

## VOTO

Em exame, recursos de reconsideração em tomada de contas especial (TCE), interpostos pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador-Geral Ferroviário do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) à época dos fatos, e pela empresa Egesa Engenharia S.A., beneficiária dos recursos indevidos, contra os termos do Acórdão 705/2014-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU julgou irregulares suas contas, condenou-os ao ressarcimento dos danos havidos no montante de R\$ 5.407.334,56, solidariamente, relativo a preços acima dos sistemas referenciais do Dnit, e de R\$ 642.606,95, apenas a cargo do Sr. Luiz Fernando, em decorrência de escolha de metodologia antieconômica para a administração, e aplicou-lhes multa de R\$ 600.000,00 e R\$ 500.000,00, respectivamente.

2. Convém registrar que os ora recorrentes também já interpuseram embargos declaratórios contra o Acórdão 705/2014-TCU-Plenário, os quais foram rejeitados pelo Acórdão 1.598/2014-TCU-Plenário, ambos da relatoria do **Ministro Benjamin Zymler**.

3. As irregularidades detectadas na execução dos serviços de implantação do contorno ferroviário no perímetro urbano de Campo Belo, em Minas Gerais, foram sobrepreço em relação aos custos constantes nas tabelas referenciais de preços do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro 2) e da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dif-Dnit) e de escolha de metodologia executiva antieconômica.

4. Inicialmente, durante a licitação, ao analisar apenas 34% do orçamento base utilizado pelo Dnit no certame, no valor de R\$ 24.612.140,00, a então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônios da União (Secob) identificou sobrepreço de R\$ 3.237.466,19, equivalente a 15,15% do orçamento de referência calculado para a obra, fato que resultou na formulação da representação em 13/6/2006, que, ao fim, foi convertida na presente TCE.

5. O Contrato 238/2006 foi assinado pelo Dnit com a empresa Egesa em 9/11/2006, no valor de R\$ 22.638.433,23, com desconto de R\$ 1.973.706,77 em relação ao orçamento inicial. Esse desconto foi menor do que o sobrepreço inicialmente apurado, razão pela qual o indício de dano ao erário não foi afastado à época, prosseguindo-se, dessa forma, na quantificação do dano e na identificação dos responsáveis, por meio de TCE autorizada pelo Acórdão 7.950/2010-1ª Câmara, à época na relatoria do **Ministro Augusto Nardes**.

6. Após a celebração de quatro termos aditivos, o contrato sofreu reajustes de 25%, atingindo o valor de R\$ 28.296.815,57, e sua vigência terminou em 19/7/2008.

7. No cálculo do superfaturamento (peças 2 e 3), foram identificados mais de cem itens com sobrepreço pertencentes apenas ao contrato inicial e ao primeiro termo aditivo. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca foi identificado como responsável, por haver aprovado o projeto executivo e o orçamento, na condição de Coordenador Geral Ferroviário e, posteriormente, por haver aprovado o 1º Termo Aditivo, nesta ocasião já no cargo de Diretor de Infraestrutura Ferroviária.

8. Na instrução de mérito (peça 44), a extinta Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroFerrovia), ao analisar as alegações de defesa do responsável e da empresa executora, acatou alguns argumentos trazidos e reduziu o débito oriundo de preços acima dos referenciais oficiais, de R\$ 5.639.187,19 para R\$ 5.407.334,56, e o débito decorrente de escolha de metodologia antieconômica de R\$ 645.353,71 para R\$ 642.606,95.

9. O Tribunal, por meio do Acórdão 705/2014-TCU-Plenário, da relatoria do **Ministro Benjamin Zymler**, manteve a proposta da unidade técnica supra, condenando os responsáveis ao ressarcimento do débito, e aplicando-lhes multa.

10. Insatisfeitos com os termos da referida decisão, os responsáveis, nesta fase processual, apresentaram recursos de consideração.

11. A Secretaria de Recursos (Serur) analisou detalhadamente extensa lista de argumentos apresentados pelos recorrentes em sua instrução técnica (peça 103), e ao fim concluiu não assistir razão a eles, propondo a manutenção, em seus exatos termos, do Acórdão 705/2014-TCU-Plenário, proposta que contou com o endosso, sem nenhuma consideração adicional, tanto do titular da Serur, quanto do Ministério Público de Contas (peças 104 e 106, respectivamente).

## II

12. Ante o exposto, passo a decidir.

13. Por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço dos presentes recursos de reconsideração nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

14. No mérito, acompanho a proposta da unidade recursal, adotando, por esse motivo, os fundamentos por ela aduzidos em sua instrução, transcrita no relatório precedente a este voto, como minhas razões de decidir, no sentido de negar provimento aos presentes recursos, sem prejuízo de tecer considerações sobre os principais argumentos trazidos nas peças recursais.

## III

15. Nesta seção, analiso as alegações da empresa Egesa Engenharia S.A.

16. A empresa recorrente intenta, com o seu recurso, afastar os motivos que conduziram à constituição da presente TCE e ser reconhecida a regularidade do Contrato 238/2006, bem como a inocorrência de qualquer conduta reprovável, por parte da recorrente, que configurasse a necessidade de se lhe aplicar penalidade. Para tanto, apresentou em sua peça recursal extensa lista de argumentos, devidamente transcritos e analisados pela Serur em sua instrução que fiz constar do relatório que antecede este Voto.

17. O fato de o valor das demais propostas ofertadas pelas outras licitantes serem próximos à proposta da empresa recorrente, não permite concluir que sua proposta era compatível com o valor de mercado. Ainda sobre esse aspecto, é pacífico nesta Corte de Contas que os valores do Sicro 2 podem ser utilizados para aferir a compatibilidade dos valores de obras executadas no âmbito do Dnit com os valores de mercado para a data e a região específicas.

18. O argumento de que as propostas apresentadas pelas nove empresas que participaram do certame foram compatíveis com o orçamento da obra estimado pelo Dnit também não socorre à empresa recorrente. Como bem pontuado no Voto condutor da deliberação recorrida:

“O superfaturamento em análise foi identificado ainda enquanto sobrepreço, na fase de licitação, ocasião em que Dnit foi chamado aos autos para justificar a existência de preços unitários acima dos preços dos preços referenciais.”

19. Ainda sobre esse aspecto, o Dnit, após instado a se manifestar quanto ao sobrepreço detectado na licitação e ter optado por dar prosseguimento ao certame, assumiu conscientemente o risco de converter o questionado sobrepreço em superfaturamento. Logo, o argumento da empresa de que, caso tivesse sido constatada qualquer irregularidade na aprovação do projeto executivo e em seu orçamento base, deveria ter sido sanada à época da licitação, não prospera.

20. O argumento da empresa de que não foi responsável pela elaboração do orçamento utilizado na licitação também não é suficiente para afastar sua responsabilização. Sua solidariedade no dano decorre do fato de ela ter recebido, de forma irregular, os recursos superfaturados, conforme já salientado pelo Relator **a quo** no item 28 de seu Voto.

21. Sobre a evocação do princípio da boa-fé por parte da contratada, é entendimento pacífico nesta Corte de Contas que, para fins de ressarcimento ao erário, não é necessária a comprovação de

dolo ou má-fé, locupletamento, benefício ou proveito pessoal, bastando que seja quantificado o dano ao erário, identificado o responsável pelo aludido dano, e que não seja afastada a presunção de culpa, o que ficou claramente caracterizado no juízo **a quo**.

22. Sobre o fato de o relator **a quo** ter indeferido o pedido de medida cautelar à época da licitação, não significa que essa decisão conferiu legitimidade aos valores constantes do orçamento base da licitação.

23. Quanto à suposta diferença entre a metodologia empregada pelos auditores do TCU e a utilizada pelo Dnit, para fins de quantificação do orçamento de referência, esse ponto já foi muito bem enfrentado pelo relator **a quo** em seu voto que fundamentou o Acórdão 705/2014-TCU-Plenário. Transcrevo abaixo, por pertinência, o trecho em questão:

22. No que tange à alegação da contratada relativa à inadequação do mês de referência e região do Sicro 2 para estabelecimento dos preços de referência, destaco que não seria razoável a unidade técnica adotar os preços do Sicro 2 de fevereiro de 2005, atualizados para fevereiro de 2006, já que o Sicro possui cotação em mês próximo à data da efetiva realização do certame. Assim, entendo que a adoção do estado de Minas Gerais, local da obra, e do mês de referência mais próximo da data base da licitação foram adequados.

24. Acerca da Instrução de Serviço DG/DNIT 02/2002, que a recorrente entende ser a mais adequada para atualizar os valores de um orçamento feito em fevereiro de 2005 para fevereiro de 2006, vale destacar que se trata de uma norma de reajustamento de preços de contratos já firmados pelo Dnit que contenham cláusulas de reajustamento, não se prestando a reajustar os preços constantes de orçamentos de projetos executivos de licitações.

25. Relativamente ao fato de os auditores da unidade técnica terem utilizado dados da região Centro-Oeste do DIF/DNIT para obtenção de preços de referência para os itens da superestrutura ferroviária, em detrimento da região sudeste, local da realização do empreendimento em questão, este ponto já foi enfrentado pela unidade técnica (peça 50, p. 19-20), no qual ficou registrado que os custos dos insumos da região Centro-Oeste foram ligeiramente superiores aos praticados na região sudeste, de modo que a referência adotada anteriormente beneficiou a contratada em razão de ter sido mais conservadora.

26. Sobre a questão da diferença percentual de adicional de mão de obra, além da inclusão da mão de obra “mestre de linha”, tais pontos já foram enfrentados em sede de embargos declaratórios, por meio do Voto condutor do Acórdão 1.598/2014-TCU-Plenário, em seus parágrafos 22 e 23, transcritos a seguir:

22. No que tange à alegação de que seria adequado incluir o operário “mestre de linha” nas composições, entendo que tal pleito já foi devidamente analisado pela unidade técnica e inserido nas composições que de fato precisavam ser ajustadas: “montagem de grade de linha” e “lastreamento de linhas” (peça 38, p. 112 e 118).

23. Quanto ao adicional de mão de obra de 15,51% adotado pela Secob, que a embargante alega que deveria ser de 20,51%, observo que essa diferença de 5% somente deve correr nos casos em que o operário esteja designado para serviços que utilizem ferramentas, o que já foi considerado quando da elaboração dos preços de referência, seguindo a metodologia do Sicro 2, motivo pelo qual não há correção a fazer.

27. Em relação ao uso do Sicro 2 para obras ferroviárias, tal tema também já foi enfrentado pelo relator **a quo**. O próprio Dnit, por meio de comunicação de seu Diretor Geral (Ofício 504/2007-DG), reconheceu a aplicabilidade do referido sistema referencial para obras ferroviárias.

28. Quanto à alegação de que a recorrente incorreu em custos adicionais por conta da implantação do desvio na BR-369/MG, acompanho a análise da unidade recursal, de forma que essa alegação não guarda relação com o superfaturamento apontado nesta TCE. Para fins de manutenção do

equilíbrio econômico-financeiro, tais acréscimos deveriam ter sido objeto de solicitação de termo aditivo junto ao Dnit.

29. No que tange à pertinência da multa aplicada à construtora, a tese apresentada pela recorrente não merece acolhida, visto que, conforme previsão do art. 57 da Lei 8.443/1992, essa penalidade pode ser aplicada quando o responsável for condenado em débito, ainda que seja apenas esse o motivo, e em até cem por cento do valor atualizado do dano ao erário, com a dosimetria definida pelo relator.

30. Quanto a isso, verifica-se que o dano em valores históricos foi de R\$ 5.407.334,56 e o valor da multa aplicada à empresa foi de R\$ 500.000,00, razão pela qual a referida penalidade não merece reparos.

31. Sobre a data a partir da qual deve incidir a cobrança de juros, tal questionamento já foi respondido pelo relator **a quo** quando da apreciação dos embargos, como evidenciado a seguir:

25. Em relação à data a partir da qual devem incidir os juros de mora, observo que o valor para recolhimento da dívida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora devidos, deve ser calculado desde a data discriminada no acórdão recorrido até a data do efetivo recolhimento, nos termos do artigo 9º da Instrução Normativa TCU 71/2012.

32. Dessa forma, os argumentos apresentados não merecem prosperar, devendo ser mantida em seus exatos termos, a decisão recorrida.

#### IV

33. Neste tópico, trago considerações aos argumentos expostos pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca que não são comuns aos apresentados pela empresa recorrente.

34. Não lhe socorrem, na tentativa de afastar sua responsabilidade pela aprovação do projeto, os argumentos de que a responsabilidade técnica pelo desenvolvimento do projeto seria da empresa Ferreira Consultoria de Engenharia Ltda., contratada pela Prefeitura de Campo Belo/MG, ou de que o Diretor de Infraestrutura Ferrovia do Dnit teria sido o responsável pela aprovação do Edital, bem como pela assinatura do Contrato e do 1º Termo Aditivo, tampouco a de que competia à Diretoria de Planejamento do Dnit aprovar os projetos.

35. O relator **a quo** delimitou perfeitamente a imputação de responsabilidade do recorrente no voto que fundamentou o acórdão ora recorrido:

18. Destaco que a alegação do responsável de que a competência para a aprovação do projeto executivo e do orçamento base da licitação era da Diretoria de Planejamento e Pesquisa do Dnit não tem o condão elidir a irregularidade praticada, em especial em virtude de a Portaria 1.468, de 18/11/2005, assinada pelo então Diretor de Planejamento e Pesquisa, ter delegado a competência para tal aprovação, que de fato foi realizada pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, consoante a Portaria 1.794, de 29/12/2005.

36. Também não lhe assiste a tese de que o Dnit havia contratado o Consórcio STE/SISCON para emitir pareceres técnicos sobre os projetos sob sua jurisdição. É pacífico nesta Corte de Contas que um gestor pode delegar funções a terceiros, mas isso não afasta a sua responsabilidade final pela aprovação final dos atos que praticar com base nas funções delegadas.

37. Sobre a aprovação de metodologia executiva antieconômica no projeto executivo, em razão da utilização nos serviços de terraplenagem do equipamento **motoscraper** em detrimento de escavadeira hidráulica, este último mais econômico, tal argumento foi devidamente rebatido no voto condutor do acórdão recorrido, que pela sua pertinência, transcrevo abaixo:

29. Por fim, quanto à irregularidade relativa à aprovação de projeto executivo e orçamento base da licitação com metodologia executiva antieconômica para os serviços de terraplenagem, observo que, de fato, conforme apontado pela SecobHidroferrovia, não constam dos autos elementos que

indiquem a necessidade técnica da contratação dos serviços mais onerosos, com motoscaper ou combinação de carregadeira de pneus e caminhões basculantes.

30. A unidade técnica bem discorreu que “a altura dos cortes apresentados não se mostra capaz de inviabilizar o uso de escavadeira hidráulica”; “não se verificam rampas íngremes nem locais em que possam ser executados aterros em locais de difícil acesso para caminhões”; e, apesar de considerar o uso de carregadeiras de pneus, e não de escavadeiras hidráulicas, “houve previsão de utilização de caminhões nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais a maiores distâncias”.

31. Ademais, fotografias da obra apresentadas pelo Dnit (TC 015.279/2006-7, peça 1, p. 209) e pela Egesa (peça 34, p. 25-26) demonstram a participação de escavadeira hidráulica na execução das escavações, o que confirma a possibilidade da realização do serviço com o uso de tal equipamento, menos oneroso do que os demais.

38. Os argumentos do recorrente acerca das composições de preços unitário dos itens aço CA-50 e da brita comercial também foram objeto de análise detida pela unidade técnica especializada em obras (peça 50, p. 27-28) que subsidiou o acórdão recorrido. Não observo reparos a serem feitos ao citado exame, que se encontra transcrito no relatório que antecede este voto.

39. Concluo com a observação de que a maioria dos argumentos trazidos nesta via recursal já foram amplamente debatidos e devidamente considerados no acórdão combatido, bem como em via de embargos.

Ante o exposto, acompanhando a unidade especializada e o Ministério Público de Contas, VOTO para que este Colegiado adote a minuta de acórdão que ora trago à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de dezembro de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator