, o árbitro pode ser processado pela prática daqueles crimes

³⁵ STJ – REsp: 1433940 MG 2014/0024753-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 26/09/2017, T3 – TERCEIRA TURAM, Data de Publicação: DJe 02/10/2017.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. A arbitragem na teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 236 - WLADECK, Felipe Sripes. Impugnação da sentença arbitral. Salvador: Juspodium, 2014, págs. 328-329 e 331 - BERVALDO, Leonardo de Faria. Curso de arbitragem. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 529.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

que são típicos dos funcionários públicos, previstos, basicamente, nos arts. 312 a 326 do Código Penal, tais como o peculato, a concussão, a prevaricação e a corrupção passiva.

95. Assim, os árbitros são equiparados aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, especialmente quanto aos crimes contra a administração pública, no que for aplicável.

96. Luiz Antonio Scavone traz seguinte comentário quanto a este ponto:

Posta desta maneira a questão, possível concluir que a lei quis imputar ao árbitro a mesma responsabilidade do juiz togado no desempenho da função, mormente porque o equiparou, no art. 18 da Lei de Arbitragem, ao juiz togado no desempenho de suas funções.

Nesse diapasão, atribui-se ao procedimento mais garantias, evitando desvios do árbitro, notadamente a concussão, a corrupção e a prevaricação.

Como o art. 17 equiparou o árbitro aos funcionários públicos “para os efeitos da legislação penal”, não se descarta, inclusive, que no desempenho da função, além de praticar crimes contra a administração, seja sujeito de crimes em face de funcionários públicos, como a corrupção ativa, tráfico de influência, desacato e desobediência (arts. 330 a 333 do CP).³⁷

97. Em consonância, Carlos Alberto de Salles traz o seguinte apontamento:

A principal obrigação dos árbitros é proferir julgamento exequível de acordo com as regras e os limites constantes da convenção de arbitragem, respeitando a vontade das partes plasmada na convenção de arbitragem. Os árbitros ainda devem estar disponíveis e conduzir o procedimento conforme as regras acordadas pelas partes, zelando ainda pela aplicação de princípios basilares da arbitragem, como o respeito à autonomia da vontade, ao contraditório e à ampla defesa. O árbitro deve também dirigir o procedimento arbitral com diligência e seriedade.

Em última análise, é o árbitro quem determina todas as questões procedimentais.³⁸

98. A função de árbitro não é regulada em nosso sistema jurídico, embora haja tentativas nesse sentido (Projeto de Lei 4.891, de 2005³⁹). Assim, o tratamento dos árbitros será semelhante ao de um funcionário público, como dispõem os arts. 17, da Lei de Arbitragem e art. 327, do Código Penal. Há, também, em algumas entidades, regras de conduta ética para os árbitros.

99. Contudo, não resta evidenciados nos autos quaisquer documentos, fatos ou alegações de que a justificante tenha cometido crime ou se comportado em desacordo com a ética exigida dos árbitros no exercício de seu mister.

³⁷ Jr., SCAVONE, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem - Mediação e Conciliação*, 7ª edição.

³⁸ SALLES, Carlos Alberto de et (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem*, 2ª edição

³⁹ Arquivado < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=278025>>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

100. E, mesmo que assim fosse, não cabe a esta Corte de Contas analisar tais condutas, pois não é de sua competência, cabendo ao judiciário julgar, se assim fosse, a atuação desta.

101. Quanto à responsabilidade civil do árbitro, não está prevista na Lei de Arbitragem, porém depreende-se ser subjetiva pois não existe regramento específico dizendo que seria objetiva. Segundo porque a responsabilidade só é objetiva quando existir preceito legal determinando, uma vez que a regra geral é a da responsabilidade subjetiva. Terceiro porque o dispositivo legal que cuida da responsabilidade civil do juiz estabelece que ela é subjetiva, bem como art. 186 do Código Civil.

102. Ademais, vale trazer à colação o entendimento de Leonardo de Faria Beraldo a seguir disposto:

Ainda sobre as hipóteses que justificam a responsabilização civil do árbitro, nos deparamos com o erro *in judicando* e o erro *in procedendo*.

No erro *in judicando*, não há como responsabilizar o árbitro. Se a sua sentença é ruim e até mesmo equivocada, ou se o direito não foi bem aplicado à espécie, talvez seja porque as partes escolheram mal os julgadores.

Já quanto ao *erro in procedendo*, é perfeitamente possível condenar o árbitro pelos eventuais danos gerados nas partes. Exemplos disso seriam a sentença *citra petita*, o julgamento, sem autorização, por equidade, e a aplicação de lei diversa ao mérito da causa. A violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, caso resultassem na anulação da sentença arbitral no Judiciário, também se encaixaria nessa parte, isto é, como mais uma causa de erro *in procedendo*. As sentenças *ultra petita* e *extra petita*, apesar de poderem dar azo a ação anulatória de sentença arbitral, terão consequências mais brandas que a *citra petita*, pois não se anulará toda a decisão do árbitro, porém, mesmo assim será possível a reparação civil dos danos efetivamente comprovados pela vítima.

Apesar de ser notório, não custa reforçar que, para que a responsabilidade civil subjetiva reste caracterizada, é imprescindível a comprovação, da parte autora da ação, dos seus quatro requisitos, quais sejam, ato antijurídico,nexo de causalidade, dano e culpa. É importante deixar isso claro porque pode ser que em uma arbitragem um dos árbitros desista de laborar no procedimento injustificadamente, porém, a menos que se prove a existência de um dano concreto, não será possível condená-lo em perdas e danos. A reparação civil por perda de uma chance é cabível, pelo menos em tese, nessa situação.⁴⁰

103. Deste modo, consoante a argumentação apresentada, esta Unidade técnica opina pelo acolhimento da preliminar apresentada pela defendente, visto que, examinando

⁴⁰ Beraldo, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei N° 9.307/96*.

Av. Presidente Dutra, nº 4229, Bairro Olaria, Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-327

Fone: (069) 3609-6356 sgce@tce.ro.gov.br / www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

os autos e em vista da competência e responsabilidade atribuída aos árbitros nos procedimentos de arbitragem, não restaram evidenciados os elementos mínimos que autorizem a sua responsabilização, vale lembrar ainda que a decisão do árbitro é equiparada à proferida pelo juiz de direito, pautada no livre convencimento e em atendimento de seus deveres e competência.

104. Ademais, segundo enunciado da I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios” do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 22 e 23 de agosto de 2016, ficou assentado *“7 Os árbitros ou instituições arbitrais não possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação prevista no art. 33, caput, e § 4º, da Lei 9.307/1996, no cumprimento de sentença arbitral e em tutelas de urgência”*. (grifamos)

105. Isto posto, não há falar em responsabilização da defendente, uma vez que atuou como juiz da causa no procedimento, em razão de acordo de livre vontade firmado entre as partes.

106. Assim sendo, esta unidade técnica opina pelo acolhimento da preliminar suscitada, e consequente exclusão da defendente do polo passivo da presente demanda.

3.1.6. Da Senhora Juliana Miyachi – Árbitra (ID=670781)

3.1.6.1. Da Soberania da Sentença Arbitral

107. A justificante apresentou justificativa sustentado a autonomia e prevalência das decisões da justiça arbitral.

108. Citou o art. 337, X do Novo código de Processo Civil, sob alegação de que não há que se entrar no mérito da sentença arbitral, mas tão somente se verificar os requisitos que conferem legalidade ao procedimento arbitral e, em sendo descumprido qualquer daqueles requisitos, ser declarada nula a sentença arbitral, logo, na forma do artigo 485, VII do NCPC, entende que se deve extinguir a presente TCE sem resolução do mérito, vez que não cabe a esta Corte decidir sobre o mérito da causa.

Análise:

109. Em que pesem os argumentos trazidos pela defendente, deixa-se de analisá-los, neste momento, uma vez que, conforme exame realizado nos **subitens 3.1.4.1. e 3.1.5.1.**, opinou-se pelo reconhecimento da ilegitimidade dos árbitros para figurarem no polo passivo da presente demanda.

110. Assim, para evitar repetições desnecessárias, utilizar-se-á dos mesmos argumentos assentados naquela análise para opinar pela exclusão da ora defendente do polo passivo do presente feito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

3.1.8. Do Senhor José Almeida Lourenço – Perito (ID=678402, 678403, 678404, 678405, 678406, 678407)

3.1.8.1. Da Ausência de Responsabilidade do Perito

111. Alega o justificante que a responsabilidade do técnico em razão de sua opinião exige que o parecer acompanha o ato administrativo e que seja o parecer previsto em lei como obrigatório para consecução do ato. Ainda que o parecer seja acolhido e tenha sido utilizado como razão de decidir na tomada de decisão do agente público, se ele se constituir em mero ato opinativo, isto é, se lei não exige o parecer como condição para a prática do ato, não se pode criar o nexo de causalidade entre o prejuízo alegado e o técnico que o emitiu. Segundo própria jurisprudência do STF⁴¹.

112. Afirma que a sentença arbitral constitui-se em decisão equivalente à judicial (art. 31 da Lei n. 9.307/96) e, portanto, a perícia é apenas um instrumento consultivo não vinculante, por força do art. 479 do CPC. Assim, a decisão de pagar ou não a empresa, os valores a serem pagos e a forma de calcular tais pagamentos, ainda que apontadas pelo perito no laudo pericial, não poderiam inculcar ao perito responsabilidade pelos prejuízos apontados, conforme entendimento do TJ/RO⁴².

113. Diz que, sendo o laudo técnico apresentado em documento não vinculativo, uma vez que não exigido em lei como condição para decisão da Camaji, bem como, tendo o mesmo se baseado em premissas técnicas e norma da ABNT, além de não haver erro crasso, não há que se falar em responsabilização do perito.

Análise:

114. Antes de adentrarmos ao exame da questão suscitada, cabe ressaltar que a análise empreendida pela DPO (ID=577967) apesar de indicar a existência de falhas no laudo pericial concluiu sem atribuir qualquer responsabilidade ao perito pelo suposto dano causado ao erário⁴³, sendo tal responsabilidade atribuída pelo e. Relator.

115. Ocorre, contudo, que sem a identificação dos atos praticados, restaria impedida a defesa e, via de consequência, a sua análise, visto tratar-se de responsabilidade subjetiva, que não subsiste sem a identificação ao menos da culpa do agente que se pretende responsabilizar.

⁴¹ MS 24631, Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250

⁴² Apelação, Processo nº 0032138-92.2009.822.0009, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Eurico Montenegro, Data de julgamento: 13/05/2016.

⁴³ **1.0) De responsabilidade de ISEQUIEL NEIVA (Diretor Geral do DER/RO), solidários com LUCIANO JOSÉ DA SILVA (Procurador Autárquico do DER/RO) e a Construtora Ouro Verde Ltda.:**
1.1) Por efetuarem acordo junto à Câmara Arbitral de Ji-Paraná/RO, sem a observância das devidas exigências legais acima identificadas, caracterizando a incorreta liquidação da despesa no montante de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), dos quais já foram pagos indevidamente a importância de R\$ 18.500,00 (dezoito milhões e quinhentos milhares de reais), e consequente dano ao Erário, conforme exposto ao longo deste relato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

116. Neste sentido traz-se a colação os seguintes julgados:

Cerceamento de direito. Julgamento antecipado. Inocorrência. Desnecessidade de abertura da instrução se, das argumentações deduzidas na inicial, não se vislumbra sequer combate específico ao laudo pericial impugnado. Danos morais. Responsabilidade civil. Perito Judicial. Laudo confeccionado em ação previdenciária que conclui pela inexistência de incapacidade laborativa. Ausência de indícios de desvirtuamento funcional da expert, que é profissional habilitada e com qualificação necessária para exercício do mister. Alegação de que foram prestadas informações inverídicas que não ultrapassa o campo da mera assertiva. Responsabilidade subjetiva da perita. Culpa ou dolo indemonstrados. Recurso desprovido.

(TJ-SP – APL: 40023154620138260011 SP 4002315-46.2013.8.26.0011, Relator: Araldo Telles, Data de julgamento: 25/07/2016, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/07/2016).

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO PERITO. **AUSENTE PROVA DO DOLO OU CULPA**. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 158 DO CPC. Da análise das provas acostadas aos autos, em especial do laudo pericial, não há que se falar na ilicitude do ato que o autor pretende comprovar neste feito. Ademais, se o autor achava que o perito estava sendo parcial, deveria ter alegado, na primeira oportunidade, o impedimento ou a suspeição para atuar na ação de nunciação de obra nova. E, ainda, quando achou que as respostas aos quesitos estavam contraditórias ou não lhe satisfaziam, deveria ter impugnado e requerido esclarecimentos.

(TJ-MG – AC: 10249180005509001 MG, Relator: Rogério Medeiros, Data de Julgamento: 14/03/2019, Data de Publicação: 22/03/2019) (grifou-se)

117. Ademais, segundo as disposições do artigo 21, §2º da Lei de Arbitragem, vigora no juízo arbitral o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz embasa suas decisões nas provas produzidas nos autos e na sua livre convicção motivada.

118. Nessa esteira colaciona-se decisão do Superior Tribunal de Justiça que ao julgar caso em que se questionava a nulidade de sentença arbitral pelo indeferimento de realização de prova pelo juízo arbitral, assim decidiu:

OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. INVASÃO DO MÉRITO DA DECISÃO ARBITRAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.

1. O indeferimento de realização de prova pericial pelo juízo arbitral não configura ofensa ao princípio do contraditório, mas consagração do princípio do livre convencimento motivado, sendo incabível, portanto, a pretensão de ver declarada a nulidade da sentença arbitral com base em tal argumento, sob pena de configurar invasão do Judiciário no mérito da decisão arbitral.

2. Recurso especial provido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

119. Assim sendo, e considerando que o laudo pericial não se reveste de caráter vinculativo para a prolação da decisão arbitral, e que não restou evidenciado o dolo ou culpa do perito na confecção do laudo, opina-se pelo acolhimento da preliminar arguida, e em consequência afastar a responsabilização do defendente no presente feito excluindo-o polo passivo da presente demanda.

3.2. Do Mérito

3.2.1. ITEM a.1: Inobservância às cláusulas contratuais ajustadas ao buscar a via arbitral para discutir bem e direitos indisponíveis definidos em contratos administrativos que, por sua vez, já haviam sido discutidos e decididos no âmbito desta Corte de Contas, tudo ao arrepio da Lei nº 13.219/15 e 13.140/15 conforme relato nos itens 12 a 19 e 41 do relatório técnico (Documento ID 577967, fls. 355/405) Item IV a.1 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”

120. A empresa Construtora Ouro Verde Ltda., apresentou defesa a esta imputação conforme ID=669429.

121. Alega a defendente que a via arbitral é uma forma legal de solução de conflitos pela Administração Pública, de acordo com as inovações da Lei 13.129/2015, em que se alterou o artigo 1º da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), trazendo ressalvas nas quais a Administração pode socorrer-se de via arbitral, considerando sua rapidez e legalidade nos seus atos. Ademais, o art. 485 do CPC de 2015 dispõe que o juiz não resolverá o mérito quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

122. Sustenta que bem antes da lei permitir utilização da justiça arbitral pela Administração Pública, essa prática já existia e inclusive o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia julgado casos reconhecendo e assegurando o uso do procedimento arbitral pela Administração. Após reforma do CPC, o Supremo Tribunal Federal teria sedimentado entendimento definitivo quanto a essa prática.

123. Assevera que quando o relatório diz sobre bens e direitos indisponíveis, não há embasamento legal ou fático, pois no acordo foram discutidos apenas aspectos econômico-financeiros do contrato, havendo farta jurisprudência favorável à esta discussão no âmbito arbitral.

124. Assegura que conforme o entendimento da professora Zanella Di Pietro, em regra, o interesse público seria sempre indisponível, porém, o direito do contratado à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não o seria, pois seria do interesse público garantir a continuidade dos contratos administrativos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

125. Aduz ser unânime que reajustes e demais efeitos patrimoniais decorrentes de contratos de serviços para a Administração são matéria de direito patrimonial disponível, consoante julgado do STJ⁴⁴.
126. Afirma que a jurisprudência é clara ao admitir o procedimento arbitral em contrato administrativo, colacionando julgado do STF⁴⁵.
127. Conclui dizendo que a afirmação de que a pretensão de realinhamento não poderia ser discutida, por ser direito absolutamente indisponível, incorre em erro pois a discussão não é sobre alienabilidade da obra, e sim a questão econômico-financeira da execução do contrato.
128. O senhor Isequiel Neiva de Carvalho – Ex-Diretor Geral do DER/RO, apresentou defesa sob o ID=670682.
129. O defendente alega que em relação ao julgamento desta Corte de Contas contido no **Acórdão n. 34/2013-Pleno** (Processo nº 00361/10-TCE/RO), o qual considerou ilegal o pagamento a ser efetuado pelo DER-RO a título de realinhamento e incompetência para conhecer pedido de reequilíbrio contratual, o DER-RO refutou todos os pedidos da empreiteira em contestação. Apresentou transcrições de excertos do relatório de voto do Conselheiro Relator Valdivino Crispim de Souza.
130. Diz que o relator reconheceu a existência de fatos que poderiam ter acarretado desequilíbrio contratual, concluindo pela necessidade de notificar o DER/RO para prestar esclarecimento, mas ao final reconheceu-se a incompetência do TCER para julgar a causa. Mas consignou-se no voto que “todas as impropriedades levantadas pela contratada, foram desencadeadas por um projeto básico deficiente, onde houve no decorrer da execução contratual necessidade de alterações e adequações técnicas no projeto (...)”
131. Afirma que a sentença arbitral se alicerçou, em sua completude, no mesmo fundamento do voto do relator, qual seja vedação ao enriquecimento sem causa, amparado por laudo pericial de profissional especialista na execução do mesmo objeto contratado.
132. Assegura que em relação à menção sobre a observância das **cláusulas contratuais, a ausência de previsão de cláusula compromissória** no contrato administrativo não impediria ou invalidaria a celebração de compromisso arbitral.
133. Alega que o fato de não haver previsão em cláusula contratual sobre a arbitragem não impede ou invalida o procedimento arbitral, trazendo jurisprudência do STJ.
134. Argumenta que direito patrimonial disponível pode ser, perfeitamente, objeto de contrato administrativo, pois em um contrato dessa natureza a Administração contrata serviços ou adquire bens que estão no comércio.

⁴⁴ REsp 904.813/PR, Rei. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20/10/2011. Publicado no DJe 28/02/2012.

⁴⁵ Recurso Extraordinário 593.042 Distrito Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

135. Aduz que a matéria em discussão no bojo do procedimento arbitral é direito patrimonial disponível e, por conseguinte, podia ser objeto de arbitragem.

136. Reporta que a discussão girou em torno da questão econômico-financeira relacionada à execução de contratos, nos quais, segundo decidido em sentença arbitral, serviços prestados não foram pagos. O fato de o contrato administrativo ser regido pelo direito público, e não pelo privado, como já abordado, não impede ou invalida a celebração de procedimento arbitral pela Administração Pública.

137. Por fim, diz que o STF levou o caso do auxílio moradia para discussão na Câmara Federal de Conciliação e Arbitragem, o que demonstra que a tese apresentada no relatório técnico não prospera.⁴⁶

Análise:

138. Inicialmente, cumpre explicitar que não se nega a aplicabilidade da arbitragem nos litígios em que a Administração Pública seja parte, desde que presentes **direitos patrimoniais disponíveis**. Ao contrário, deve-se até mesmo incentivá-la, porquanto mais célere, conforme se depreende da Lei n. 9.307/1996:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**. (grifou-se)

139. No âmbito do Estado Rondônia o instituto da arbitragem, como meio alternativo de resolução de controvérsia, é regulamentado pela Lei n. 4.007 de 28 de março de 2017, assim dispondo:

Art. 1º. O juízo arbitral, instituído pela Lei Federal nº 9.307, de 23 setembro de 1996, alterada pela Lei Federal nº13.129, de 26 de maio de 2015, para a solução de litígio em que o Estado de Rondônia seja parte, será efetivado conforme procedimento estabelecidos nesta lei.

140. O artigo 2º da referida lei autoriza a adoção da arbitragem pelo Estado, bem como pelos órgãos e as entidades da administração estadual direta e indireta:

Art. 2º. O Estado de Rondônia e os órgãos e as entidades da administração estadual direta e indireta poderão optar pela adoção do juízo arbitral para a solução dos conflitos relativos a direito patrimonial disponível.

141. Contudo, em que pese a existência de permissivo legal, há acirradas discussões acerca do alcance da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”.

⁴⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=373049>. Acesso em: 12.6.2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

142. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Peitro⁴⁷, para fins de interpretação da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”, o que deve ser considerado é o seu aspecto econômico, a saber:

O vocábulo “patrimônio”, no Direito Administrativo, tem sentido bastante amplo, abrangendo o patrimônio econômico, o moral, o cultural, o histórico, o paisagístico, o artístico, o arqueológico, dentre outros. Mas, para fins de interpretação da expressão “direitos patrimoniais disponíveis”, o que interessa é o aspecto econômico.

143. Quanto a “disponibilidade” ensina a doutrinadora:

Também é preciso tomar cuidado com o vocábulo “disponível”. Ele pode dar a errônea impressão de que significa livre disposição, liberalidade, mas não é esse o sentido correto. Quando se diz que os bens dominicais são disponíveis, é apenas no sentido de que eles podem ser objeto de negociação pelo poder público, por meio de institutos regidos pelo Direito Privado, como compra e venda, locação, permuta, doação. Isto porque, enquanto não têm destinação pública, são passíveis de valoração econômica.

À primeira vista, é chocante aceitar que possam existir, com relação ao patrimônio público, direitos patrimoniais disponíveis. A tendência é afirmar que não existem direitos patrimoniais públicos que sejam disponíveis. Isso decorre do apego ao conhecido princípio da indisponibilidade do interesse público, explicado com maestria por Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu Curso de Direito Administrativo (São Paulo: Malheiros, 2015, p. 76): “significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade — internos ao setor público — não se encontram à livre disposição de quem quer que seja por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los — o que é também um dever — na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*”.

O interesse público é sempre indisponível pela administração pública, porque ele é de titularidade da coletividade, e não do poder público. A administração pública apenas o administra, protege e tem o dever de dar-lhe efetividade. Mas não pode dele dispor livremente porque não lhe pertence. **Portanto, é correto afirmar que o interesse público é indisponível, mas isso não significa que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis.** Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação. **A título de exemplo, cite-se o direito do contratado à recomposição do equilíbrio econômico-**

⁴⁷ Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>> acessado em 17/02/2020.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

financeiro do contrato. Aceita-se essa medida, porque é do interesse público garantir a continuidade dos contratos administrativos. (grifou-se)

144. Neste sentido, o art. 31, §4º, da Lei 13.448 de 2017, que disciplina os contratos administrativos nos setores de rodovias, ferrovias e aeroportos, expressamente define o reequilíbrio econômico financeiro contratual como controvérsia sobre direitos patrimoniais disponíveis, nos seguintes termos:

Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

[...]

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei:

I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e

III - o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes. (grifou-se)

145. A jurisprudência do STJ tem caminhado no sentido aceitar a submissão da Administração ao procedimento arbitral atinentes a discussões econômicas dos contratos. Neste sentido traz-se a colação julgado da Terceira Turma do STJ que reconheceu o caráter patrimonial e disponível quando discutido o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de obra pública:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO, ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLAUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONOMICO FINACEIRO. POSSIBILIDADE.

(...)

9. A controvérsia estabelecida entre as partes - **de manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato - é de caráter eminentemente patrimonial e disponível**, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral. 10. A submissão da controvérsia ao juízo arbitral foi um ato voluntário da concessionária. Neste contexto, sua atitude posterior, visando à impugnação desse ato, beira às raias da má-fé, além de ser prejudicial ao próprio interesse público de ver resolvido o litígio de maneira mais célere. 11. Firmado compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionar a controvérsia. 12. Recurso especial não provido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

(REsp 904.813/PR, Rei. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20/10/2011. Publicado no DJe 28/02/2012)

146. Quanto à inexistência de previsão de cláusulas compromissórias em contrato, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovou o seguinte enunciado:

“2 Ainda que não haja cláusula compromissória, a Administração Pública poderá celebrar compromisso arbitral”.

147. Ainda segundo a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, o inadimplemento de obrigações e a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos podem ser objeto de arbitragem pela Administração Pública, *in verbs*:

“13 Podem ser objeto de arbitragem relacionada à Administração Pública, dentre outros, litígios relativos: I – ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; II - à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas”.

148. Logo, tem-se como possível a utilização da arbitragem pela Administração Pública, desde que a controvérsia verse sobre direitos patrimoniais disponíveis e envolva pessoas capazes de contratar.

149. Apesar disso, verifica-se que o caso concreto versa sobre discussão relacionada a direito disponível e por dizer respeito a pessoas capazes, em tese, não haveria óbice à submissão da lide a jurisdição arbitral.

150. Contudo, no presente caso, colocou-se em discussão ponto que já havia sido debatido e superado no âmbito administrativo do próprio DER/RO, apontando para a inadequação dos pedidos da contratada, uma vez que adimplidas integralmente as obrigações de ambas as partes.

151. O DER/RO, no entanto, conduzido pelo seu então diretor, ao arrepio das orientações de seus técnicos acerca da desnecessidade de quaisquer pagamentos complementares à contratada, submeteu-se voluntariamente à arbitragem.

152. Frise-se, que apesar de meio legal para a solução de conflitos, não se pode olvidar que ao submeter-se à jurisdição arbitral ao invés de resistir à pretensão da contratada para que esta, valendo-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, levasse ao poder judiciário a discussão do seu pondo de vista, o diretor do DER/RO de encontro as manifestações técnicas da autarquia e acabou por colocar o órgão em uma situação desvantajosa, tendo em vista, por exemplo, a inexistência do duplo grau de jurisdição no juízo arbitral.

153. Nessa medida, tem-se que o caso concreto não autorizava a discussão pela via da arbitragem. Pois havendo elementos técnicos negando o direito pleiteado pela contratada,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

uma vez que esta já teria recebido tudo o que lhe era de direito pela a contraprestação dos serviços contratados.

154. Sem justificativas, a direção do DER/RO não sopesou as variáveis do caso, que certamente impunham resistência à pretensão da contratada e expôs a Administração, de forma desnecessária, aos riscos de uma decisão desfavorável.

155. Assim sendo, ainda que questões relacionadas ao pagamento em debate sejam consideradas como de interesse público secundário, o caso concreto, pelas circunstâncias que o cercava, não autorizava, por mera discricionariedade do gestor, a discussão por outra via que não a judicial, daí não se acolher as justificativas apresentadas, mantendo-se a irregularidade.

156. Não obstante, não se vislumbra a possibilidade de se responsabilizar a Construtora Ouro Verde Ltda., pela irregularidade ora debatida, uma vez que pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, como já se pontuou, exerceu prerrogativa de buscar aquilo que entendia ser direito seu. Sugere-se, portanto, que sua responsabilidade seja afastada.

3.2.2. ITEM a.2: Utilização de acordos e pagamentos indevidos com a empresa Construtora Ouro Verde Ltda., por intermédio de uma Câmara Arbitral de Ji-Paraná/RO, para solução de controvérsias oriundas do contrato nº 046/09/GJ/DER/RO e 114/09/GJ/DER/RO apesar dos ajustes definirem que as pendências deveriam ser resolvidas pelo Foro da comarca de Porto Velho/RO. “Item IV a.2 DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

157. Quanto à cláusula do foro, a defesa da Construtora Ouro Verde alega que a Câmara de Arbitragem de Ji-Paraná atua dentro dos requisitos legais e é digna de atuar em qualquer situação que se enquadre na lei de arbitragem. Colaciona decisão do STJ que teria pacificado entendimento segundo o qual a eleição de foro em contrato não impede ou invalida a celebração de contrato arbitral.

158. Aduz que não seria condição de admissibilidade ou de validade do processo arbitral a pré-existência da cláusula arbitral, sendo necessária somente assinatura do compromisso arbitral para deflagrar o procedimento.

159. Que a opção pela Camaji teria sido feita em razão do domicílio da empresa, local da execução das obras e pela facilidade de acesso para perícia e visita das partes e envolvidos para um estudo *in loco*.

160. Alega que toda a publicidade dos atos foi legalmente feita, os locais das audiências foram previamente acordados, conforme prevê lei de arbitragem, assim como todos os procedimentos legais foram tomados, não restando questionamentos quanto à ocultação dos atos ou ilegalidade deste, conforme diários a seguir:

- DOE n. 19, p. 168/19, de 30/01/2017- TERMO DE COMPROMISSO ARBITRAL (Págs. 65-66, do ID 586477)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

- DOE n.25, p. 60, de 07/02/2017 – INTIMAÇÃO DO LOCAL DA AUDIENCIA (Págs. 71, do ID 586477)
- DOE n.28, p.91, de 10/02/2017 –ATA DE AUDIENCIA PRELIMINAR (Págs. 110, do ID 586477)
- DOE n.67, p.78, de 10/04/2017 –INTIMAÇÃO DA AUDIENCIA FINAL
- DOE n.71, p.108, de 12/04/2017 –SENTENÇA (Págs. 235-260, do ID 586477)
- DOE n.81, p.100, de 03/05/2017 –REFORMA DA SENTENÇA ARBITRAL (Págs.319-321, do ID 586477)

161. O senhor Isequiel Neiva de Carvalho, por sua vez, apresentou entendimento do STJ segundo o qual a eleição de foro não invalidaria a celebração de compromisso arbitral (REsp 904.813/PR, Rei. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20/10/2011. Publicado no DJe 28/02/2012).

Análise:

162. Assiste razão aos defendentes. Segundo disposto nos artigos 10 e 11 da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, constará do compromisso arbitral o lugar em que será proferida a sentença arbitral, bem como o local ou locais onde se desenvolverá a arbitragem, a saber:

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - **local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;**

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. (grifou-se)

163. Assim, pela inteligência dos dispositivos acima colacionados, depreende-se que as questões atinentes ao foro em que correrá a arbitragem serão objeto da convenção de arbitragem ajustada entre as partes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

164. Ademais, segundo já reconhecido pelo STJ, a cláusula de eleição do foro não é incompatível com o juízo arbitral, a saber:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.

[...]

7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame.

8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável.

[...]

(REsp 904.813/PR, Rei. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 20/10/2011. Publicado no DJe 28/02/2012) (grifou-se e destacou-se)

165. Ante o exposto, opina-se pelo afastamento da irregularidade e em consequência excluir a responsabilização das pessoas indicadas inicialmente.

3.2.3. ITEM a.3: Formalização do referido acordo em arbitragem, no montante de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), apesar de reiterados documentos das comissões de fiscalizações do próprio DER/RO apontar para inexistência de pendências ou créditos da Contratada, contrariando, assim, os artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64, o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, e outros princípios norteadores da gestão Pública. “Item IV a.3 DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

166. A empresa Ouro Verde alega em sua defesa que a formalização do acordo de arbitragem, apesar de estudos apontando a inexistência de pendências ou créditos da contratada, não é uma responsabilidade sua, mas por questão de ordem adentraria no mérito.

167. Aduz que embora o relatório afirme não haver documentos legítimos e probantes da efetiva prestação de serviços, os serviços foram prestados, a obra está realizada e está disponível para qualquer técnico especializado fazer a devida avaliação.

168. Assevera que o referido relatório foi realizado sem observância e estudo adequado dos documentos necessários, e que tanto no processo administrativo quanto no procedimento arbitral, existe farta documentação que prova a execução do serviço, inclusive perícia técnica, feita por profissional expert no assunto e com currículo inquestionável, onde foram apontados erros contidos no projeto básico fornecido pelo próprio ente público. Destacou que esta Corte de Contas, através de auditores e do próprio Conselheiro, aprovou este projeto que conteria erros grosseiros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

169. Diz que a sentença arbitral se fundamentou na perícia arbitral, de forma totalmente imparcial, tendo as partes apresentado os quesitos e impugnado itens. A perícia usou documentos comprobatórios de serviços que foram prestados, como diário de obras (todos assinados pelos técnicos responsáveis pela fiscalização do DER/RO), notas fiscais, fotos.

170. Afirma que não são verídicos os fatos quanto à existência de “reiterados documentos das comissões de fiscalização do próprio DEREM/RO apontarem a inexistência de pendências ou créditos da contratada”, conforme manifestação do Conselheiro relator, que concluiu:

Como visto, todas as impropriedades levantadas pela contratada, foram desencadeadas por um projeto básico deficiente, onde houve no decorrer da execução contratual necessidade de alterações e adequações técnicas no projeto.

171. O senhor Isequiel Neiva de Carvalho, por sua vez, alegou que não merece prosperar a tese que sustenta a irregularidade, por classificá-la como incabível, equivocada e totalmente improcedente. O pagamento teria ocorrido com base em acordo instrumentalizado por sentença arbitral, que possui natureza de título executivo judicial.

172. Afirma que o próprio dispositivo da Lei n. 4.320/64, art. 63, §2º, incisos I e II, citado no relatório técnico, dispõe que a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terão por base o contrato, ajuste ou acordo respectivo.

173. Sustenta que a sentença arbitral, título executivo judicial, definiu, com base em perícia técnica, todos os serviços e valores que deveriam ser indenizados, demonstrando, de forma detalhada, que os serviços foram efetivamente prestados e entregues.

174. Afirma que mediante a apresentação de título executivo judicial ou com natureza de título executivo judicial não há que se falar em irregular liquidação, pois o próprio título já é o documento hábil para suportar a liquidação da despesa. Isso por que, repisa, a sentença teria sido fundamentada em perícia que concluiu que os serviços foram prestados, apontando anotações nos diários de obra, documentos de comprovação de contratação de serviços, tais como notas fiscais, fotos etc.

175. Quanto à alegação de infração aos princípios da Administração Pública pela decisão arbitral, sustenta que seria totalmente improcedente, eis que devidamente fundamentada na lei, doutrina e jurisprudência.

176. Chama a atenção para o art. 37 da Lei Federal n. 4.320/64, que dispõe sobre a forma de pagamento de despesas de exercícios encerrados, além de destacar a regulamentação desse dispositivo pelo Decreto n. 62.115/68.

177. Alega que a própria lei já previu e estabeleceu a forma de pagamento de reconhecimento de dívidas de exercícios anteriores, não havendo afronta ao princípio da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

legalidade. O orçamento a ser utilizado para pagamento de despesas de exercícios anteriores é o da época do pagamento da despesa.

178. Assevera que também não haveria que se falar em inobservância aos demais princípios citados pela Direção do DER/RO, já que a proposta de alterações e adequações na LOA é formulada pela Administração Direta, e não pela Autarquia.

179. Afirma que a indicação das dotações para alterações orçamentárias é realizada pela Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, que deve observar as regras e princípios atinentes.

Análise:

180. É fato incontroverso que o acordo foi realizado ao arrepio das reiteradas manifestações das unidades técnicas do DER/RO, que por diversas vezes posicionou-se contrariamente a existência de pendências decorrente da execução dos contratos em debate, conforme págs. 72-105, 158-162, 277-308 do PDF ID=586477, demonstrando discordância com o valor acordado entre as partes, bem como com os pagamentos posteriormente realizados.

181. Além disso, a Coordenadoria de Planejamento Projetos e Orçamentos de Obras por meio de despacho, conforme págs. 165-167, págs. Do PDF, ID=586477, explicita que mesmo com a apresentação do laudo pericial, elaborado pelo perito contratado, não haveria mais que se discutir valores pagos ou serviços executados e não pagos, uma vez que a obra foi executada, os serviços foram medidos e quitados por meio de notas fiscais emitidas pela empresa e devidamente certificadas.

182. A comissão de fiscalização do contrato, nomeada pela Portaria 0040/2011/GAB/DER-RO, para fins de recebimento definitivo da obra, informa por meio do MEMO: 186/FISC/COR/DER/JPR/RO, que efetuou o recebimento definitivo da obra na data de 15.02.2011, declarando ainda que **“todos os aditivos necessários e suficientes para a execução total da obra** foram realizados no decorrer do contrato, não restando nenhum aditivo a ser feito, pois os serviços foram executados conforme os Projetos Executivos com as adequações efetuadas, aprovadas e conseqüentemente aditivadas”.

183. Ainda assim, mesmo após diversas manifestações em sentido contrário, o Diretor-Geral do DER/RO submeteu a administração a procedimento arbitral que culminou com a realização de acordo no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) a ser suportado pela Administração, dos quais foram pagos a quantia de R\$ 15.500.000,00 (quinze milhões de reais).

184. Ademais, a análise minuciosa sobre a execução dos serviços, realizada pela DPO no relatório antecedente, demonstrou que os serviços decorrentes dos Contratos n. 046/2009 e 114/2009, foram todos devidamente liquidados e pagos durante a execução do objeto, conforme atestou a comissão de fiscalização do DER/RO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

185. Logo, a aventura empreendida pelo Diretor Geral do DER/RO em submeter à discussão, por via arbitral, contratos em que os serviços já haviam sido executados, medidos, pagos e recebidos definitivamente, resultou sim na irregular execução e pagamento de despesa.

186. Reforça a tese aqui defendida o fato de que em relação ao Contrato n. 00114/09/GJ/DER/RO, referente à complementação de serviços para a conclusão da ponte, foi prolatada a Decisão n. 832/2015/-2ª Câmara, no bojo do processo n. 0405/2010/TCE/RO, que considerou regular a execução da despesa, e mesmo assim o referido contrato integrou a controvérsia discutida na arbitragem.

187. Vê-se, portanto que a irregularidade existiu, não havendo justificativas para a submissão de uma questão amplamente discutida, no âmbito do DER, havendo vários pareceres contrários aos pagamentos, à apreciação da jurisdição arbitral.

188. Contudo, não se vislumbra a possibilidade de se responsabilizar a Construtora Ouro Verde Ltda., nada obstando, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, que a contratada buscasse aquilo que entendia ser direito seu. Sugere-se, portanto, que sua responsabilização seja afastada.

189. Ante o exposto, opina-se pela permanência da irregularidade e que responsabilidade seja atribuída, apenas, ao Isequiel Neiva de Carvalho então Diretor do DER/RO a época dos fatos.

3.2.4. ITEM a.4: Formalização de acordo arbitral sem a observância da Lei Complementar nº 529/2009 e Lei complementar nº 602/2011, ao não observar a exigência da necessária capacidade postulatória, pois não comunicou à Procuradoria Geral do Estado a necessidade da participação no polo passivo junto ao DER/RO. “Item IV a.4 DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

190. A empresa Ouro Verde alega que quanto à necessária capacidade postulatória para formalização do acordo arbitral, conforme o § 2º, do art. 1º da Lei de Arbitragem, a autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

191. Assegura que a legislação estadual legitima o Diretor-geral para atuar em nome da autarquia, que inclusive possui procuradoria jurídica própria, não necessitando submeter suas decisões à procuradoria do Estado:

Decreto 3.365 de julho de 1987. Aprova o Regulamento do Departamento de Estradas de Rodagem e revoga o Decreto n. 3.142 de 18 de dezembro de 1986.

Art. 16 - À Diretoria-Geral, dirigida pelo Diretor-Geral do DER, auxiliado pelo Diretor Adjunto, compete à direção e coordenação máxima da execução dos negócios da Autarquia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

192. Afirma que a Lei Complementar 529/2009, que institui o Plano de Carreira do DER-RO, aponta:

Art. 42. São atribuições da Procuradoria Jurídica do DER/RO:

(...)

II - Representar o DER/RO, em juízo, como autor, réu, assistente ou oponente, em todas as instâncias e tribunais, nos processos e ações civis, criminais, trabalhistas, de acidente de trabalho, de justificação de tempo de serviço, tributárias, comerciais, fiscais, ambientais, na ação civil pública e nos processos especiais, de interesse deste Departamento

(...)

IV - Atuar em colaboração com a Procuradoria Geral do Estado, para a solução dos problemas judiciais ou extrajudiciais de interesse do DER/RO;

193. Argumenta que no inciso II pode-se observar a legitimação da procuradoria autárquica para participar do processo. No inciso IV entende que há previsão de colaboração com a procuradoria do estado em problemas de interesse do DER, ou seja, causas do Estado nas quais o DER tenha interesse, o que não seria o caso. Logo, não haveria que se falar em participação da Procuradoria Geral do Estado, tendo a procuradoria da autarquia plenos poderes para atuar em todos os processos.

194. Apresentou também fotos dos processos judiciais que envolvem o DER-RO e que tramitam no poder judiciário de Rondônia, não havendo participação da Procuradoria Geral do Estado em nenhum deles, de modo que não seria necessário no procedimento arbitral.

Análise:

195. Quanto ao ponto, opinamos pelo afastamento da irregularidade, pois conforme bem argumentado, não há identificação nos autos ou na legislação em vigor da necessidade de atuação da Procuradoria Geral do Estado no polo passivo junto ao DER-RO.

196. O art. 42, inciso II da Lei Complementar n. 529/2009, que institui o Plano de Carreira do DER-RO, estabelece que cabe à Procuradoria do DER-RO a representação deste quando a autarquia for autora, ré, assistente ou oponente, em todas as instâncias e tribunais, nos processos e ações civis, criminais, trabalhistas, de acidente de trabalho, de justificação de tempo de serviço, tributárias, comerciais, fiscais, ambientais, na ação civil pública e nos processos especiais, de interesse do órgão.

197. Em relação ao inciso IV, dispõe que o DER/RO, em causas judiciais ou extrajudiciais de seu interesse, atuará em colaboração com a Procuradoria Geral do Estado de Rondônia. Logo, a atuação em colaboração aqui indicada não significa a obrigatoriedade de participação do PGE em todas as avenças em que o DER-RO seja parte, mas tão somente indica a possibilidade de atuação conjunta excepcionalmente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

198. Portanto, opina-se pelo afastamento da irregularidade, o que também se estende aos demais responsabilizados pelo mesmo fato na Decisão Monocrática n. DM-GCVS-TC 0084/2018.

3.2.5. ITEM a.5: Os cálculos de atualizações financeiras carecem de legitimidade, pois definidos em documento apócrifo em explícita afronta ao princípio da legalidade. “Item IV a.5 da DM-GCVS-TC 0084/2018”.

199. A empresa Ouro Verde alega que nos documentos juntados aos autos da Ação Civil Pública (pág. 248, ID 577897, processo 00906/18 TCE/RO) referentes ao Processo Administrativo 125/17 DER/RO, constam planilhas de cálculos detalhadas. Mas, por conveniência, segundo entende, teria sido citada nos autos, tanto neste como nos autos judiciais, apenas uma das folhas onde constaria o resumo de todos os cálculos judiciais efetuados.

200. Enfatiza que a afirmação de que os cálculos foram efetuados de forma rápida, pois foram feitos e entregues no mesmo dia da publicação da sentença no Diário Oficial, seria descabida, pois a maioria dos profissionais autônomos ou mesmo vinculados à empresas privadas, atuam de forma ágil e eficiente, logo, efetuar tais cálculos é um ato muito mais simples e rápido para um profissional competente e eficiente em suas funções.

201. O senhor Isequiel Neiva não apresentou defesa quanto a este ponto.

Análise:

202. Em que pesem as justificativas apresentadas, não houve relato quanto à legitimidade ou origem das tabelas com os cálculos de atualização financeira apresentados pela Empresa Ouro Verde, persistindo o status apócrifo das atualizações.

203. Contudo, ante a impossibilidade de se identificar a autoria do referido documento e, considerando que não houve questionamento quanto a regularidade do conteúdo dos referidos cálculos, resta, tão somente o reconhecimento de irregularidade formal, devendo ser atribuída ao senhor Isequiel Neiva por aceitar documento carente de identificação.

3.2.6. ITEM a.6: Os argumentos relacionados com supostos serviços executados e não pagos não merecem credibilidade, pois já foram objeto de análise pelo próprio DER/RO, durante a execução da obra, e não se fizeram acompanhar de fatos e documentos novos que modificassem a situação original. “Item IV a.6 DM-GCVS-TC 0084/2018”.

204. A empresa Ouro Verde alega que os **serviços executados e não pagos** foram objeto de discussão na sentença arbitral, e foram comprovados por meio de perícia conduzida por profissional capacitado e imparcial durante o processo arbitral.

205. Ressalta que foram realizadas duas perícias, uma contratada pela empresa Construtora Ouro Verde de forma unilateral, a qual embasou pedidos administrativos, e a outra realizada durante o processo arbitral por engenheiro qualificado, conforme currículo,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

e aceito por ambas as partes. Os dois estudos técnicos chegaram à mesma conclusão de que a empresa possuía razão em seus requerimentos.

206. Afirma que a nulidade não tira da Administração Pública a obrigação de indenizar o contratado por todo serviço e materiais utilizados e por outros prejuízos regularmente comprovados, sendo isso denominado na doutrina como princípio da vedação do enriquecimento sem causa, contemplado no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

207. Assegura que a empresa procedeu com boa-fé, pois agiu com o consentimento dos engenheiros responsáveis pela fiscalização da obra, que aprovavam ou desaprovavam os serviços assinando medições e inclusive os diários de obras e todos os serviços executados, e toda a chefia do DER-RO, não ocorrendo vício, afinal os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade

208. Acrescenta que a negativa do pagamento dos materiais leva a crer que o DER-RO aceita se beneficiar de um trabalho fornecido sem o devido ressarcimento, pois quando identificaram que os serviços já haviam esgotado o período contratado, deveriam paralisar o serviço e não autorizar o prosseguimento.

209. Aponta que o entendimento do Tribunal de Contas da União, em suas decisões, admite o pagamento de despesas sem cobertura contratual a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração.

210. Aduz que Advocacia Geral da União, na mesma linha do TCU, expressou na sua Orientação Normativa n. 4:

A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.

211. Lembra que nenhum material supérfluo foi utilizado, e sim serviços e materiais que eram estritamente necessários à construção, de forma a garantir a segurança e utilidade da obra, sendo tudo atestado pelas duas perícias realizadas.

212. Indica que as alegações de não haver valores a serem pagos ao demandante, nada mais são do que tentativa de fuga da responsabilização por erro no projeto. E no trecho “análise das justificativas” analisado pelo relator, o Tribunal desconsiderou todos os documentos, declarações e apontamentos feitos, para simplesmente declarar que nada tinha a ser corrigido no contrato.

213. Alega que tudo teria sido feito da mesma maneira agora pelo Auditor, ignorando perícias existentes e alegando que os pedidos já foram objeto de análise.

214. Acrescenta ainda que obras e serviços cobrados neste processo são justamente os não contratados, mas que foram essenciais e necessários à construção da obra e que a negação da existência desses serviços e materiais constantes nos diários de obras é de se questionar, pois os engenheiros do órgão reconhecerem que erraram no projeto e orçamento,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

estando sujeitos a responder Processo Administrativo disciplinar – PAD com possibilidade inclusive de serem submetidos à ação regressiva.

215. Diz que os erros entre o projeto e o orçamento estavam tão evidentes que na própria licitação foram questionados pelos licitantes e a resposta recebida foi no sentido de que as eventuais correções seriam feitas durante a execução do contrato. Da falta de diligência dos engenheiros e orçamentistas surgiram situações complicadas à execução do contrato, pois as correções sugeridas superavam os limites do art. 65, §1º da Lei 8.666/92, ou seja, 25% do valor contratado.

216. Informa que o DER-RO teve de proceder nova licitação para contratar o que excederia a margem máxima de aditivo contratual. O edital foi submetido ao crivo do TCE-RO, onde o engenheiro Domingos Sávio proferiu parecer favorável, conforme págs. 202-203 do Processo 2974/2009.

217. Assevera que o contrato resultante da licitação foi o n. 114/09, porém, ainda assim, a obra e o orçamento ficaram muito abaixo do real preço vigente, negando-se a existência de mais serviços devidos à contratada.

218. Por fim, afirmou que os apontamentos do engenheiro do TCE-RO, de desqualificar o processo arbitral, possui o propósito de retirar do mesmo a responsabilidade por ter previamente aprovado o projeto e orçamento dos contratos n. 046 e 114/2009, em que existiam erros grosseiros no orçamento, a fim de evitar a própria responsabilidade.

219. O ex-Diretor do DER, senhor Isequiel Neiva, por sua vez, alega que nenhuma responsabilidade lhe pode ser imputada pelo reconhecimento de serviços executados e não pagos pelo DER e sobre equívocos na perícia, visto que tudo decorreu do acordo firmado no bojo do procedimento arbitral.

220. Afirma que o laudo pericial atestou a existência de serviços executados e não pagos pelo DER/RO, sendo reconhecidos na sentença arbitral, de forma que gestor não pode ser responsabilizado por tal fato.

221. Diz que tanto a perícia quanto a sentença arbitral reconheceram que a própria tabela de preços utilizada na licitação já estava desatualizada, eis que já existia nova tabela em vigência.

Análise:

222. A decisão proferida no Acórdão n. 34/2013-PLENO foi desconsiderada pela Empresa Construtora Ouro Verde Ltda. e pelo Diretor Geral do DER/RO, assim como as informações apresentadas pela equipe de fiscalizações do DER/RO que, taxativamente, declararam em diversas oportunidades que nenhum serviço extra foi realizado além daqueles que já haviam sido aditivados e pagos no contrato em tela.

223. Conforme consta às págs. 165-167 do pdf, ID=586477, a Coordenadoria de Planejamento Projetos e Orçamento de Obras do DER-RO concluiu que, em análise ao laudo pericial apresentado pelo perito contratado, não haveria mais que se falar em valores pagos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

ou executados e não pagos, pois a obra foi executada, os serviços foram medidos e quitados através de notas fiscais emitidas pela empresa devidamente certificadas e feito o seu recebimento.

224. Mesmo assim, o acordo foi realizado apesar de diversas manifestações da Procuradoria Jurídica do DER-RO em sentido contrário, conforme págs. 72-105, 158-162, 277-308 do PDF, ID=586477, demonstrando a não concordância com o valor acordado entre as partes, bem como com os pagamentos posteriormente realizados.

225. Ademais, a comissão de fiscalização do DER/RO, composta por engenheiros daquela autarquia, foi categórica ao afirmar que os serviços alegados pela contratada como extraordinários nunca existiram. Contudo, mesmo com manifestação em sentido contrário, o Diretor do DER/RO concordou em submeter o inconformismo da empresa à arbitragem, culminando na realização de acordo no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

226. Logo, a decisão de submeter à discussão arbitral questões atinentes a serviços de contrato de obra já executada e definitivamente recebida, recai sobre a Direção do órgão que detinha a competência para celebrar a convenção e realizar acordo ou transações, consoante art. 1º, §2º da Lei de arbitragem.

227. Assim, esta unidade técnica opina pela permanência da irregularidade, com responsabilização apenas do Diretor do DER/RO, que atuou à revelia das manifestações técnicas do órgão.

3.2.7. ITEM a.7: Os orçamentos apresentados no laudo pericial carecem de fidedignidade, tendo em vista a inexistência de referências oficiais, bem como por serem elaborados sem a observância dos métodos exigidos em Lei e normas técnicas. “Item IV a.7 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

228. Quanto ao ponto, a construtora alega que já foram fartamente discutidos em outros apontamentos de defesa, como por exemplo, a idoneidade dos documentos que embasaram a perícia, a indiferença da apresentação da ART diante dos documentos apresentados, até mesmo apontamentos e declarações da própria administração e deste próprio Tribunal de Contas.

Análise:

229. Fato é que este item foi imputado de maneira genérica, pois não há a indicação sobre quais referências oficiais se estaria referindo, nem mesmo quais métodos ou qual lei ou norma técnica foi descumprida.

230. Assim sendo, resta prejudicado o direito de defesa e do contraditório da justificante, uma vez que a ausência de indicação precisa da irregularidade impede a sua defesa.

231. Ante o exposto, opina-se que seja afastada a irregularidade, o que se aproveita aos demais responsabilizados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

3.2.8. ITEM a.8: Realização dos cálculos de reajustamento indevidamente, pois ilegítimos, uma vez que sob incorreta definição da data base, contrariando explicitamente a data ajustada e proposta pela própria contratada; por contrariar a legislação que trata da matéria ao efetuar reajuste de todo o contrato, enquanto este e a Lei nº 8.880/94 definem que os reajustes devem ocorrer somente sobre o saldo contratual, após um ano da data da proposta; e, por atualizar todas as medições, mês a mês, quando o possível seria atualizar o saldo devedor, anualmente, uma única vez. “Item IV a.8 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

232. Argumenta a empresa Ouro Verde que, conforme análise dos termos da sentença arbitral e dos direitos que foram realmente concedidos à empresa nesta sentença, no item que discute o reajuste contratual, a sentença foi bem esclarecedora, e não acatou o pedido de reajustamento do contrato, justamente por contrariar a legislação citada pelo Auditor.

233. Alega que esse ponto foi debatido de forma indevida, somente com o intuito de aumentar as "supostas irregularidades" apontadas indevidamente, pois conforme parte da sentença arbitral, tal reajustamento não foi concedido pelo juízo arbitral, portanto não há razão em discutir reajuste do contrato.

234. Afirma que em relação aos serviços que foram executados, não reconhecidos e não pagos, não havia preclusão lógica, pois o órgão sequer os considerava como feitos. Assim, não havia como entender que a parte concordou com a data de reajuste deles.

235. Indica que os cálculos apresentados no processo arbitral contaram com data base de 30/04/2010, fls. 454 do processo arbitral, e não foi realizado mês a mês e sim uma única vez sobre o saldo do Contrato n. 046. Repisa que os serviços não haviam sido reconhecidos pelo DER-RO.

236. Conclui que foi calculado mês a mês e que o engenheiro do TCE-RO não entendeu que foram os juros e correção monetária. Aparentemente, a seu ver, para fazer as alegações atentaram-se apenas aos pedidos da inicial, e não aos cálculos finais que foram produzidos depois da sentença.

237. A defesa de Isequiel Neiva sustentou que a sentença arbitral denegou o pedido de reajuste, além de sustentar que a defesa do DER/RO considerou improcedente o pleito do reajuste.

Análise:

238. Mesmo após considerações acerca de possíveis serviços que deveriam ter sido pagos, sob a alegação de que não foram considerados pela comissão de fiscalização do DER/RO, a defendente (Construtora Ouro Verde Ltda.) passou a exigir a correção dos valores via instituto do reajustamento, utilizando uma tabela de cálculos sem explicar,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

fundamentadamente, onde residiria o direito da contratada em pleitear o reequilíbrio por reajuste.

239. Indicou que “o valor total resultante da ausência de reajustamento do contrato, para os serviços pagos, consistia no montante de R\$ 2.574.336,63 (dois milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, trezentos e trinta e seis reais e sessenta e três centavos)” somente a título de reajustamento para reequilíbrio econômico-financeiro, do Contrato nº 046/09/GJ/DER/RO.

240. A Procuradoria Jurídica do DER/RO, por seu turno, contestou o pedido de reajustamento recordando que, ainda que existisse tal direito, o mesmo estaria precluso. Além de inexistir nos autos, durante toda a execução do contrato, qualquer manifestação da contratada acerca de reajustamento de preços e, tendo decorrido mais de sete anos da conclusão da avença, estaria prescrito o suposto direito somente ventilado na câmara arbitral.

241. Contudo, ainda que existisse a mínima possibilidade de se efetuar cálculos de reajustamento de preços sobre o contrato em questão, tal procedimento não seria realizado da forma como pleiteada. A defendente considerou que os valores contratados deveriam ter sido reajustados a partir de fevereiro de 2008. Ocorre que a proposta da empresa, durante o procedimento licitatório data de 16/03/2009.

242. Não obstante, o Diretor-Geral à época, senhor Isequiel Neiva de Carvalho, desconsiderou os pareceres emitidos reiteradamente pela procuradoria autárquica, acatando as informações apresentadas pela empresa contratada, apesar de ser severamente contestada no sentido de desconsideração total do pedido de reajuste de preço (Págs. 98-100, do ID 586477).

243. Nesse sentido, traz-se à colação trecho do parecer da procuradoria jurídica do DER (ID 586477 pág. 99):

Assim, caso seja considerado procedente o pedido de reajuste, o que se admite, exclusivamente, ad cautelam, a data base para cálculo deve ser 16.3.2009, cuja proposta foi apresentada pela requerente, e não fevereiro de 2008 como calculado pelo requerente, havendo, portanto, cálculo de reajuste referente a um ano indevidamente. (grifo no original)

244. Para sanar quaisquer dúvidas sobre o erro nos cálculos de reajuste, conforme pode ser visto na pag. 83 do ID=678405 que tratou do reajustamento, onde o perito, senhor José Almeida Loureço, afirma que o reajustamento é devido, porém os cálculos estão incorretos e, em seguida apresenta em quadro os cálculos refeitos e corretos:

O Reajustamento é devido, porém os cálculos estão incorretos por que o índice inicial (IO) adotado foi a data da Planilha da Licitação, quando a data correta é a do mês da Proposta que foi em fevereiro/2009.

245. Conforme págs. 315-316 do pdf, ID=586477, em que houve a reforma da sentença arbitral, mostra a tabela adotada com os respectivos valores em que foi condenado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

o DER/RO, demonstrando o pagamento a título de Reajuste⁴⁸, ainda que em valores distintos do pretendido pela empresa, conforme abaixo colacionada:

Com relação ao reajuste, o tribunal arbitral entendeu ser devido o reajuste apenas no tocante aos serviços executados e não pagos e à fração não paga dos serviços realizados. Com relação à fração executada e devidamente paga dos serviços, a requerente praticou atos suficientes para demonstrar o desinteresse no questionamento de reajustes (emissão de recibos, assinatura do termo de recebimento definitivo da obra).

246. Deste modo, opina-se pela permanência da irregularidade. Contudo, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos agentes inquinados, uma vez que os cálculos foram, em tese, elaborados pela Câmara Arbitral, quando da prolação de sua sentença.

3.2.9. ITEM a.9: Os cálculos de realinhamento também se apresentam ilegítimos, a partir do momento em que, sem a existência de fundamentos legais que o tornassem exigível, ainda incidiram índices de convenção coletiva de mão de obra anterior à data da proposta, com o agravante de efetuar depois o reajustamento sobre realinhamento, causando assim uma sobreposição de reequilíbrio que sequer ficou comprovado nos autos. “Item 9.a da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

247. A empresa Ouro Verde alega que houve uma confusão quando se fala em realinhamento trocando o conceito deste com o de repactuação da mão de obra. Entende que as alegações técnicas seriam infundadas, ante a convenção de março de 2009. Ademais, teriam sido levados em consideração apenas os cálculos apresentados no pedido da inicial, não considerando os cálculos adequados juntados depois da sentença.

248. Diz que a perícia se baseou nas comprovações dos serviços feitos registrados no diário de obras, devidamente assinados pelos engenheiros fiscalizadores pertencentes ao quadro do DER-RO, bem como ainda se embasou em documentos apresentados – como fotos, contratos e notas fiscais e comprovantes de pagamentos dos serviços extras contratados e custeados pela empresa.

249. Afirma que as impugnações que deveriam ter sido feitas no edital o foram, mas as respostas dadas se limitavam a dizer que “a posteriori” poderiam ser revistos os itens do projeto para as adequações necessárias, fato este mencionado na sentença arbitral.

250. Enfatiza que o relatório trata ainda de uma suposta sobreposição de reequilíbrio ao calcular os reajustamentos sobre realinhamentos. Esse, sob sua ótica, seria mais um fato que não existiu, porque o pedido de reajuste não foi acatado na sentença.

251. Acrescenta que em contraponto ao item 96 do Auditor no relatório técnico, relata que a planilha de preços do contrato foi elaborada com base na convenção coletiva do período de 2007/2008. Contudo, após o período licitatório, houve uma nova convenção com

⁴⁸ Item reajustamento executado e não pagos (R\$ 51.259,52)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

novos valores com vigência no ano de 2009, o que acabou por comprometer o equilíbrio financeiro do contrato.

252. Assegura que houve a improcedência, pois, caso houvesse alteração de valores da mão de obra no período, imposta por convenção coletiva, a tabela utilizada na obra, obrigatoriamente devia ser atualizada, pois seus preços estavam defasados, causando prejuízos à contratada. Bem como tais ajustes foram baseados na convenção posterior à data da proposta e não anterior.

253. O senhor Isequiel Neiva alega que em relação aos cálculos de realinhamento, tanto a perícia quanto a sentença arbitral, ao recusar as teses de defesa do DER/RO, indicaram a existência de serviços prestados e não recebidos, indicando a comprovação documental por meio de registro no diário de obras, fotos, contratos e notas fiscais.

254. Afirma que a alegação de sobreposição de atualizações no momento em que se calcularam os reajustamentos sobre realinhamento, não pode ser considerada, vez que a sentença julgou improcedente o pedido de reajuste.

255. Afirma que a decisão do juízo arbitral reconheceu a procedência do pedido da empresa sendo apresentados documentos e fotos que comprovaram a contratação de caminhões basculantes para fabricação do concreto usinado, com lançamento mecânico por equipamento apropriado, sendo indicado tanto pela perícia quanto pela sentença a anotação nos diários de obras da utilização de treliças, escada mecânica apropriada e balsas além do prazo contratual ajustado.

256. Conclui afirmando ser ilusória a alegação de que houve sobreposição de índices, visto que o reajuste supostamente aplicado sobre o realinhamento foi denegado.

Análise:

257. Conforme manifestação da Diretoria de Projetos e Obras-DPO do TCE/RO (Págs. 378-379, do ID 586477), fica bem sedimentado que:

Conforme exposto no tópico anterior, importante efetuar a distinção entre reajustamento e realinhamento. O reajustamento foi, detalhadamente, explicado no tópico anterior e já se demonstrou incabível. **Já o realinhamento pretendido no item em comento, também se mostra incorreto pelo simples fato de que, além de inadmissível, foi calculado de forma incorreta, pois, em duplicidade com o reajustamento.**

Explica-se: para que seja possível reconhecer o realinhamento a lei exige a **ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis** (art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei Federal nº 8.666/93), que sejam **RETARDADORES OU IMPEDITIVOS DA EXECUÇÃO DO AJUSTADO.**

No caso em exame, em nenhum momento ficou comprovada a existência de tais requisitos definidos em Lei. Além disso, importante recordar que na data da apresentação das propostas pela ora Peticionante, março de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

2009, já haviam sido definidos os índices em convenção coletiva (2007-2008) que foram (ou deveriam ter sido) considerados nas propostas.

Outrossim, mesmo que fosse cabível, também se observa que foram calculadas atualizações, especificamente, para “realinhamento” sobre a mão de obra, quando no cálculo anterior do “reajustamento”, os índices definidos pela Fundação Getúlio Vargas também são levados em consideração tanto o material quanto a mão de obra. **Assim, em flagrante sobreposição de índices e valores, constata-se cálculos incorretos de “reajustamentos” sobre “realinhamentos”, caracterizando a duplicidade de cobranças, que sequer deveriam existir.**

Para comprovar tais fatos, basta observar os quadros contidos na página 14 do processo 0125/17/DER/RO (ID 577897, do Processo 00906/18 do TCE-RO) onde consta o “realinhamento” da mão de obra e o cálculo de “reajustamento” da página 13 do mesmo processo, onde se constata a utilização de índices para reajustamentos que também contemplam a atualização de mão de obra, além de correção de outros insumos.

Finalmente, vale recordar que, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em seu Acórdão nº 34/2013-PLENO, foi categórico ao decidir pela ilegalidade de pagamentos, a título de realinhamento de preços, quando o assunto foi discutido nos autos do processo administrativo que suportou a despesa oriunda do contrato nº 046/09/GJ/DER/RO.

258. Logo, o realinhamento pretendido no item em comento, também se mostra incorreto uma vez que, além de inadmissível, foi calculado de forma incorreta, pois, em duplicidade com o reajustamento, consoante indicado pelo órgão técnico desta Corte de Contas, além do que, como já abordado em item anterior, o reajustamento consta da tabela apresentada com os valores da condenação imposta ao DER.

259. No âmbito administrativo, há a Instrução Normativa n. 5 de maio de 2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que prevê expressamente a possibilidade de ocorrência da preclusão lógica ao direito de repactuação a que faz jus a contratada quando não solicitado durante a vigência do contrato ou com assinatura da prorrogação contratual a saber:

Art. 57. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

(...)

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato **serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.** (grifou-se)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

260. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União o qual traz-se a colação:

ACÓRDÃO 1827/2008 - PLENÁRIO

Sumário

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. AUDITORIA NO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES COM O OBJETIVO DE AVALIAR A TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR DE INFORMÁTICA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONTRATO CUJO OBJETO FOI A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUTAR SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. 1. No caso de empresas tributadas sobre o lucro real, obrigatoriamente enquadradas no regime não-cumulativo do PIS, o percentual reservado ao PIS nas planilhas de custo e formação de preços, conforme expressamente determina o artigo 2º da Lei nº 10.637/02, é de 1,65%. Em acréscimo, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 determina que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, dentre outros, estão sujeitos à retenção na fonte da contribuição para o PIS/PASEP com o percentual de 0,65%, de acordo com o disposto no artigo 31 da mesma Lei. 2. O artigo 2º da Lei Complementar nº 110/01 majorou a contribuição vinculada ao FGTS devida pelos empregados em 0,5%. Todavia, o § 2º do mesmo diploma legal estabeleceu que a contribuição majorada seria devida por 60 (sessenta) meses, a contar de sua exigibilidade (1/1/2002), sendo extinta, por consequência, em 1/1/2007. 3. A repactuação de preços não foi editada pelo Decreto nº 2.271/97 como figura jurídica autônoma, mas como espécie de reajuste de preços, a qual, ao contrário de valer-se da aplicação de índices de preços, adota apenas a efetiva alteração dos custos contratuais. Desse modo, não há se falar em inconstitucionalidade quanto ao aspecto previsto no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93) e, tendo a lei vigência imediata, forçoso reconhecer que não se trata, aqui, de atribuição, ou não, de efeitos retroativos à repactuação de preços. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado. 5. A partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou deter o direito à repactuação de preços. **Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita, dando azo à ocorrência de preclusão lógica.** (grifou-se)

261. Ademais a Procuradoria Jurídica do DER/RO contestou o pedido de realinhamento recordando que, ainda que existisse tal direito, **o mesmo estaria precluso tendo decorrido mais sete anos do encerramento da avença (Págs. 300-303, do ID 586477).**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

262. Não obstante, conforme págs. 315-316 do ID 586477, em que houve a reforma da sentença arbitral, vê-se a tabela adotada para o cálculo dos valores que serviram de suporte para o acordado firmado entre as partes, demonstrando a realização de pagamento a título de reajustamento e realinhamento.

263. Deste modo, opina-se pela permanência da irregularidade. Contudo, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos agentes inquinados, uma vez que os cálculos foram, em tese, elaborados pela Câmara Arbitral, quando da prolação de sua sentença.

ITEM a.10: Os cálculos de juros contra a Fazenda Pública não observaram os ditames contidos na Lei nº 9.494/97, majorando o suposto valor do crédito sem qualquer fundamento legal. “Item IV a.10 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

264. Empresa Ouro Verde alega que a sentença arbitral aplicou a taxa de juros no percentual de 1% embasada no entendimento do STJ de que a aplicação de juros deve dar-se com base no princípio da isonomia, conforme julgados do STF.

265. Afirma que se a Administração exige seus créditos pagos com essa taxa, como no Processo de execução n. 7008529-38.2016.8.22.0001, então deve pagar suas dívidas decorrentes da mesma relação jurídica com o mesmo percentual. Exclui-se, assim, vantagem exagerada e sem justificativa por parte da Administração Pública, baseando-se no princípio da isonomia.

266. O senhor Isequiel Neiva afirma que em relação à taxa de juros contra a Fazenda Pública, o DER/RO, em suas manifestações, a par de contestar todos os pedidos, pugnou, em caso de eventual condenação, que a taxa de juros fosse a aplicável à Fazenda Pública.

267. Alega que apresentou os mesmos argumentos na contestação da sentença arbitral que determinou a aplicação de juros de 1% (um por cento).

268. Diz, por fim, que o juízo arbitral aplicou a taxa de juros de 1% (um por cento) sob o fundamento de que a Administração aplicou multa com incidência de juros no mesmo percentual.

Análise:

269. A sentença homologatória do acordo arbitral demonstrou que:

O Tribunal Arbitral estipulou juros de 1% ao mês pela primazia do princípio da igualdade entre as partes e pelos fortes fundamentos de colaboração entre particular e administração pública que geraram os contratos aqui discutidos, tendo em vista que a requerente foi condenada ao pagamento de multa com incidência de juros na proporção de 1% em favor da requerida (Pag. 316, do ID 586477)

270. Apesar de a procuradoria Jurídica do DER-RO ter se manifestado no sentido de o pleito não ser procedente, mas caso fosse a taxa de juros a ser aplicada seria a de 6% a.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

a (seis por cento ao ano) ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês, pois nas condenações pecuniárias suportadas pela Fazenda Pública os índices de atualização são os estipulados no artigo 1º-F Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009:

Art. 1.º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

271. Interpretando o dispositivo epigrafado, Superior Tribunal de Justiça entendeu que a taxa de juros aplicável às condenações suportadas pela Fazenda Pública é de 6% (seis por cento) ao ano, ou seja 0,5% (meio por cento) ao mês.

272. Desse modo, para a atualização do valor pleiteado o correto seria efetuar a aplicação da taxa de juros de 0,5% (meio; por cento), e não de 1% (um por cento), consoante apresentado pela defendente, mais uma vez contrariando o posicionamento da Autarquia de não reconhecimento dos pagamentos a serem realizados, bem como contrário à legislação e jurisprudência vigente que dispunham de forma clara quanto à aplicação dos juros.

273. Ante o exposto, opina-se pela permanência da irregularidade. Contudo, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos agentes inquinados, uma vez que os índices de incidência dos juros foram atribuídos pela Câmara Arbitral, quando da prolação de sua sentença.

3.2.11. ITEM a.11: Os pagamentos do suposto crédito definido na decisão da câmara arbitral não observaram a exigência de precatórios e, conseqüentemente, o princípio da isonomia, conforme exigência contida no artigo 100 da Constituição Federal/88 e art. 67 da Lei Federal nº 4.320/64. “Item IV a.11 DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

274. A empresa Ouro Verde alega que nos termos da Constituição Federal da Republica, em seu art. 100, a ordem cronológica para apresentação de precatório advém de sentença judicial.

275. Diz que conforme o artigo 167, II, da CF/88, desde que haja disponibilidade orçamentária, a Administração pode, por via administrativa ou contratual, reconhecer dívidas e efetuar o pagamento de forma espontânea. Neste caso não há nenhum impedimento em pagar a sentença arbitral.

276. Assegura que não houve necessidade de interposição de ação executória judicial, haja vista o cumprimento voluntário do pagamento ante a existência de orçamento para o cumprimento da obrigação e a notória vantagem do acordo realizado para a Administração Pública.

277. Acrescenta que justificado o interesse público e garantidas à Administração Pública condições mais vantajosas, não existe qualquer ilegalidade no pagamento de sentença arbitral, em que não houve recusa no pagamento, ser efetuado diretamente sem a necessidade de acionar a justiça estadual e conseqüentemente expedir precatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

278. Alega que no artigo 28 da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) é autorizado o acordo no procedimento arbitral.

279. Assevera que há doutrinadores que entendem que não haveria a necessidade de expedição do precatório. Como exemplo, cita Gustavo Shmidt, que defende que assim como o Poder Público está autorizado, pela via administrativa, a promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo, pode reconhecer a dívida cristalizada na sentença arbitral e efetuar o pagamento de forma espontânea, dispensando a execução do título na esfera judicial, desde que haja "previsão na lei orçamentaria anual, na linha do disposto no art. 167, II da Constituição da república.

280. Na mesma forma, Adilson Abreu Dallari expõe que, se houver interesse público, o pagamento pelo Poder Público pode ser feito na forma voluntária, exigindo-se o precatório apenas na hipótese em que houver recusa no adimplemento espontâneo.

281. Concluiu que seria uma situação muito mais benéfica ao erário do que prejudicial, pois com o acordo firmado economizou um percentual de 35% (trinta e cinco por cento), considerando o valor da sentença arbitral e sem contar os acréscimos legais que ainda incidiriam até o efetivo pagamento do valor caso fosse via execução judicial.

282. O senhor Isequiel Neiva alega não há desrespeito à ordem cronológica de pagamento dos precatórios, consoante previsto no art. 100 da Constituição Federal de 1988, pois a Administração pode reconhecer a dívida consignada em sentença arbitral e efetuar o pagamento de forma espontânea, desde que haja disponibilidade orçamentária, de acordo com o disposto no art. 167, II da Constituição da República.

283. Afirma que a Administração Pública pode dispor de determinado interesse, por via administrativa ou contratual, reconhecendo o direito de contratada para realizar pagamento, inclusive em relação a uma sentença arbitral.

284. Colaciona doutrina especializada demonstrando que há respaldo permissivo para celebração de acordo e pagamento de valores em decorrência de título executivo judicial, sem que se caracterize ofensa ao art. 100 da Constituição Federal, que trata da ordem cronológica do pagamento de precatórios.

285. Diz que o acordo firmado no âmbito da arbitragem se mostrou vantajoso para a Administração evidenciado no percentual de desconto aplicado sobre o valor da condenação, atualizado nos termos da sentença. O acordo teria se mostrado vantajoso para a Administração, em função de uma redução de aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento) do valor fixado na sentença.

286. Conclui asseverando não há que se cogitar qualquer ilegalidade ou violação ao texto constitucional no caso de pagamento espontâneo de obrigação estabelecida em sentença arbitral, com a dispensa de inscrição em precatório.

Análise:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

287. Precatórios são requisições de pagamento de uma quantia certa feita ao ente público (União, Estado, município, suas autarquias, ou fundações), em virtude de decisão judicial condenatória definitiva, que possibilita à pessoa vitoriosa receber o crédito da condenação.

288. Em relação a empresa Ouro Verde, verifica-se não haver qualquer responsabilidade pelo ato de pagamento direto ou por precatório. Se a ela não competia a realização do pagamento, não pode responder por eventuais falhas relacionada a forma como este se processou.

289. Em relação ao senhor Isequiel Neiva, ex-Diretor Geral do DER/RO e ordenador de despesa, portanto responsável pelos pagamentos realizados por aquela autarquia, opina-se que deve permanecer a irregularidade, nos termos a seguir delineados.

290. Consoante dispõe o artigo 31 da Lei 9.307/96 “ *a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos de sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo* ”.

291. O art. 515 do CPC, conferi *status* de título executivo judicial à sentença arbitral a saber:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça; (grifou-se)

292. Assim, sendo título executivo, expedido contra a Fazenda Pública, deve ser submetido ao regime de precatório estabelecido no art. 100 da Constituição Federal/88 que assim dispõe:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

293. Logo, assim como qualquer outro caso de condenação contra a Administração Pública, o pagamento decorrente de procedimento arbitral deve ser realizado em consonância com o sistema de precatório.

294. Ademais, cabe ressaltar que os contratos em discussão que originaram a “obrigação” à Fazenda Estadual já haviam se extinguido há anos, não havendo sequer rubrica orçamentária própria.

295. Corroborando o entendimento acima esposado e, a título de ilustração, traz-se à colação dispositivo constante do Decreto de n. 10.025 de 20 setembro de 2019, que determina:

Art. 15. Na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso.

§ 1º Na hipótese de que trata o *caput*, compete à parte vencedora iniciar o cumprimento da sentença perante o juízo competente.

§ 2º O disposto no *caput* não impede, desde que seja estabelecido acordo entre as partes, que o cumprimento da sentença arbitral ocorra por meio de:

I - instrumentos previstos no contrato que substituam a indenização pecuniária, incluídos os mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro;

II - compensação de haveres e deveres de natureza não tributária, incluídas as multas, nos termos do disposto no art. 30 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017; ou

III - atribuição do pagamento a terceiro, nas hipóteses admitidas na legislação brasileira.

296. Assim, a realização voluntária dos pagamentos pela direção do DER/RO, afronta o mandamento constitucional disposto no art. 100 da CF/88.

297. Ante o exposto, opina-se pela permanência da irregularidade cujo a responsabilidade deve recair exclusivamente ao senhor Isequiel Neiva ordenador de despesa a época dos fatos.

3.1.12. ITEM a.12: A perícia apresentada junto à Câmara arbitral carece de validade, pois não se fez acompanhar da necessária Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), cuja exigência encontra-se disciplinada no art. 4º da Resolução 345/90/CONFEA, na Lei Federal nº 6.496/77 e na Resolução nº 1.025/09-CONFEA. “Item IV a.12 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

298. A defesa alega que a imputação de que a perícia carece de validade em função da ausência de ART não deve prosperar, pois se trata de mera infringência à legislação do CREA, considerando que o código de processo civil não traz tal previsão de invalidade do ato. Tal documento (ART) seria uma exigência do conselho profissional apenas para fins arrecadatórios e corporativistas.

Análise:

299. O item a.12 da DM-GCVCS-TC 0084/2018 abordou aspectos da perícia apresentada, como a carência de Anotação de Responsabilidade Técnica junto à Câmara Arbitral e deu à Empresa Construtora Ouro Verde Ltda. a oportunidade de apresentar justificativa, porém, concluímos que não há relação entre o conteúdo da perícia e a atuação da empresa, pois foi escolhido perito, plenamente habilitado, conforme análise dos autos, para elaboração do laudo técnico.

300. Ademais, consoante ID=678402, encontra-se anexado aos autos a ART n. 1020180062103, logo não há que se falar em invalidade da perícia.

301. Portanto, esta unidade técnica opina que a responsabilidade da Empresa Construtora Ouro Verde Ltda., bem como do Diretor Geral do DER/RO deve ser afastada neste ponto.

3.2.13. ITEM a.13: O laudo pericial apresenta informações que contradizem documentos contidos nos próprios autos do processo administrativo, relacionado com os contratos nº 046/09/GJ/DER/RO e 114/09/GJ/DER/RO. “Item IV a.13 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

302. Quanto à irregularidade relacionada às informações contraditórias do laudo pericial, a defesa alega que todos os documentos apresentados para a perícia foram os já apresentados em caráter administrativo, sendo que estes foram usados pelo perito para embasar seu laudo pericial. Inclusive os documentos foram apresentados ao órgão e para esta Corte de Contas, porém entende que foram ignorados no intuito de não conceder os pedidos apresentados e não reconhecer erros existentes.

303. Alega que os documentos foram analisados aos olhos do técnico perito e serviram como prova dos serviços executados e não palmilhados.

304. Quanto à mão de obra utilizada, assevera que o auditor alegou não ter sido utilizado a quantidade de pessoas contidas no orçamento, porém esta informação teria se baseado apenas nos dados constantes das guias previdenciárias. No entanto, os números mais precisos estariam nos diários de obras, lembrando que ainda não estavam na conta os prestadores de serviços terceirizados que se utilizavam de toda a estrutura, como alimentação, alojamento e demais dependências da área de vivência.

Análise da defesa:

305. O item a.13 da DM-GCVCS-TC 0084/2018 abordou aspectos do laudo pericial e deu à Empresa Construtora Ouro Verde Ltda. a oportunidade de apresentar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

justificativa, porém, concluímos que não há relação entre o conteúdo do laudo pericial e a atuação da Empresa, pois foi escolhido perito, plenamente habilitado e imparcial, conforme análise dos autos, para elaboração do laudo técnico.

306. Não sendo encontrado nos autos responsabilidade dos defendentes em questão quanto à elaboração ou conteúdo do laudo, esta unidade opina seja afastada a responsabilidade da Construtora Ouro Verde Ltda., bem como do Diretor Geral do DER/RO neste ponto.

3.2.14. ITEM a.14: O instituto da prescrição foi afastado da contenda de forma absolutamente sem fundamento e sem a necessária observância ao disposto na súmula 383 do STF e ao disposto no art. 8º do Decreto 20.910/32. “Item IV a.14 da DM-GCVCS-TC 0084/2018”.

307. A empresa Ouro Verde alega que a **prescrição** neste caso é **interrompida** com pedido administrativo até que o órgão requerido se manifeste sobre o pedido, dessa forma, admitir que o prazo prescricional corra seria incentivar a desídia e o engavetamento de processos, pois bastaria que a Administração demorasse a julgar o requerimento para que completassem cinco anos da data de início do termo inicial para efetuar a cobrança judicial e o órgão poderia eximir-se de adimplir seus débitos alegando prescrição (conforme arts. 1º, 3º, 6º e 9º do Decreto n. 20.190/1932).

308. Assegura que a prescrição no caso dos pedidos de realinhamento, pagamento de serviços efetuados e não pagos e outros, iniciam-se com o indeferimento do pedido administrativo.

309. Aduz que os pedidos de reajuste dos preços, referente ao contrato n. 046/2009, foram efetuados ainda em 2010 antes da entrega definitiva da obra, e julgados apenas em 2013, já em relação ao contrato n. 114/2009 ocorreu em 2016.

310. Afirma que não apenas o **pedido administrativo interrompe** o prazo prescricional, como também é ato preparatório necessário para pleitear judicialmente direitos. É pacífico nos tribunais o entendimento de que é requisito de admissibilidade o requerimento administrativo a fim de configurar a existência de interesse de agir.

311. Acrescenta que não poderia ir o requerido buscar solução judicial ou arbitral sem que tivesse primeiro se valido do posicionamento administrativo, visto que para se configurar o interesse de agir o prejudicado pela Administração Pública está obrigado a requerer seu direito administrativamente, não fazendo sentido penalizá-lo com incidência da prescrição por inércia da Administração, se assim o fosse, incentivaria a prevaricação a fim de garantir o máximo de prescrições possíveis, conforme posicionamento do STJ⁴⁹

312. Diz que tanto o MP-RO, quanto o TCE-RO, ao analisar a prescrição, atentaram-se unicamente ao prazo total decorrido entre o pedido administrativo de

⁴⁹ RE 631240, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220: DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

pagamento e a entrega da obra sem efetivamente determinar qual o marco suspensivo da prescrição e por quanto tempo ficou interrompido até retornar sua contagem, desconsiderando possíveis causas suspensivas da prescrição.

313. Traz posicionamento do STF de que o prazo prescricional nunca deve ficar aquém dos 5 anos determinados pela lei, mesmo que o termo inicial de suspensão tenha ocorrido no início da contagem do prazo prescricional.

Análise:

314. Assiste razão a defendente, uma vez que o pedido administrativo suspende o prazo prescricional. Nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32 *“Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”*.

315. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que *“A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano”*.

316. Assim, conforme relatado pela Câmara Arbitral, foram interpostos requerimentos pleiteando o pagamento dos serviços objeto da demanda em 02.12.2010, e diante da inércia do requerido (DER-RO), interpôs novo requerimento para análise do pedido de realinhamento de preços, que segundo consta da decisão arbitral, foi respondido em novembro de 2016.

317. Logo, os requerimentos administrativos interpostos pela defendente, em 01.12.2010 e 02.12.2010, satisfazem as disposições do artigo 1º e 4º do Decreto 20.910 de 6 de janeiro de 1932, no sentido de suspender a incidência da prescrição.

318. Nesse sentido, colaciona-se julgado do TRF da 5ª Região, a saber:

Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL (AC): AC 0041302-82.2007.4.01.3400

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EXECUTADOS. DNIT. PROVA PERICIAL. PRODUÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/1932, ART. 1º). TERMO INICIAL: **DATA DA VERIFICAÇÃO, POR MEIO DO CRITÉRIO DA MEDIÇÃO, DA REALIZAÇÃO DA OBRA. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.** INOCORRÊNCIA. ATRASO NO PAGAMENTO: INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA. (grifou-se)

319. Nesse sentido é a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal:

A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

I. - Prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública. Decreto 20.910, de 1932, artigos 1º e 4º. A prescrição somente pode ser interrompida uma vez, recomeçando a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu. D.L. 4.597, de 1942, artigo 3º. A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. Súmula 383 STF. II. - Prescrição reconhecida. Extinção do processo. (ACO 493, rel. min. **Carlos Velloso**, P, j. 18-6-1998, *DJ* de 21-8-1998.)

320. Ante o exposto, esta unidade técnica opina seja afastada a irregularidade sob exame, sendo o raciocínio aqui empregado suficiente para que dele se aproveitem os demais responsabilizados.

3.2.15. Infringência aos termos dos Contratos nº 046/09/GJ/DER/RO e 114/09/GJ/DER/RO; às leis nº 13.219/15, 13.140/15, 8.880/94 e 9.494/97; às Leis Complementares nº 529/2009 e 602/2011; ao art. 100 da Constituição Federal c/c art. 67 da Lei 4.320.64; à Súmula 383 do STF e ao disposto no art. 8º do Decreto 20.910/32; à Resolução 345/90/CONFEA, à Lei Federal nº 6.496/77 e à Resolução nº 1.025/09-CONFEA, aos princípios da legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, insertos no art. 37, caput, da Constituição Federal, e principalmente aos artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64, por celebrarem acordo junto à Câmara Arbitral de Ji-Paraná/RO (CAMAJI), sem a observância das devidas exigências técnicas e legais, de modo a caracterizar a incorreta liquidação da despesa, no montante de **R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), dos quais já foram pagos, indevidamente, a importância de R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais), conforme disposto nos fundamentos e na conclusão do relatório técnico (Documento ID 586475, págs. 351/401), alíneas “a” a “n”, e item 1.0, subitem 1.1. **(item b.1 da DM-GCVCS-TC 0084/2018)**.**

321. Não houve manifestação expressa e específica dos justificantes quanto a esta imputação de irregularidade.

322. A irregularidade em questão consubstancia-se num desdobramento de todas as outras, ou seja, não se refere a um ponto específico da questão debatida.

323. Deste modo, a partir de todas as irregularidades que já foram discutidas anteriormente, o apontamento em questão serviu para a citação dos responsáveis, tornando-os sujeitos a devolução da quantia desembolsada em virtude da decisão da câmara arbitral.

324. Assim, o fato de se ter permitido levar a questão ao procedimento arbitral, quando os posicionamentos tanto dos técnicos quanto da procuradoria do DER/RO indicavam não haver pendências em relação aos contratos de construção da ponte sobre o rio machado em Ji-Paraná, atraem a responsabilidade do Diretor Geral e da empresa a responderem pelo valor pago em decorrência do acordo firmado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

325. Se a contratada se sentia lesada, à vista de todos os posicionamentos administrativos em contrário, era dever do Diretor Geral quedar-se inerte e deixar que a empresa se socorresse das vias judiciais cabíveis.

326. Nessa medida, o relatório técnico e as irregularidades apontadas conduzem, fatalmente, à conclusão de que o procedimento foi equivocado e, as consequências negativas dele decorrente aos cofres do DER, devem ser suportadas por aqueles que lhes deram causa.

327. No entanto, não se vislumbra a possibilidade de se imputar, em sede de processo de contas, a devolução dos valores já pagos pelo DER à Construtora Oura Verde, em virtude da natureza jurídica da decisão arbitral, qual seja a de sentença irrecorrível e não se sujeita a recursos ou homologação pelo Poder Judiciário (art. 18, da Lei n. 9.307/96), sendo ela título executivo judicial nos termos do Código de Processo Civil (art. 515, VII).

328. Assim, como não é dado aos Tribunais de Contas insurgirem-se contra coisa julgada formada de um processo judicial, também não dispõe de meios para atacar questão decidida no seio da jurisdição arbitral, meio de solução de conflitos legalmente previsto em nosso ordenamento jurídico.

329. A desconstituição da sentença arbitral pode ser levada a efeito nos casos previstos no art. 32 da Lei n. 9.307/96, o que deve ser processado, por meio da ação própria, no âmbito do Poder Judiciário, conforme prescrito no 33 da citada lei.

330. Portanto, tem-se que as irregularidades existentes nos autos são suficientes para a responsabilização do então Diretor do DER, Senhor Isequiel Neiva, sujeitando-o à aplicação de multa em patamar condizente com a gravidade dos atos praticados, não sendo dada a imputação de débito ante a impossibilidade jurídica desta Corte contrariar a sentença arbitral que garantiu à construtora Ouro Verde o direito de receber valores.

331. Há que se registrar, no entanto, que no bojo da ação civil pública n. 7053838-48.2017.8.22.0001 o Ministério Público do Estado visa, entre outras coisas, recompor os cofres do Estado de Rondônia por considerar ilegal o ajuste em questão, tendo sido determinado cautelarmente pelo juízo a indisponibilidade de bens imóveis dos requeridos; restrição de transferência de veículos; bloqueio judicial de contas-corrente e de investimentos; bem como bloqueio de eventual gado em nome dos requeridos, tudo com vistas a garantir eventual ressarcimento

4. CONCLUSÃO

Após análise das manifestações de defesa e documentos acostados aos autos conclui-se pelo afastamento da responsabilidade dos Senhores **Luciano José da Silva, Juliana Miyachi, Sindinara Cristina Gilioli**, bem como do Senhor **Bernardo de Figueiredo Rocha**, e pela permanência das seguintes irregularidades:

4.1. De responsabilidade do Senhor Isequiel Neiva de Carvalho (CPF: 315.682.702-91), ex-Diretor Geral do DER/RO, por:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

4.1.1. Descumprimento ao princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, pois apesar da posição técnica do DER/RO contrária a pagamentos à empresa Ouro Verde decorrentes dos Contratos n. 046 e 114/09/GJ/DER-RO – pois concluíam-se que toda a despesa liquidada fora devidamente paga –, sem a apresentação de fatos ou documentos novos submeteu voluntariamente a autarquia à Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná, o que culminou em acordo desfavorável ao DER/RO em R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), dos quais já foram pagos, indevidamente, a importância de R\$ 15.500.000,00 (quinze milhões e quinhentos mil reais) conforme **itens 3.2.1, 3.2.3 e 3.2.6** deste relatório;

4.1.2. Descumprimento ao princípio da legalidade, pois os cálculos de atualizações financeiras carecem de legitimidade, eis que definidos em documentos apócrifos, consoante **item 3.2.5** deste relatório;

4.1.3. Descumprimento ao art. 100 da Constituição Federal/88 e ao art. 67 da Lei Federal n. 4.320/64, pois os pagamentos decorrentes da decisão da câmara arbitral não observaram a exigência de precatório e, conseqüentemente, o princípio da isonomia, conforme **item 3.2.11** deste relatório.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelo exposto, sugere-se ao Relator a adoção das seguintes providências:

5.1. Julgar regulares as contas dos agentes abaixo identificados, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei Complementar n. 154/96, concedendo-lhes quitação plena conforme prevê o art. 17 da mesma lei complementar:

- a. **Luciano José da Silva** – CPF: 568.387.352-53 – Procurador Autárquico do DER/RO;
- b. **Juliana Miyachi**, CPF: 933.645.632-68 - Presidente e Árbitra da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI);
- c. **Bernardo de Figueiredo Rocha**, CPF: 099.107.777-62 - Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI);
- d. **Sindinara Cristina Gilioli**, CPF: 824.870.302-91 - Árbitra da Câmara de Mediação e Arbitragem de Ji-Paraná (CAMAJI);
- e. **José Almeida Lourenço**, CPF: 085.854.901-87 - Perito, CREA 873/D – DF;
- f. **Empresa Construtora Ouro Verde Ltda.** (CNPJ 04.218.548/0001-63).

5.2. Julgar irregular as contas do agente abaixo identificado, nos termos do art. 16, inciso III, “b” da Lei Complementar n. 154/96, sem prejuízo da multa prevista no art. 54 da mesma norma:

- a. **Isekiel Neiva de Carvalho**, CPF 315.682.702-91, na qualidade de ex-Diretor Geral do DER-RO, tendo em vista as irregularidades acima



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial

apontadas, nos termos do art. 16, III, “b”, da Lei Complementar nº 154/96, sem prejuízo da **multa prevista no art. 54 da Lei Complementar n. 154/96:**

332. Submete-se o presente relatório à apreciação do Relator para adoção das providências que julgar adequadas.

Porto Velho, 03 de abril de 2020.

Eder de Paula Nunes
Técnico de Controle Externo
Cad. 446

SUPERVISIONADO:

Alicio Caldas da Silva
Auditor de Controle Externo – cad. 489
Coordenador da Cecex 03

Em, 3 de Abril de 2020



ALICIO CALDAS DA SILVA
Mat. 489
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 3

Em, 3 de Abril de 2020



EDER DE PAULA NUNES
Mat. 446
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO