

VOTO

De início, reitero que os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

2. Como preliminar de mérito, e a título pedagógico, observo que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

“(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.”

(in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

3. No mesmo sentido a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

“(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida”. (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

4. Nessa linha, confirmam-se, também, os Acórdãos 1.810/2008-TCU-2ª Câmara, 92/2004 e 328/2004, do Plenário, e 71/2006 e 186/2006, da 1ª Câmara, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da decisão exarada no RE 327376/DF, pelo Ministro Carlos Velloso, **in verbis**: *“Não cabe, por outro lado, em sede de embargos de declaração, rediscutir a matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância. (...). Inviável, portanto, o RE, nego-lhe seguimento”.*

5. Feitos esses destaques, acolho, de pronto, as análises e conclusões da Secretaria de Recursos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

6. Com efeito, consoante confirmou a unidade técnica, houve omissão no Acórdão 1.353/2018-TCU-Plenário, na medida em que este Tribunal deixou de se pronunciar sobre questão suscitada pela embargante na fase anterior do feito, essencial ao desfecho da lide, qual seja, a alegada inadequabilidade dos critérios de análise comparativa dos preços praticados no Contrato PD/2-033/00-0, utilizados nos autos 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.

7. Assim, reconhecida a referida omissão no exame da peça recursal aviada pela recorrente, cabe a análise da aludida argumentação para fins de integração ao julgado ora embargado, bem assim da sua eventual repercussão no mérito deliberado.

8. Nesse sentido, cabe registrar que a empresa Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. foi condenada em débito, pelo valor original de R\$ 6.148.381,19, em decorrência da alteração substancial da relação econômico-financeira do Contrato PD/2-033/00-00, haja vista que o contrato apresentava desconto de 11,4% em relação à referência Sicro 2, região Norte, agosto/2000, e

passou a apresentar sobrepreço de 5,7% frente a essa referência, após a formalização do 5º (peça 23, fls. 13/14) e do 9º (peça 25, fls. 6/7) termos aditivos, em afronta ao princípio da economicidade.

9. No caso, na análise comparativa dos preços praticados no Contrato PD/2-033/00-0, feita utilizando-se o método do desconto acolhido pelo Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário, aplicou-se, dentre outros parâmetros, o BDI de referência do Sicro 2 à época do contrato, que era de 32,55%, sendo 4% a título de administração local, no lugar do BDI contratado, que foi de 42%, com percentual contratual de administração local de 20%.

10. Contra essa decisão a responsável apresentou recurso de reconsideração contestando a existência de sobrepreço na execução do Contrato PD/2-033/00-0, defendendo, no que interessa à presente assentada, a adoção, no mínimo, do percentual de administração local do terceiro quartil definido pelo subitem 9.2.2 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário para a análise da adequabilidade das planilhas orçamentárias das obras públicas (10,68%), nos seguintes termos (peça 89, item III):

“27. Não obstante os cálculos acima apresentados já demonstrarem a regularidade dos preços contratuais, é certo que, para uma análise minimamente adequada do presente Contrato, impõe-se ainda o analisar os custos de administração local.

28. Isso porque o percentual de administração local constante do BOI adotado nas composições referenciais (BOI: 32,55%, sendo 4% a título de administração local e central) não reflete os valores necessários à efetiva remuneração de toda a estrutura administrativa local de condução e apoio à execução das obras - a qual compreende os gastos relativos à pessoal (chefia da obra, administração do contrato, engenharia e planejamento, equipe de segurança e medicina do trabalho, pessoal de recursos humanos, vigias, e demais mãos-de-obra não computadas nas composições de preços unitários dos serviços) e às despesas gerais de administração (veículos e equipamentos indiretos, contas de telefone, luz e água, material de escritório, cópias xerográficas e heliográficas, dentre outros) -, gerando, portanto, distorções no exame dos preços contratuais.

29. Nesse contexto, cumpre destacar que, para o novo manual de custos rodoviários, Sicro 3 - atualmente em fase de aprimoramento pelo DNIT -, o qual possui como uma de suas principais propostas a retirada da administração local do BOI e sua inserção como item específico da planilha orçamentária, foi elaborada matriz de dimensionamento da administração local por tipo e valor de obra (Anexo 4).

30. Conforme dados constantes da referida matriz - elaborada a partir da análise de diversos editais de licitação de obras rodoviárias, a qual, segundo os próprios termos do Sicro 3, ‘reflete de forma adequada as estimativas dos custos com administração local’ -, para as obras de construção rodoviária, cujo valor total do empreendimento seja inferior a R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais) e cujo prazo de execução seja de aproximadamente 24 (vinte e quatro) meses - características que se mostram compatíveis com as da obra ora em análise -, as despesas mensais de administração local somam aproximadamente R\$ 375.053,40 (trezentos e setenta e cinco mil, cinquenta e três reais e quarenta centavos).

31. Assim, de acordo com o Sicro 3, para a execução de obras similares às da BR230/PA seria despendido um montante total de, aproximadamente, R\$ 9.476.281,60 (nove milhões, quatro mil setecentos e oitenta e um reais e sessenta centavos a título de administração local, constituindo um percentual de 9,48%, o qual é significativamente superior ao percentual de administração local constante dos comparativos utilizados para a análise dos preços do presente Contrato.

32. Importante ressaltar que, por meio do Acórdão n. 2.622/2013, esta própria Corte de Contas calculou a mediana dos custos de administração local de contratos de obras de rodovias e ferrovias, bem como os valores do primeiro quartil e terceiro quartil, referendando a utilização desses parâmetros para a análise da adequabilidade das planilhas orçamentárias, confira-se:

9.2.2. na verificação da adequabilidade das planilhas orçamentárias das obras públicas, utilizar como referência do impacto esperado para os itens associados à administração local no valor total do orçamento, os seguintes valores percentuais obtidos no estudo de que tratam estes autos:

<i>Percentual de Administração Local inserido no Custo Direto</i>	<i>1º Quartil</i>	<i>Médio</i>	<i>3º Quartil</i>
<i>CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS</i>	<i>3,49%</i>	<i>6,23%</i>	<i>8,87%</i>
<i>CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS</i>	<i>1,98%</i>	<i>6,99%</i>	<i>10,68%</i>
<i>CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS</i>	<i>4,13%</i>	<i>7,64%</i>	<i>10,89%</i>
<i>CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA</i>	<i>1,85%</i>	<i>5,05%</i>	<i>7,45%</i>
<i>OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS</i>	<i>6,23%</i>	<i>7,48%</i>	<i>9,09%</i>

33. No presente caso, a utilização do percentual do terceiro quartil revela-se mais apropriada, haja vista que, em função das características locais da obra contratada, os custos de administração local se mostravam efetivamente mais elevados.

34. Com efeito, para a execução das obras da BR-230/PA, as despesas a título de administração local eram significativas, tendo em vista, principalmente, os seguintes elementos:

- O acesso ao local das obras era de imensa dificuldade: para se chegar em Altamira (local mais próximo aos trabalhos para a instalação do canteiro), era necessário não só percorrer longas distâncias em estradas precárias, como também realizar travessia a balsa do Rio Xingu;

- Mão de obra: no entorno da obra não havia mão de obra qualificada disponível, razão pela qual mostrava-se necessária a contratação de força de trabalho de outras regiões, o que, conseqüentemente ensejaria custos adicionais de (i) alojamento; (ii) adicional no salário de aproximadamente 30%, sem o qual os trabalhadores não se disporia a trabalhar em região tão distante e (iii) 'baixadas' (ou seja, a ida dos trabalhadores para suas casas de 3 em 3 meses). Ressalta-se que nenhum desses custos é contemplado no Sicro;

- Pluviometria: devido aos altos índices de chuva da Região Amazônica durante o período compreendido entre meados de novembro a meados de maio, os serviços só podem ser executados nos seis meses restantes do ano, realidade esta que é de pleno conhecimento das empresas e também dos governos locais. É certo que, durante o período chuvoso, muito embora não seja possível a execução de serviços e, conseqüentemente, o recebimento de valores, toda a estrutura (mão de obra e equipamentos) deve ser mantida na obra - ensejando custos adicionais, como, por exemplo, encargos sociais e depreciação dos equipamentos -, já que sua desmobilização e remobilização acarretariam o dispêndio de valores ainda maiores.

35. E, ciente dessa realidade, a TORC considerou, em seu BDI, um percentual de 20% para a administração local, que pode parecer elevado em uma primeira impressão, a qual por certo se dissipa ao se adentrar na realidade do empreendimento.

36. Desta feita, ainda que não se utilize o percentual contratual de administração local, seria mais do que razoável analisar os preços tendo por base o percentual do terceiro quartil do acórdão supracitado desta Corte de Contas. E, por meio da referida análise é possível verificar de forma ainda mais clara a vantajosidade dos preços da proposta contratada, senão vejamos:

i. SICRO Pará jun/2004 - conforme já demonstrado, comparativo mais adequado, o qual reflete com maior propriedade as particularidades da obra (Anexo 5);:

- Valor contratual TORC R\$ 26.459.570,25;

- Valor SICRO Pará jun/2004 considerando 10,68% de adm. local R\$ 30.030.467,51;

- Benefício ao Erário R\$ 3.570.897,26

ii. SICRO Norte out/2000 com o necessário ajuste do valor do serviço escavação carga e transporte de material com motoscaper (Anexo 6):

- Valor contratual TORC R\$ 26.459.570,25;

- Valor SICRO outubro/2000 considerando 10,68% de adm. local R\$ 27.862.207,00;

- Benefício ao Erário R\$ 1.402.636,76

37. Ainda que não se admita a utilização do percentual do terceiro quartil, é certo que cumpre ao menos analisar os custos de administração local em consonância com a mediana calculada por este Tribunal, de forma a reduzir a tamanha discrepância existente entre os custos efetivamente incorridos pela empresa a esse título - os quais, frisa-se, sequer foram remunerados integralmente pela Administração - e os valores de administração local das composições de referência:

iii. SICRO Pará jun/2004 - conforme já demonstrado, comparativo mais adequado, o qual reflete com maior propriedade as particularidades da obra (Anexo 7):

- Valor contratual TORC R\$ 26.459.570,25;

- Valor SICRO Pará jun/2004 considerando 6,99% de adm local R\$ 29.253.455,42;

- Benefício ao Erário R\$ 2.793.885,17

iv. SICRO Norte out/2000 com o necessário ajuste do valor do serviço escavação carga e transporte de material com motoscaper (Anexo 8):

- Valor contratual TORC R\$ 26.459.570,25;

- Valor SICRO outubro/2000 considerando 6,99% de adm local R\$ 27.141.296,75;

- Benefício ao Erário R\$ 681.726,50

38. Da análise desses comparativos, percebe-se mais uma vez que a proposta contratada não só se encontrava em consonância com os preços de mercado, como também se mostrava benéfica ao Erário, não havendo que se falar na existência de irregularidades imputáveis à empresa”.

11. Como base no alegado, requereu que este Tribunal revisse, na análise comparativa dos preços praticados no âmbito do Contrato PD/2-033/00-00, o referencial adotado no acórdão condenatório – lastreado no Sicro 2 –, ajustando a taxa de administração local do BDI para patamares mais próximos da realidade e reconhecidos em análises mais recentes do Dnit (na fase de desenvolvimento do Sicro 3) e do próprio TCU (Acórdão 2.622/2013-Plenário).

12. Nos embargos de declaração, a empresa Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. reitera o pedido de ajuste dos cálculos comparativos para análise de sobrepreço no aludido contrato, tendo por base o seguinte critério, no que interessa ao feito: “c) O Sicro 2 da Região Norte de Outubro de 2000 apresentava uma defasagem na taxa de Administração Local, que era de apenas 4% em um BDI total de 32,55%, o que posteriormente foi reconhecido pelo Tribunal de Contas da União em decisões posteriores, como no Acórdão 2.622/2013-P, que definiu o paradigma (3º quartil) de 9,48%, ‘o qual é significativamente superior ao percentual de administração local constante dos comparativos utilizados para a análise dos preços do presente Contrato.’ (Peça 89, pág. 7);”

13. Segundo colocado pela embargante, “a manutenção do critério exigido pela antiga SECOB, a partir da aplicação pura do SICRO 2 Região Norte (SICRO 2 Região Norte de Outubro/2000, retroagido para agosto de 2000 pelo índice de reajustamento de obras rodoviárias da FGV - Conforme §84 da Instrução da Unidade Técnica citado no VOTO condutor do Acórdão n. 3.100/2013-Plenário), inflava o suposto sobrepreço identificado, haja vista a não adaptação desta referência de mercado às particularidades do orçamento desta obra, realizada na região amazônica do interior do estado do Pará”.

14. Ao se pronunciar sobre tais alegações, a Serur entendeu pela adequabilidade dos parâmetros de preço utilizados pelo Tribunal para o cálculo do superfaturamento no Contrato PD/2-033/00-00, inclusive quanto ao percentual de administração local constante do BDI referencial, os

quais consistiram nos preços e serviços constantes do sistema oficial do Dnit destinado a obras rodoviárias relativos à mesma região da obra sob exame e com a mesma data-base do contrato examinado (Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000).

15. Tal entendimento amparou-se na jurisprudência deste Tribunal, conforme precedentes citados pela unidade técnica, segundo a qual 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. Outrossim, em se tratando de obras rodoviárias, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico definitivo devem estar em conformidade com o Sicro e, caso não estejam referenciados nesse sistema, é necessário ajustar as composições de preços à mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi).

16. No caso em exame, o Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000 estabelecia o percentual de administração local de 4% no BDI adotado nas suas composições referenciais de preço e esse foi o parâmetro utilizado na elaboração do orçamento de referência para o contrato em questão, em total alinhamento à jurisprudência deste Tribunal.

17. Ademais, embora tenha defendido que tal percentual estaria distante da realidade vigente à época do Contrato PD/2-033/00-00, o recorrente não trouxe qualquer elemento de convicção que justificasse, tecnicamente e de forma fundamentada, a adoção de taxa superior.

18. Quanto à subsunção do caso em exame ao Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, vale ressaltar que os percentuais de administração local indicados na tabela do item 9.2.2 do aludido acórdão referem-se ao impacto esperado para esse rubrica no valor total do orçamento da obra pública, como custo direto, e não como parcela do BDI, caso do Contrato PD/2-033/00-00. Assim, a análise comparativa feita pela embargante a partir desse precedente, na tentativa de convencer sobre a adoção de uma taxa referencial de administração local maior do que 4%, é inadequada, por tratar de parâmetros distintos.

19. Por outro lado, segundo os estudos que subsidiaram essa decisão, 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. Ora, tais dados vêm justamente ao encontro do defendido nesta assentada, no sentido da adequabilidade da taxa referencial adotada pelo Tribunal para fins de apuração de sobrepreço no âmbito do Contrato PD/2-033/00-00, de 4%.

20. Por fim, ficou assente no voto condutor desse **decisum**, no tocante à adoção das aludidas faixas de referência, que elas são *“a expressão da quantificação dessa variabilidade admitida. Entretanto, não se deve perder de vista que o parâmetro mais importante de todos é o valor médio do BDI. Ele é o parâmetro que deve ser buscado pelo gestor, pois representa a medida estatística mais concreta obtida. A faixa apenas amplia e dá uma dimensão da variação do BDI, mas é a média o valor que de fato representa o mercado, devendo servir como referência principal a ser buscada nas contratações públicas”* e que *“A adequabilidade da taxa de BDI tem sempre que ser analisada, pontualmente, em situação específica, pois há sempre a possibilidade de as tabelas referenciais não traduzirem a justa remuneração para alguns contratos de obras públicas”*.

21. No caso, repito que a embargante não apresentou qualquer evidência concreta, com detalhamento dos impactos na formação do valor do BDI, de fatores que teriam influenciado a taxa de administração local adotada no âmbito do Contrato PD/2-033/00-00 e que, por conseguinte, justificasse a análise com base em referencial acima do valor médio de mercado, como pretendeu.

22. Destarte, na mesma linha do defendido pela Serur, entendo que as alegações apresentadas pela empresa Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda. não lograram demonstrar que os valores contratados encontravam-se em consonância com os preços de mercado e foram benéficos ao erário.

23. Permanecem, então, não elididos o débito e a multa proporcional que lhe foram imputados por este Tribunal mediante o acórdão condenatório.

24. Feita essa análise complementar e tendo por corrigida a omissão existente no Acórdão 1.353/2018-TCU-Plenário, não vislumbro qualquer reparo a ser feito no acórdão condenatório, uma vez que tal vício não repercutiu no mérito recursal.

25. Mantém-se incólume, assim, a parte dispositiva da decisão embargada, de rejeição do recurso de reconsideração interposto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em tagDataSessao.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator