

### TC 001.961/2009-3

**Tipo:** tomada de contas especial (embargos de declaração)

**Unidade jurisdicionada:** Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)

**Recorrente:** Torc - Terraplanagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. (CNPJ 17.216.052/0001-00)

**Interessado em sustentação oral:** não se aplica

**Advogado:** Igor Fellipe Araújo de Sousa (OAB/DF 41.605), procuração e substabelecimento: peças 27, p. 16; e 100, respectivamente

**Sumário:** Fiscobras 2008. Jogo de planilhas. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento e negativa de provimento. Embargos de declaração. Conhecimento, e acolhimento sem repercussão no mérito.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração (peça 124) opostos pela empresa Torc - Terraplanagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. em face do item 9.1 do Acórdão 1353/2018-TCU-Plenário (peça 110), rel. Ministro AUGUSTO NARDES (peça 110), decisão por meio do qual esta Corte de Contas conheceu do recurso de reconsideração e, no mérito, negou-lhe provimento.

## HISTÓRICO

2. No âmbito do Fiscobras 2008, TC 006.415/2008-8, foram identificadas as seguintes irregularidades nas obras fiscalizadas nos presentes autos: (i) projeto básico deficiente; (ii) restrição ao caráter competitivo da licitação; (iii) aditamentos contratuais em limites superiores aos previstos no ordenamento jurídico; (iv) superfaturamento em razão de serviços em duplicidade; e (v) desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de “jogo de planilha”.

2.1. Cabe ressaltar que as duas primeiras irregularidades citadas foram analisadas e os responsáveis multados com fundamento nos art. 250, § 2º, e 268, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU (Acórdão 2373/2010-TCU-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES). Tal deliberação foi recorrida pelas partes e o pedido de reexame teve seu provimento negado (Acórdão 828/2013-TCU-Plenário).

2.2. As três últimas irregularidades supracitadas, por terem relação direta com os débitos levantados na auditoria, foram analisadas neste processo, o qual foi autuado em janeiro de 2009, conforme determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão 2439/2008-TCU-Plenário, rel. Ministro UBIRATAN AGUIAR, com vistas a apurar os valores considerados indevidos e efetivamente pagos, no âmbito do Contrato PD/2-033/00-00 (peça 1, p. 2-3).

2.3. Em abril de 2009, por meio do Ofício 697/2009/DIR (peça 1, p. 10-40), o DNIT encaminhou a esta Corte documentos e informações necessários à individualização do débito e à citação dos responsáveis, para atender ao disposto na diligência expedida nos autos, conforme Ofício 47/2009-TCU/SECOB, de março de 2009 (peça 1, p. 8).

2.4. Em março de 2010, conforme parecer da unidade técnica responsável pela instrução inicial do feito, entendeu-se que não haveria como estabelecer nexo de causalidade entre a aprovação do projeto executivo e a alteração da relação econômico-financeira do Contrato PD/2-033/00-00, pois os

responsáveis pela elaboração e aprovação do projeto executivo não tiveram participação na elaboração e aprovação do projeto básico deficiente, uma das causas do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que afastaria a responsabilização do Sr. Miguel Dário Ardissonne Nunes e das empresas Maia Melo Engenharia Ltda. e Seplane Serviços de Engenharia e Planejamento do Nordeste (peça 2, p.7).

2.5. Nesse mesmo parecer, foram calculados os débitos de R\$ 8.618.452,26 (ref.: agosto/2000), relativo à alteração substancial da relação econômico-financeira por meio de aditivos contratuais, o que ocasionou desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de “jogo de planilha”, e de R\$ 362.185,20 (ref.: agosto/2000), relativo ao superfaturamento em razão de serviços em duplicidade (peça 2, p. 10).

2.6. Foram citados como responsáveis solidários pelos débitos apurados, nos termos do art. 12, incisos I e II da Lei 8.443/1992:

a) a empresa Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda., na condição de contratada, pelo desequilíbrio econômico-financeiro resultante do aditamento contratual, e pelo recebimento de pagamento de itens contratados em duplicidade;

b) o Sr. Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro, na condição de responsável pela assinatura do Contrato PD/2-033/00-00 com itens em duplicidade (peça 20, p. 29-34) e pela formalização do 5º (peça 23, p. 13-14) e do 9º (peça 25, p. 6-7) termos aditivos que resultaram no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração; e

c) os Srs. João Bosco Lobo, Raimundo Brito Façanha, e Renato Nunes Gouveia, na condição de membros da Comissão de Medição dos serviços de construção e pavimentação da rodovia BR-230 - Transamazônica, trecho divisa TO/PA – divisa PA/AM, subtrecho Itupiranga - Altamira, segmento km 252,0 – km 357,0 (peça 1, p. 45), pela duplicidade de pagamentos.

2.7. Efetivadas as citações, apresentadas as alegações de defesa dos responsáveis, esta Corte de Contas, ante a não elisão do dano ao erário, decidiu, por meio do Acórdão 3100/2013-Plenário, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, transcrito abaixo:

9.1. excluir da presente relação processual Raimundo Brito Façanha, João Bosco Lobo, e Renato Nunes Gouveia;

9.2. rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro e pela empresa Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda.;

9.3. julgar, com fundamento nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "c" e § 2º; 19, caput; e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, irregulares as contas de Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro e condená-lo, em solidariedade com a empresa Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda., ao pagamento dos valores abaixo discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit);

<b>Data de Ocorrência</b>	<b>Valor do Débito (R\$)</b>
8/10/2002	1.180.591,73
23/10/2002	1.180.391,11
13/12/2002	158.309,84
30/12/2002	461,99
30/12/2002	416,10
6/6/2003	18.983,07
6/6/2003	147.204,02
6/6/2003	519.911,28

6/6/2003	35.496,40
11/7/2003	214.620,38
8/1/2004	433.620,53
18/6/2004	1.798.059,25
21/6/2004	139.012,64
21/6/2004	294.374,39
21/6/2004	26.928,46

9.4. aplicar, individualmente, ao Sr. Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro e à empresa Torc-Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão, até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

9.6. remeter cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no estado do Pará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.7. encaminhar cópia do presente acórdão ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e ao Ministério dos Transportes.

2.8. Irresignada, a empresa Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. interpôs recurso de reconsideração (peça 89), o qual foi conhecido e, no mérito, tido seu provimento negado, nos termos do Acórdão 1353/2018-TCU-Plenário (peça 110).

2.9. Ainda incorformada, a Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. opôs embargos de declaração (peça 124), que é objeto do presente exame.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Inicialmente, deve-se registrar que o relator, Ministro AUGUSTO NARDES, conheceu dos presentes embargos conforme item 9 do seu despacho de peça 129, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1353/2018-TCU-Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

3.1. Nesse contexto, cumpre trazer à baila trecho do despacho exarado pelo Ministro-Relator da espécie recursal ora em apreço:

9.Quanto à admissibilidade do feito, conheço dos presentes embargos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.353/2018-Plenário.

10. No mérito, em sede de cognição sumária, me parece, à primeira vista, que a questão objeto da omissão apontada pela empresa Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda., a qual se refere às alegações contidas no item III do seu recurso de reconsideração (peça 89), não foi, de fato, analisada com a profundidade necessária na fase anterior do feito, o que me leva à conclusão pela ocorrência de vício no acórdão embargado.

11.De fato, revendo os exames empreendidos nos autos, não logrei identificar uma manifestação expressa sobre os questionamentos apresentados em sede de recurso de reconsideração envolvendo o percentual de administração local constante do BDI adotado nas composições referenciais de preço do Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000, cujo acolhimento pode levar à revisão do critério de análise de sobrepreço/superfaturamento no Contrato PD/2-033/00-00 e, por conseguinte, do dano levantado nesta tomada de contas especial.

12. Destarte, ante a natureza técnica das alegações apresentadas pela embargante e a materialidade dos valores envolvidos e em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório e à busca da verdade material, entendo necessária, preliminarmente, a restituição dos autos à Secretaria de Recursos, para que examine os embargos de declaração apresentados pela empresa Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda., pronunciando-se sobre a adequabilidade dos critérios de análise comparativa dos preços praticados no Contrato PD/2-033/00-0, utilizados por este Tribunal para fins de apuração do débito decorrente do desequilíbrio econômico-financeiro resultante de aditamento contratual com jogo de planilha, especificamente no que tange ao percentual de administração local constante do BDI adotado pelo Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000. (Grifou-se).

## EXAME TÉCNICO

### 4. Delimitação

4.1. Constitui objeto dos presentes embargos de declaração definir a seguinte questão: inadequabilidade na aplicação do percentual de administração local constante do BDI.

### 5. Inadequabilidade na aplicação do percentual de administração local constante do BDI

5.1. A embargante apresenta a tese de que o percentual de administração local constante do BDI adotado nas composições referenciais de preço do Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000 (4%) não estaria adequado ao contexto da execução do Contrato PD/2-033/00-00, tendo aduzido os seguintes argumentos (peça 124, p. 3-10):

a) a taxa de 4%, alusiva à composição de BDI de 32,55% (estipulada no Manual Sicro 2 e adotada como referência pelo Acórdão 3100/2013-TCU-Plenário), seria uma taxa bastante inferior à realidade do Contrato PD/2-033/00-00, a ensejar distorções nos preços pactuados (peça 124, p. 4);

b) o BDI de sua proposta comercial relativamente à execução das obras do Lote 4 da BR 230/PA (Transamazônica), para custeio da administração local, teria sido de 20%, haja vista que existiriam uma série de despesas extraordinárias e custos mais elevados (insuficiência de recursos materiais e humanos para a realização de grandes empreendimentos) quando comparadas a outras regiões do Brasil (peça 124, p. 4-5);

c) haveria patamares de percentual de administração local mais adequados ao caso concreto (a exemplo de análises mais recentes do DNIT - Sicro 3, e do próprio TCU- Acórdão 2622/2013-Plenário) (peça 124, p. 5-6);

d) o TCU teria reiterado em outras decisões no âmbito da temática de obras o paradigma advindo do Acórdão 2622/2013-Plenário (a exemplo do Acórdão 477/2015-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER – adoção do terceiro quartil de 10,68%) - peça 124, p. 6; e

e) suas razões recursais acerca da questão residiriam na correção do preço referencial alusivo à taxa de Administração Local do BDI, o qual estaria demasiadamente baixo e fora da realidade (peça 124, p. 7).

#### Análise:

5.2. Antes de adentrar ao mérito, é importante pontuar que os embargos de declaração não objetivam discutir erros de procedimento ou de julgamento do processo, razão por que não são aptos a anular ou reformar a decisão recorrida. Excepcionalmente, porém, é possível que a correção do vício alegado leve naturalmente a um daqueles resultados. Nessa hipótese, são conferidos efeitos infringentes (modificativos) aos embargos de declaração.

5.3. No caso concreto, verifica-se conforme destacado pelo relator, de plano, a ocorrência de omissão sobre ponto relevante da defesa (adequabilidade ou não da aplicação do percentual de administração local constante do BDI de 4%), fato esse que será o objeto deste exame, não cabendo, neste momento processual (oposição de embargos de declaração), a rediscussão de quaisquer outros

pontos referentes ao mérito do feito (a exemplo da questão do valor da multa – aduzido pela embargante à peça 124, p. 9).

5.4. Não merece prosperar a tese trazida pela embargante de que o percentual de administração local constante do BDI adotado nas composições referenciais de preço do Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000 (4%) não estaria adequado ao contexto da execução do Contrato PD/2-033/00-00.

5.5. Com efeito, a taxa de 4%, alusiva à composição de BDI de 32,55% não se revela distante da realidade, vigente à época do aludido contrato, haja vista a conjunção dos seguintes fatores:

a) o BDI da proposta contratada foi de 42% (peça 77, p. 4-5);

b) os custos de administração local (20%) foram considerados no percentual do BDI (peça 124, p. 4);

c) o Sicro 3 e o Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário consideram os percentuais de administração local como custo direto, sendo que este último considera um BDI de referência médio para obras rodoviárias de (20,97%), com percentual abaixo do BDI padrão à época e menos da metade do contratado; e

d) no bojo dos dados fundamentadores do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, constatou-se que o valor médio da administração local, quando discriminado na planilha de custos diretos, chega a ser quase o dobro do percentual médio desse item quando ele está embutido no BDI, ou seja, 7% e 4,04%, respectivamente (item 108 do voto condutor do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário).

5.6. Como se vê, restou demonstrada uma diferença significativa (na ordem de 73%) entre o percentual médio de custo de administração local (considerado como custo direto) e o mesmo considerado na condição de componente do BDI. Tal constatação evidencia que o percentual de administração local adotado no caso concreto revela-se, ao contrário do aduzido pela embargante, adequado à realidade.

5.7. À propósito, com relação ao Acórdão 477/2015-TCU-Plenário, mencionado pelo embargante, cabe ressaltar que esse caso concreto é distinto deste. Efetivamente, o precedente trata de caso de adoção conservadora de BDI referencial de 24,23% (terceiro quartil), em substituição a um BDI contratado de 20,25% (dentro da faixa aceitável de BDI trazido no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário), considerando que os contratos ali examinados representavam parte de um mesmo todo e obtiveram sobrepreço final inferior a 0,2%.

5.8. Ocorre que, no caso do Contrato PD/2-033/00-00, o BDI adotado (42%) estava deveras acima do referencial da época (32,55%), além de que o sobrepreço contratual foi de 5,7% e a variação na situação de equilíbrio econômico-financeiro foi de 17,1% (peça 67, p. 10).

5.9. Nesse ponto, cabe trazer à baila trecho do voto condutor do Acórdão 3576/2019-TCU-1ª Câmara, *in verbis*:

(...) De forma análoga ao entendimento que tive ao relatar o Acórdão 1.624/2018-Plenário, considero que as bases conceituais para elaboração de um orçamento de referência, incluindo a metodologia de orçamentação e o patamar de BDI, devem ser as mesmas em vigor no momento da assinatura da avença.

Não cabe ajustar o orçamento de referência utilizado pelo TCU com critérios ou com taxas de BDI que só foram estabelecidos em momento posterior ao da realização da licitação. Nesse aspecto, o BDI utilizado como referência pelo TCU (32,55%) é mais elevado porque à época do ajuste contemplava algumas rubricas que posteriormente passaram a ser incluídas como itens na planilha orçamentária da obra. (...) (Grifou-se).

5.10. Outro tema relevante a ser tratado neste exame refere-se à possibilidade de que condições especiais justifiquem a utilização de preços não contidos nesses sistemas, devendo tais razões da adoção de outros valores estarem devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela

autoridade competente.

5.11. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas, exemplificada nos Acórdãos 273/2010-TCU-Plenário, rel. JOSÉ JORGE; 2074/2010-TCU-Plenário, rel. WEDER DE OLIVEIRA; 3077/2010-TCU-Plenário, rel. AUGUSTO NARDES; 3229/2010-TCU-Plenário, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES; 859/2009-TCU-Plenário, rel. AUGUSTO SHERMAN; 1981/2009-TCU-Plenário, rel. VALMIR CAMPELO; 438/2008-TCU-Plenário, rel. AUGUSTO NARDES; 1891/2008-TCU-Plenário, rel. RAIMUNDO CARREIRO; 1427/2007-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER; 2526/2007-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER; 2056/2015-TCU-Plenário, rel. AGUSTO NARDES; 1713/2015-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER; 854/2016-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER; 1497/2017-TCU-Plenário, rel. ANDRÉ DE CARVALHO e 719/2018-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER, é de que, em se tratando de obras rodoviárias, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico definitivo devem estar em conformidade com o Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro) e, caso os serviços não estejam referenciados neste sistema (Sicro), é necessário ajustar as composições de preços à mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi).

5.12. Tais circunstâncias especiais, em que pese terem sido arguidas pela embargante (peças 89, p. 2-3 e 8), não foram devidamente comprovadas mediante a apresentação de justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que demonstrem particularidades da obra que não estejam contempladas no sistema referencial adotado pelo TCU.

5.13. Nessa oportunidade, cabe esclarecer, quanto à uma das circunstâncias mencionadas pela embargante (pluviometria – peça 89, p. 8), que o entendimento do TCU é de que não é aceitável a inclusão do fator chuva nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros. Nesse sentido, tem-se os Acórdãos TCU 1737/2017, rel. Ministro VITAL DO RÊGO, e 1637/2016-TCU, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, 859/2009-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO SHERMAN, 1922/2011, rel. Ministro VALMIR CAMPELO, 278/2008, rel. Ministro MARCOS BEMQUERER, 396/2011, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, e 1537/2010, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, todos do Plenário.

## CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se pelo **acolhimento dos embargos** apenas para prestar os esclarecimentos contidos nesta instrução e sintetizados abaixo:

a) não cabe ajustar o orçamento de referência utilizado pelo TCU com critérios ou com taxas de BDI que só foram estabelecidos em momento posterior ao da realização da licitação;

b) o critério do Sicro 3 e do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário consideram os percentuais de administração local como custo direto, sendo que este último considera um BDI de referência médio para obras rodoviárias de (20,97%), com percentual abaixo do BDI padrão à época (32,55%) e menos da metade do contratado (42%), além de que, no estudo do aludido *decisum*, verificou-se que o valor médio da administração local, quando discriminado na planilha de custos diretos, chega a ser quase o dobro do percentual médio desse item quando ele está embutido no BDI, ou seja, 7% e 4,04%, respectivamente;

c) não foram aduzidas aos autos justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que demonstrem particularidades da obra que não estejam contempladas no sistema referencial adotado pelo TCU.

6.1. Cabe ressaltar que o acolhimento dos embargos em questão não repercute no mérito deste processo, não havendo, pois, reflexos no dispositivo do acórdão embargado.

---

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos pela empresa Torc - Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. em face do item 9.1 do Acórdão 1353/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, da Lei 8.443/1992:

a) **conhecer** dos embargos de declaração e, no mérito, acolhê-los apenas para prestar os esclarecimentos contidos na instrução, mantendo-se inalterada a parte dispositiva da deliberação embargada; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à embargante, ao Sr. Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em 22/7/2019.

*(assinado eletronicamente)*  
Gustavo de Souza Nascimento  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 9438-2