

VOTO

Trata-se de processo apartado do TC 010.142/2009-3, nos termos do subitem 9.4 do Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, constituído para que fosse realizada a oitiva da empresa Constran S.A. Construção e Comércio quanto aos indícios de superfaturamento no Contrato CT 59/09, celebrado entre a mencionada empresa e a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec), cujo objeto era a construção do Lote 10 da Ferrovia Norte-Sul (FNS).

O referido ajuste foi celebrado em meados de 2009 após a rescisão do Contrato CT 49/06, firmado com a Construtora Norberto Odebrecht (CNO). Assim, a Valec convocou para assinar o contrato, nas mesmas condições da CNO, a empresa Constran S.A. Construção e Comércio, tendo em vista sua classificação como segunda colocada na Concorrência 002/2005.

Por meio do subitem 9.4 do Acórdão 2.497/2014-TCU-Plenário, este Tribunal determinou a oitiva da empresa quanto aos seguintes pontos:

- a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado nos serviços mais relevantes da planilha contratual; e
- b) superfaturamento decorrente de erro nas cláusulas contratuais de reajustamento dos preços das obras de artes especiais.

A unidade instrutora, após exame da manifestação da Constran, conclui que a irregularidade referente ao erro na fórmula de reajuste dos preços das obras de artes especiais restou elidida, pois ela originou-se no ajuste celebrado com a CNO (Contrato CT 49/2006), que foi retificado por ocasião da formalização do Contrato CT 59/2009.

Quanto ao sobrepreço, entende a unidade instrutora que a manifestação não afastou os indícios verificados na auditoria, razão pela qual propõe a conversão dos autos em tomada de contas especial.

Anuo às conclusões da SeinfraPortoFerrovia, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

Sobre a irregularidade que remanesce controversa, a empresa sustenta, em síntese: (a) a existência de falhas aritméticas no cálculo do sobrepreço relativo a alguns itens da planilha contratual; (b) a impossibilidade de considerar os preços de referência como “preços justos” ou “preços máximos”; e (c) a utilização de preços de referência impróprios para os serviços não constantes nas tabelas do Sicro e do Sinapi.

Assiste razão à empresa quando aponta erros na planilha de cálculo utilizada para apurar o sobrepreço. Contudo, a redução do sobrepreço seria de R\$ 168.546,75, e não de R\$ 282.453,25, como havia indicado a empresa.

Isso porque a empresa incorreu em equívoco ao transpor o valor “total referência” relativo ao serviço “brita para lastro” para a planilha constante à peça 21 (p. 3). No quadro abaixo, consta o cálculo corrigido.

Serviço	Valor total contratado (R\$)	Valor total referencial (relatório) (R\$)	Valor total referência (corrigido) (R\$)	Sobrepreço (relatório) (R\$)	Sobrepreço (corrigido) (R\$)	Diferença (R\$)
Dormente monobloco	41.535.000,00	31.604.410,27	31.515.900,00	9.930.589,73	10.019.100,00	-88.510,27
Brita para lastro	5.622.528,60	4.276.739,13	4.653.324,00	1.345.789,47	969.204,60	376.584,87
Mobilização, instalação e desmobilização	7.100.455,00	7.100.455,00	7.100.455,00	0,00	0,00	0,00

Serviço	Valor total contratado (R\$)	Valor total referencial (relatório)(R\$)	Valor total referência (corrigido) (R\$)	Sobrepçoço (relatório)(R\$)	Sobrepçoço (corrigido) (R\$)	Diferença (R\$)
Montagem da grade	5.733.737,10	5.733.737,10	5.733.737,10	0,00	0,00	0,00
lastreamento da linha	1.579.089,72	1.579.089,72	1.579.089,72	0,00	0,00	0,00
Nivelamento, levante, alinhamento e socaria da linha	2.975.690,64	2.590.283,93	2.560.701,78	385.406,71	414.988,86	-29.582,15
Solda Aluminotérmica de trilho	8.252.660,00	6.845.955,90	6.768.710,00	1.406.704,10	1.483.950,00	-77.245,90
Palmilha amortecedora	1.027.000,00	934.206,00	923.000,00	92.794,00	104.000,00	-11.206,00
Calço isolador	145.112,00	132.201,30	130.707,50	12.910,70	14.404,50	-1.493,80
Total	73.971.273,06	60.797.078,35	60.965.625,10	13.174.194,71	13.005.647,96	168.546,75

De qualquer maneira, a redução discutida não seria suficiente para elidir o sobrepçoço como um todo, estimado em R\$ 19 milhões no âmbito do relatório de auditoria do TC 010.142/2009-3.

Os demais argumentos apresentados pela empresa não merecem prosperar.

O TCU, há muito tempo, adota o Sicro e o Sinapi como referencial de preço de contratos da Administração Pública, inclusive para empreendimentos de implantação de infraestrutura ferroviária, devendo esses referenciais ser adaptados às peculiaridades do caso concreto.

Considerando que sistemas foram criados e são operados por entidades da Administração Pública com o objetivo precípulo de refletirem os preços de mercado, opera-se uma presunção de veracidade e legitimidade das informações deles extraídas para fins de análise da adequação de preços contratuais. Portanto, compete aos responsáveis comprovarem a eventual inadequação da utilização desses sistemas no caso concreto (nesse sentido, os Acórdãos 1.923/2016, 1.345/2018 e 2.240/2018, todos do Plenário).

No presente caso, a equipe de auditoria promoveu diversas adaptações aos preços referenciais, – que abrangeram equipamentos, produtividade, encargos – a fim de que eles assimilassem as características particulares do empreendimento.

As referências adotadas contemplaram as considerações oriundas do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, que considerou válida a utilização dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários para serviços de terraplenagem, drenagem, obras-de-arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infraestrutura ferroviária. Tal entendimento também foi corroborado por outras deliberações do TCU, como o Acórdão 1.884/2014-TCU-Plenário.

Além de afirmações genéricas sobre a suposta impossibilidade de utilização dos sistemas referenciais de custos, a empresa não apresenta quaisquer considerações sobre a inadequação, em específico, dos preços adotados pela equipe de auditoria para cada um dos serviços analisados.

Diante desse contexto e verificada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, impende a esta Corte de Contas converter estes autos em tomada de contas especial, com espeque no art. 47 da Lei 8.443/1992.

Insta salientar que as planilhas utilizadas para aferição do sobrepçoço objeto da oitiva da empresa não representam as quantidades finais dos serviços pois, à época da auditoria, o contrato não estava encerrado. Agora, considerando o encerramento do Contrato CT 59/2009, consoante registrado às peças 29 e 30, os quantitativos e o respectivo sobrepçoço relativos à medição final constam da peça 39, que será submetida ao crivo do contraditório e a ampla defesa no processo a ser constituído para esse fim, nos termos do art. 41 da Resolução-TCU 259/2014.

II

Em sua instrução, a SeinfraPortoFerrovia quantificou o débito, identificou responsáveis e ofereceu, em síntese, a seguinte proposta de citação:

- “a) Sr. José Francisco da Neves (062.833.301-34), ex-Diretor-Presidente da Valec, por ter sido signatário do Contrato CT 59/2009 contendo preços acima dos de mercado e autorizado a despesa no valor de R\$ 144.578.218,10, com fundamento no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, que resultou em superfaturamento, infringindo o disposto no art. 3º c/c 25, §2º, do mesmo diploma legal e o disposto no art. 37 da Constituição Federal;
- b) Sr. José Américo Cajado de Azevedo (548.198.066-53), na qualidade de ex-Superintendente de Construção da Valec, por ser responsável pela análise e confecção da planilha orçamentária que subsidiou a Concorrência 2/2005, apresentando itens com sobrepreço, que resultou em superfaturamento no Contrato CT 59/2009, infringindo o disposto no art. 6º, inciso IX, alínea ‘f’ c/c art. 3º da Lei 8.666/1993 e o disposto no artigo 37 da Constituição Federal;
- c) Sr. Ulisses Assad (008.266.408-00), na qualidade de ex-Diretor de Engenharia da Valec, por ser responsável pela supervisão e aprovação da planilha orçamentária que subsidiou a Concorrência 2/2005 contendo planilha orçamentária apresentando itens com sobrepreço, que resultou em superfaturamento no Contrato CT 59/2009, infringindo o disposto no art. 6º, inciso IX, alínea ‘f’ c/c art. 3º da Lei 8.666/1993 e o disposto no artigo 37 da Constituição Federal;
- d) Sra. Maria Estela Filardi (348.592.927-15), na qualidade de Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, por ter apostado visto no Contrato CT 59/2009 e por ser signatária de parecer jurídico com exposição de motivo favorável à contratação mesmo já tendo o pronunciamento do TCU sobre sobrepreço anteriormente, infringindo o disposto no art. 3º c/c 25, §2º, do mesmo diploma legal e o disposto no art. 37 da Constituição Federal; e
- e) Constran S/A Construções e Comércio. (61.156.568/0001-90), na condição de empresa contratada, por ter se beneficiado do superfaturamento apurado no Contrato CT 59/2009, infringindo o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 37 da Constituição Federal.”

Dissinto, parcialmente, da sugestão alvitrada pela unidade instrutora, pelos motivos que passo a expor.

Em outros processos, José Américo Cajado de Azevedo foi excluído do rol de responsáveis em virtude de sua participação na elaboração do orçamento-base não restar suficientemente demonstrada nos autos.

No caso concreto, não verifico neste processo os atos correspondentes a aprovação do orçamento da Concorrência 002/2005, os quais seriam necessários para fundamentar a citação de José Américo Cajado de Azevedo e de Ulisses Assad.

Por outro lado, consta nos autos a Nota Técnica 005/2009-SUCON que instruiu a contratação do remanescente das obras do Lote 10 da Ferrovia Norte Sul (peça 26, p. 38-73), elaborada pelo então Superintendente de Construção, Luiz Carlos de Oliveira Machado, que também após a assinatura na planilha de quantidades e de preços que fundamentou a celebração do Contrato CT 59/09.

Tendo em vista a proposta de citação da então Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, Maria Estela Filardi, cuja conduta consistiu em “assinar parecer jurídico com exposição de motivo favorável à contratação mesmo já tendo o pronunciamento do TCU sobre sobrepreço anteriormente”, é pouco provável que o então Superintendente de Construção não tivesse conhecimento dos indícios de irregularidades que pairavam sobre os preços do Contrato CT 49/2006, utilizados no Contrato CT 59/09.

Enfatizo que, no processo 014.361/2015-9, que trata de situação semelhante, o mencionado superintendente foi chamado aos autos para se defender.

Diante dessas divergências, deixo de acolher, nesta oportunidade, a proposta de citação ora encaminhada, devendo a unidade instrutora juntar ao processo de tomada de contas especial a ser autuado os documentos necessários a subsidiar a citação do Superintendente de Construção da Valec que supostamente aprovou o orçamento-base da Concorrência 002/2005, José Américo Cajado de Azevedo, caso existentes, bem como a documentação que suporte a citação do então Diretor de Engenharia, Ulisses Assad.

Acostada aos autos essa documentação, a unidade instrutora deverá adotar as medidas necessárias ao prosseguimento do feito.

III

É notório que os contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul no trecho Aguiarnópolis/TO-Anápolis/GO estão envoltos em atos de corrupção, sobretudo as avenças originadas dos procedimentos licitatórios 008/2004, 002/2005 e 001/2007.

Outros processos no TCU que tratam deste empreendimento, no âmbito dos quais foram proferidos os Acórdãos 1.601/2017, 1.831/2017, 2.305/2017, 2.310/2017, 2.240/2018, todos do Plenário, contemplam elementos probatórios desses atos, a exemplo de histórico de conduta produzido em acordo de leniência firmado por empresa corruptora, termos de colaboração homologados pela justiça e mensagens eletrônicas. Tais elementos foram objeto de compartilhamento com esta Corte, autorizado pelos juízos competentes.

Em outros processos de minha relatoria, a unidade instrutora indicou conduta delitiva de José Francisco da Neves e de Ulisses Assad, os quais teriam participado de atos de corrupção relacionados a outra licitação realizada à época, no caso a Concorrência 008/2004.

Tendo em vista que o processo de tomada de contas especial a ser instaurado deverá ser objeto de medida saneadora indicada na seção anterior, entendo ser o caso de a SeinfraPortoFerrovia, em articulação com Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações), verificar a existência de elementos comprobatórios de ilícitos relacionados à Concorrência 002/2005 e, se for o caso, considerá-los por ocasião da citação e de eventuais outros desdobramentos processuais.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de março de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator