

TC 006.550/2011-8

Apenso: TC 015.279/2006-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) – MT

Responsáveis: Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-49); e Egesa Engenharia S/A (CNPJ 17.186.461/0001-01)

Procurador ou Advogado: Andreia Vieira Andreis (OAB/DF 25357) e Pablo Alves Prado (CPF 369.042.988-98) - peça 25; Leandro Barata Diniz (Crea/MG 650.080/D); Márcio de Almeida Andrade (CPF 117.836.056-34); Cláudio Melhem de Carvalho Filho (CPF 735.063.466-87); e Raquel Maria Silva Campos (OAB/MG 108.953) – peça 28

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada por meio da conversão do processo de representação TC 015.279/2006-7, determinada pelo Acórdão 7.950/2010-TCU-1ª Câmara, em desfavor do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário à época dos fatos, e da empresa Egesa Engenharia S/A, em razão de indício de superfaturamento decorrente da aprovação do projeto executivo e do orçamento base da licitação com sobrepeço 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).

2. O processo originário cuidava de representação formulada pela antiga Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) acerca de indícios de irregularidades constatadas no procedimento licitatório para a execução dos serviços de implantação do contorno ferroviário no perímetro urbano de Campo Belo, em Minas Gerais, de responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).

HISTÓRICO

Do Processo

3. Na instrução inicial da representação, de 13/6/2006, a Secob representou acerca de indícios de irregularidades no Edital de Concorrência Pública 143/2006-00, cujo orçamento base era de R\$ 24.612.140,00. Na ocasião, foi calculado sobrepeço de R\$ 3.237.466,19 (data base: fevereiro/2006), equivalente a 15,15% do orçamento de referência, analisando-se apenas 34% do orçamento do Dnit. A proposta de encaminhamento a época foi no sentido de o Dnit suspender o citado certame até que o TCU deliberasse sobre o mérito da questão (Apenso, peça 1, p. 2-6).

4. Por meio de despacho, o Ministro-Relator manifestou-se no sentido de que o *periculum in mora* não estava suficientemente caracterizado para concessão da medida cautelar, pois a superestimativa do orçamento base poderia vir a não se concretizar em ato lesivo ao erário. Nesse despacho, o Exmo. Relator determinou a oitiva prévia do Diretor-Geral do Dnit no intuito de obter sua manifestação sobre os fatos relatados na representação (Apenso, peça 1, p. 73-74).

5. O ex-Diretor-Geral do Dnit, Sr. Luiz Antônio Pagot, respondeu a oitiva em 25/7/2006 e apresentou parecer técnico elaborado pelo Coordenador Geral Ferroviário. Nesse parecer (Apenso, peça 1, p. 78-146), tratou-se especificamente das ocorrências que deram origem ao processo de representação, e também foi entregue um disquete e um *compact disc* (Apenso, peça 5) contendo arquivos eletrônicos referentes ao projeto executivo de engenharia.
6. A Secob concluiu a análise do citado parecer, em 30/10/2006, e propôs a realização de inspeção no Dnit com o objetivo de coletar informações adicionais acerca do procedimento licitatório, bem como do contrato dele resultante (Apenso, peça 1, p. 147-160). Em 30/11/2006, o Ministro-Relator autorizou a realização da referida inspeção (Apenso, peça 1, p. 161).
7. Da análise das informações obtidas durante a inspeção realizada na sede do Dnit entre 31/1 e 9/2/2007, a unidade técnica apontou que, apesar da empresa Egesa Engenharia S/A, vencedora do certame, ter fornecido um desconto de 8,02% em relação ao orçamento base da autarquia, a obra foi contratada com um sobrepreço de 23,98%, correspondente a R\$ 4.379.293,02. A proposta da empresa foi de R\$ 22.638.433,46, e o orçamento base era R\$ 24.612.140,00. Diante dessa análise, realizada em 18/10/2007, a unidade técnica propôs que fosse determinado ao Dnit que retivesse, cautelarmente, a quantia de R\$ 4.379.293,02 (base fev/2006) dos futuros pagamentos relativos ao Contrato 238/2006 (Apenso, peça 2, p. 38-64).
8. Adicionalmente, foram propostas audiências do Diretor de Infraestrutura Ferroviária do Dnit, do Superintendente Regional do Dnit em Minas Gerais e do Fiscal da obra.
9. O Ministro-Relator acatou parcialmente a proposta da unidade técnica, determinou a realização das audiências propostas, facultou o ingresso aos autos da contratada para eventual manifestação sobre o sobrepreço evidenciado no referido contrato e não acatou a medida cautelar proposta (Apenso, peça 2, p. 65-66).
10. A análise da oitiva do Diretor-Geral do Dnit, bem como das audiências dos gestores responsáveis foi concluída em 17/2/2009 (Apenso, peça 2, p. 166-185). Nessa análise, entendeu-se que não foram rebatidos os indícios de irregularidade apontados no orçamento da obra, exceto no caso da execução das fundações dos viadutos localizados na estaca 70+0,00 e na estaca 212+2,632. Em decorrência do acolhimento parcial dos esclarecimentos, o sobrepreço apontado anteriormente no contrato foi reduzido em R\$ 34.367,94, passando para R\$ 4.344.925,08 (base fev/2006), equivalente a 23,75% do valor de referência. Ressalta-se que o sobrepreço foi calculado considerando o valor inicialmente contratado de R\$ 22.638.433,23, isto é, sem considerar os aditivos.
11. Na ocasião, acolheram-se as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hideraldo Luiz Caron, Diretor interino da DIF-Dnit na época do edital de concorrência, em decorrência da responsabilidade pela aprovação do projeto executivo e do orçamento base ter sido delegada ao Coordenador Geral Ferroviário, à época o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, por meio da Portaria 1.468, de 18/11/2008, que os aprovou por intermédio da Portaria 1.794, de 29/11/2005 (Apenso, peça 1, p. 110).
12. As razões de justificativa apresentadas pelo novo Diretor de Infraestrutura Ferroviária do Dnit, Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, pelo Fiscal de obra, Sr. Silvio Duarte Melo, e pelo Superintendente Regional do Dnit/MG, Sr. Sebastião de Abreu Ferreira, em relação aos indícios de irregularidades consubstanciadas pela (i) prática reiterada de liquidação irregular de despesas e (ii) liquidação de quantitativos de serviços superiores aos contemplados na planilha do Contrato 238/2006, foram também analisadas e acolhidas nos itens 33-38 daquela instrução (Apenso, peça 2, p. 171). Entretanto, o sobrepreço no orçamento de R\$ 5.189.082,65, materializado até a nona medição em superfaturamento de R\$ 1.347.658,92, que motivou a audiência do Sr. Hideraldo Luiz Caron, não foi elidido, e com base em informação apresentada por ele, propôs-se a audiência do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, nos itens 19-32 (TC 015.279/2006-7, peça 2, p. 168-171).

13. Diante do exposto, propôs-se diligência ao Dnit e nova audiência do novo Diretor de Infraestrutura Ferroviária do Dnit, Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário à época dos fatos, por ter aprovado o projeto executivo e o orçamento base.

14. Em 18/5/2009, atendendo à diligência desta Corte, o Diretor de Infraestrutura Ferroviária do Dnit em exercício, Sr. Rômulo do Carmo Ferreira Neto, apresentou, por intermédio do Ofício 203/2009-DIF, cópia dos documentos relacionados a seguir (TC 015.279/2006-7, peça 2, p. 200-201):

- a) 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato 238/2006 (TC 015.279/2006-7, peças 12, 13, 14 e 15);
- b) processos de pagamentos das medições 10 a 20 (TC 015.279/2006-7, peças 12, 13, 14 e 15);
- c) memórias de cálculo dos quantitativos de serviços e materiais referentes às fundações dos viadutos localizados nas estacas 70+0,00 e 212+2,632; e
- d) nota técnica referente à análise da alteração do projeto do viaduto na estaca 70+0,00.

15. Em nova instrução, a 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4) concluiu que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca não foram capazes de afastar o indício de sobrepreço apontado na licitação da obra (Apenso, peça 3, p. 18-25), tendo sido apurado, à época, um superfaturamento no contrato decorrente de preços incompatíveis com os constantes nas tabelas referenciais de preços de R\$ 5.326.957,43 (data base: fevereiro/2006) conforme demonstrado nas planilhas constantes do Apêndice 3 daquela instrução (Apenso, peça 4, p. 18). Essa última instrução culminou na proposta de conversão dos autos em Tomada de Contas Especial (TCE).

16. Convertidos os autos em TCE, foram citados solidariamente o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, à época dos fatos, e a empresa Egesa Engenharia S/A para apresentarem as alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional o débito de R\$ 5.153.603,21, atualizado e acrescido de juros de mora, decorrente da aprovação do projeto executivo e do orçamento base da licitação com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços do Sicro 2 e DIF-Dnit (peças 12 e 13).

17. O responsável Luiz Fernando de Pádua Fonseca também foi citado pelo débito de R\$ 645.353,71, decorrente da aprovação de projeto executivo e do orçamento base da licitação com metodologia executiva mais onerosa do que outras encontradas no próprio Sicro 2 (peça 12).

Da Licitação e do Contrato

18. O Dnit realizou o procedimento licitatório 143/2006-00 para contratação de empresa para execução da implantação do Contorno Ferroviário de Campo Belo/MG, cujo aviso foi publicado no Diário Oficial da União em 24/5/2006 e a data para entrega das propostas estava prevista para o dia 29/6/2006.

19. A Secob representou acerca de irregularidades no edital em 13/6/2006, cujo orçamento base era de R\$ 24.612.140,00, apontando sobrepreço de R\$ 3.237.466,19 (14,2% do total) com base na análise de 34% do orçamento.

20. Em 9/11/2006, o Dnit assinou o Contrato 238/2006 com a Egesa Engenharia S/A, no valor de R\$ 22.638.433,23, com desconto de R\$ 1.973.706,77 em relação ao orçamento inicial, equivalente a 8,02%. Considerando que o sobrepreço inicial apontado no orçamento base era de 14,2% (analisado apenas 34% do orçamento) o desconto oferecido pela empresa não foi suficiente para afastar o indício de sobrepreço calculado à época.

21. A vigência do contrato inicialmente era de 13/11/2006 a 6/5/2008. O seu término foi alterado posteriormente para 19/7/2008.

22. Foram celebrados ainda quatro termos aditivos. O primeiro termo aditivo, assinado em 17/9/2007, durante o período da 9ª medição, alterou o valor da avença para R\$ 24.906.051,75, elevando o contrato em 10%. O segundo, assinado em 25/3/2008, no final da 17ª medição, aumentou o valor contratado para R\$ 27.892.372,95, tendo incrementado o valor inicial em 23,2%. O terceiro termo aditivo, assinado no último dia da vigência inicial, prorrogou a vigência para 19/7/2008. O quarto, assinado em 17/7/2008, dois dias antes do término contratual, aumentou o valor para R\$ 28.296.815,57, sendo que o aumento no valor inicial atingiu 25%.

23. No cálculo do superfaturamento foram identificados itens com sobrepreço pertencentes apenas ao contrato inicial e ao primeiro termo aditivo. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca aprovou o projeto executivo e o orçamento, na ocasião como Coordenador Geral Ferroviário, e posteriormente, na condição de Diretor de Infraestrutura Ferroviária, aprovou o 1º Termo Aditivo.

24. Os recursos federais foram repassados em vinte e duas parcelas, mediante as ordens bancárias emitidas no período de junho de 2007 a novembro de 2008, conforme disposto em tabela constante da peça 4, p. 3.

EXAME TÉCNICO

25. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 11), foi promovida a citação solidária do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário do Dnit à época dos fatos, e da Empresa Egesa Engenharia S/A, mediante os Ofícios 7/2012-TCU/SECOB-4 e 9/2012-TCU/SECOB-4, datados de 17/1/2012, e o Ofício 79/2012-TCU/SECOB-4, de 7/2/2012 (peças 12, 13 e 17).

26. A Empresa Egesa Engenharia S/A tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme peça 15, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa, segundo documentação integrante da peça 34.

27. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme peça 23, tendo apresentado tempestivamente suas alegações de defesa, segundo documentação constante da peça 35.

28. A empresa Egesa Engenharia S/A e o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, citados solidariamente, foram ouvidos em razão da aprovação do projeto executivo e do orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e DIF-Dnit), o que culminou na ocorrência do superfaturamento de R\$ 5.153.603,21 no Contrato 238/2006, celebrado com a empresa Egesa Engenharia S/A.

29. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca também foi ouvido por aprovar o projeto executivo e o respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-0-Dnit com metodologia executiva antieconômica para os serviços de terraplenagem, resultando em dano ao erário de R\$ 645.353,71.

I. Alegações de defesa da empresa Egesa Engenharia S/A e do Coordenador Geral Ferroviário do Dnit Luiz Fernando de Pádua Fonseca (peças 34 e 35)

I.1. Argumentos apresentados pela empresa Egesa Engenharia S/A (peça 34)

30. Inicialmente, a empresa Egesa Engenharia S/A informou que foi citada por ato praticado exclusivamente pelo e sob responsabilidade única do Dnit, qual seja, aprovar o projeto executivo e o orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00 com sobrepreço em relação aos custos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e DIF-Dnit), o que teria levado ao superfaturamento de R\$ 5.153.603,21 no Contrato 238/2006.

31. A Egesa fez considerações acerca da regularidade do processo licitatório 143/2006-00 e da execução do referido contrato, bem como da tempestividade de sua manifestação. Também

afirmou que a competitividade do certame se traduziu em acirrada disputa entre nove empresas de engenharia com reputação nacional e internacional, incluindo a manifestante (peça 34, p. 2-3).

32. Mencionou o despacho lavrado em julho de 2006, pelo Ministro Relator, no TC 015.279/2009-7, que afirmou que a natureza da competitividade conferida ao certame, em tese, tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, o que implicaria na contratação das obras por preço compatível com os praticados no mercado. A partir desse despacho, a Egesa considerou que a regularidade da proposta da manifestante e, conseqüentemente, do contrato de empreitada foi atestada, nada havendo que pudesse desabonar os preços contratados e praticados. E complementou que, pela comparação de seu preço ofertado com as demais ofertas, seu preço pode ser considerado indubitavelmente preço de mercado, a despeito de todas as alternativas e estudos promovidos pelos auditores desta Corte de Contas.

33. Acrescentou que se fosse realizada a glosa proposta pelos auditores ao valor contratado (25,78%), o preço total ficaria irrisório e, portanto, inexecutável. Destacou ainda que a glosa proposta é superior ao valor do Benefício e Despesas Indiretas (BDI), que é de 23,9% (peça 34, p. 4). Considerou que as premissas dos auditores foram desarrazoadas e destituídas da necessária conexão com o caso em questão - implantação de ferrovia em terreno acidentado (peça 34, p.7).

34. Para se manter o quantum do BDI contratual, uma vez que a obra foi executada e os recursos materiais e humanos de apoio foram alocados, a Egesa afirmou que a glosa deveria ter sido proposta apenas sobre a parcela de custo direto (p. 34, p. 4).

35. Informou que se soubesse que o contrato deveria ter sido executado pelo preço irrisório indicado por esta Corte de Contas, certamente não teria participado do certame e deduziu que as demais empresas também não participariam.

36. A título ilustrativo, a manifestante apresentou tabela com os valores das propostas dos demais concorrentes e aplicou o acréscimo percentual havido no valor contratado originalmente em decorrência dos aditamentos. A partir daí, concluiu que há, indubitavelmente, a dissociação entre as conclusões do TCU e o comportamento do mercado (peça 34, p.5).

37. Citou o administrativista Amauri Feres Saad acerca da precificação de contratações públicas e dos preços de mercado; o Ministro Augusto Sherman sobre manifestação a respeito de o superfaturamento ter que se fundar em razoável certeza quanto a sua exigibilidade como débito; e o Procurador Geral do Ministério Público junto ao TCU Lucas Rocha Furtado, no sentido de que se um empreiteiro assume os riscos pelas eventuais variações de preço dos materiais e da mão de obra, de outro tem a garantia de receber a remuneração bem definida (peça 34, p.6-7).

38. Mencionou também Celso Antonio Bandeira de Melo a respeito das garantias ao particular ligado pelo acordo e destacou que uma das garantias do contratado é o recebimento do preço ofertado na licitação. Informou que a Justiça Federal sentenciou que o TCU tem o poder de determinar a suspensão ou rescisão do contrato, mas não de obrigar o contratante a executar por valor menor (peça 34, p. 8).

39. A Egesa afirmou ter agido com boa-fé e transparência e que foi surpreendida, ao final do contrato, com a solicitação objeto dessa manifestação. Destacou que não foi citada para se manifestar durante o processo, e que sua manifestação, em caráter preliminar, ocorreu em março de 2008, ao final da execução das obras. Complementou que, em tese, a obra poderia ter sido paralisada pela Administração Pública, mas isso não ocorreu, mas se tivesse ocorrido, teria o direito de receber pelos serviços até então executado.

40. Acrescentou que se houvesse sido constatada irregularidade na aprovação do projeto executivo e orçamento base do edital, essa deveria ter sido sanada à época. Ressaltou que, neste caso, o TCU entendeu, à época, pela inexistência de irregularidades, conforme despacho proferido pelo Ministro Relator em julho de 2006, nos autos do TC 015.279/2006-7 (peça 34, p. 9).

41. A manifestante destacou que todo o procedimento licitatório, incluindo edital e orçamento base, é de responsabilidade exclusiva do Dnit e que não participou na prática desses atos, bem como que só coube à manifestante comparecer ao certame e apresentar a proposta. Após essas considerações, citou análise que fundamentou o Acórdão 2.046/2008-TCU-Plenário (peça 34, p. 11).
42. Acerca das divergências entre os preços do Contrato 238/2006 e os preços adotados como referência, a Egesa observou que a metodologia utilizada pelos auditores não foi a mesma utilizada pelo Dnit na licitação, qual seja, reajustar os preços do orçamento do projeto executivo de fevereiro de 2005 para fevereiro de 2006, em conformidade com a Instrução de Serviços DG/DNIT 02/2008, indicada no edital (peça 34, p. 12).
43. A Egesa salientou não ter suporte lógico e prático o risco de se ter uma indicação de sobrepreço em determinado serviço somente porque ocorreu a utilização de técnicas ou equipamentos diferentes daqueles teoricamente considerados no orçamento de referência.
44. Salientou que o orçamento de referência visa estimar os procedimentos construtivos e valores e não determinar qual será o valor do contrato e quais os procedimentos construtivos que a empresa vencedora adotará (peça 34, p. 12).
45. Destacou que a divergência entre grupos de equipamentos adotados no orçamento de referência e adotados na proposta e na prática não implica necessariamente em lesão ao erário ou em vantagem indevida por parte do contratado, bem como que os serviços contratados foram entregues com qualidade, prazo e preço contratados (peça 34, p. 13).
46. Ressaltou que a produtividade média adotada na precificação do contrato tem fundamento nas condições locais e regionais do local de implantação do trecho de ferrovia, que se trata de uma complementação de uma obra que esteve parada por mais de três anos antes do contrato firmado pela manifestante (peça 34, p. 15).
47. A Egesa afirmou que a longa paralisação trouxe efeitos negativos para a condição física do local das obras, que devido à exposição às intempéries exigiu serviços de recuperação da terraplenagem (retaludamento de cortes e aterros). Informou que as inúmeras áreas de erosão nos cortes, nos aterros e na drenagem foram consideradas no planejamento e na orçamentação da proposta. Essa situação, segundo a manifestante, impõe uma produtividade menor aos serviços de implantação de trecho ferroviário e não se equipara com a produtividade referencial média prevista no Sicro para obras rodoviárias. A manifestante argumentou que o Sicro não prevê essa situação para rodovias, quanto mais para ferrovias. Apresentou algumas fotos do local de implantação das obras antes do contrato (peça 34, p. 15-19).
48. Informou que a produtividade do contrato também foi decorrente de ter sido considerada uma plataforma de terraplenagem para ferrovia (6,35 m) bem mais estreita que uma para rodovia (14 m), o que dificulta o trabalho e a movimentação de veículos e equipamentos. A Egesa argumentou ainda que fatores como a rampa máxima projetada para a ferrovia (1,5 %) e a topografia acidentada da região também constituíram razão para baixa produtividade, uma vez que os equipamentos e veículos não tem espaço para manobras de retorno (giro), com significativo aumento dos tempos do ciclo, inclusive com retornos de ré em áreas de corte (peça 34, p. 20).
49. A manifestante também frisou que a faixa de domínio para ferrovias (cerca de 30 m) é mais estreita do que para rodovias (80 m), o que implica em maiores dificuldades de execução. Ainda mais com a predominância de pequenas propriedades rurais, as quais não puderam ser usadas para alargamento da faixa de domínio. A pouca largura da faixa de domínio traz dificuldades de apoio de equipamentos e veículos que devem trafegar pela estrada de serviço.
50. Apresentou um quadro com os serviços de escavação, carga e transporte em que comparou o preço unitário de referência adotado pelo TCU (produção de 320 m³/h do Sicro) com o

preço unitário adotado pelo TCU recalculado com a produtividade de 228 m³/h e com o preço unitário do contrato (produtividade de 228 m³/h). E concluiu que os preços de referência para esses serviços seriam praticamente iguais aos contratados (peça 34, p. 23).

51. A Egesa argumentou que na análise da produtividade média também deve ser considerada a ocorrência de uma média da precipitação pluviométrica da região. Afirmou também que os custos dos equipamentos parados nos dias chuvosos indicados no Sicro e considerados pelos auditores se limitam à mão de obra ociosa e diretamente ligada ao equipamento. Afirmou que não foram considerados os custos de apoio aos operadores, sejam humanos ou materiais, e que também não foi considerado que o tempo parado dos equipamentos de produção e de apoio implica em custos de oportunidade (peça 34, p. 24).

52. Considerou como casuísmo argumentativo os elementos trazidos pelos auditores acerca das reduções de custos advindos da força de negociação dos particulares além de outros que poderiam se contrapor aos custos adicionais decorrentes das precipitações pluviométricas (peça 34, p. 24).

53. Acrescentou que a que a obra foi executada em região com interferências com estradas existentes (peça 34, p. 25-26).

54. De acordo com a manifestante, os custos dos serviços da via permanente considerados pelos auditores é diferente da realidade do local das obras e que a tabela por eles utilizada para cálculo da superestrutura ferroviária foi da região Centro-Oeste, quando a obra foi executada na região Sudeste. A Egesa destacou ainda que a tabela adotada pelos auditores tem como referência setembro/2006, quando o orçamento do projeto executivo é de fevereiro/2005 reajustado para fevereiro/2006 (peça 34, p. 26).

55. A manifestante comentou que os auditores colocaram ressalvas ao fato de ter sido utilizado um orçamento do projeto executivo (ano 2005) e reajustado seus preços para 2006, data base dos preços licitados, e, no entanto, utilizaram o mesmo expediente para cálculo dos preços de referência ao adotarem uma tabela de setembro/2006 e deflacionarem seus preços para servirem como referência (peça 34, p. 27).

56. A Egesa argumentou que com relação aos serviços de "Montagem de Grade (Serviços Manuais) e "Montagem de Grade (Serviços Mecanizados)", o preço de referência teve como base apenas uma composição denominada "Montagem de Grade de Linha - Bitola Métrica TR-57 - MG.BE.57", que, segundo a Egesa se refere a execução do serviço apenas por meio mecanizado.

57. A manifestante considerou inadequado considerar para a "montagem mecanizada" apenas parte da composição de referência que se refere aos equipamentos o que levou a um preço de referência de R\$ 30,02 (fevereiro/2006) e não de R\$ 55,46 (fevereiro/2006), que seria o valor encontrado ao final da composição de referência completa, que é superior ao preço contratado de R\$ 31,93 (peça 34, p. 28).

58. A empresa entendeu ser inadequado se adotar apenas parte do preço da composição e destacou que esse procedimento foi utilizado para outros itens, como "Lastreamento de Linha Mecanizada" e "Lastreamento de Linha Manual". Quanto à "Solda Aluminotérmica", considerou que a composição de preço unitário de referência é inservível, pois não consta caminhão carroceria, conjunto de solda e conjunto oxiacetileno, além de a quantidade de rebarbadoras hidráulicas ser insuficiente (peça 34, p. 29-32).

59. Considerou também que, de forma geral, as composições de referência dos auditores para os preços da via permanente adotaram a função de encarregado de turma ao invés da composição de mão de obra especializada para serviços de engenharia que seria o mestre de linha, cujo salário, conforme a Egesa, seria cerca do dobro do salário do encarregado de turma.

60. A Egesa ressaltou que o edital faz lei entre as partes e que o atendimento ao edital não caracteriza nenhuma irregularidade, pelo contrário, é condição para participação do processo licitatório.

61. Informou que as obras foram integralmente executadas de acordo com o contrato e com o atestado no termo de recebimento definitivo (peça 34, p. 34, 48 e 49).

62. Argumentou que a glosa ou o não pagamento de qualquer quantia derivada dos quantitativos executados e dos preços contratados representaria enriquecimento ilícito da Administração. Mencionou que, inclusive nos casos de nulidade de contrato, a Administração deve indenizar o contratado pelo que houver executado, conforme art. 59 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Sobre esse aspecto, a manifestante citou Marçal Justen Filho e decisão do Superior Tribunal de Justiça (peça 34, p.35 e 40).

63. A manifestante também fez considerações sobre os princípios da segurança jurídica, da vinculação ao instrumento convocatório, da lealdade e da boa-fé. E segundo ela, em atenção a esses princípios está assegurada juridicamente contra pretensas alterações posteriores, notadamente contra a redução do valor contratado (peça 34, p. 35-40).

64. Destacou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, as obras e serviços serão contratados mediante processo de licitação pública, mantidas as condições efetivas da proposta (peça 34, p. 41).

65. A manifestante fez menção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e defendeu a manutenção das condições inicialmente contratadas, especialmente com relação aos preços, por considerá-los regulares e conforme a lei (peça 34, p. 42).

66. Com relação aos valores apurados pelo TCU, a Egesa informou que foi aplicado juros de mora de 1% ao mês, a partir da data em que foram realizados os pagamentos. Desse modo, informou que para a primeira parcela, há, por exemplo, incidência de juros de mora desde junho de 2007 (peça 34, p. 43).

67. A quantia apurada pelo TCU foi de R\$ 10.321.361,73, atualizado até 26/1/2012. Até 31/12/2011, o montante era de R\$ 10.200.404,59, sendo R\$ 6.953.770,13 o valor principal atualizado e R\$ 3.246.634,46 referentes aos juros de mora.

68. A manifestante comunicou que não concorda com a cobrança de nenhum valor, mas que em tese, se fosse devido algum valor, não caberia a aplicação de juros de mora. Isso se deve ao fato de só ter sido imputada responsabilidade à Egesa pelas irregularidades no ato de aprovação do projeto executivo e orçamento base do Edital 143/2006-00 ao receber o ofício de citação da TCE. Portanto, segundo a empresa, só a partir da notificação que se deu em 31/1/2012 que se passou a reputar indevidas determinadas parcelas recebidas pela manifestante (peça 34, p. 43).

69. A Egesa destacou que é essencial o conceito de atraso no cumprimento da obrigação. Nesse sentido, citou Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira e Maria Helena Diniz, e afirmou que "não há crédito vencido, certo e judicialmente exigível desde junho de 2007" (peça 34, p. 44).

I.1.1. Análise

70. A empresa Egesa Engenharia S/A foi citada solidariamente pela seguinte irregularidade praticada pelo Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, à época dos fatos:

a) ato impugnado: ter aprovado o projeto executivo e o orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e DIF-Dnit), o que culminou na ocorrência do superfaturamento de R\$ 5.153.603,21 no Contrato 238/2006, celebrado com a empresa Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01, em desacordo com o art. 112 da Lei 11.178, de 20 de setembro de 2005, com os Acórdãos

166/2004-TCU-Plenário, 1.564/2003-TCU-Plenário e 335/2003-TCU-Plenário e com a Decisão 1.088/2001-TCU-Plenário.

71. A empresa Egesa argumentou que a responsabilidade pela aprovação do projeto executivo e do orçamento base com sobrepreço que resultou em superfaturamento é exclusiva do Dnit, no entanto a responsabilidade do agente privado é solidária à do agente público e decorre da conduta do agente público responsável pelo dano ao erário. Consta na ementa do Acórdão 1.166/2005-TCU-2ª Câmara que "1. Consideram-se irregulares as contas e em débito os responsáveis, solidariamente com a empresa contratada, em razão de pagamentos indevidos".

72. Quando é constatado superfaturamento, as empresas contratadas devem ser condenadas solidariamente com os responsáveis no âmbito do órgão/entidade contratante. Esse é o entendimento deste Tribunal, conforme se verifica nos Acórdãos 1.856/2005-TCU-Plenário, 2.076/2004-TCU-Plenário, 15/2002-TCU-Plenário, 683/2005-TCU-Plenário, 1.656/2006-TCU-Plenário, 310/2003-TCU-2ª Câmara e 3.471/2006-TCU-1ª Câmara.

73. A citação da empresa Egesa ocorreu de forma solidária ao senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Diretor de Infraestrutura Ferroviária do Dnit, e se deveu ao fato de ter sido beneficiada pelo superfaturamento de R\$ 5.153.603,21 identificado no Contrato 238/2006. A pessoa jurídica privada, não integrante da Administração Pública, responde perante este Tribunal quando houver responsabilidade solidária por dano ao erário do agente público com a pessoa jurídica que assina o contrato com a Administração.

74. A participação de nove empresas na licitação não atesta que o preço ofertado pela proposta vencedora tenha sido o preço de mercado, como pretende a manifestante. A proposta vencedora foi baseada no orçamento base com sobrepreço e embora tenha oferecido desconto de 8,02%, este não foi suficiente para descaracterizá-lo, o que resultou no superfaturamento apurado no Contrato 238/2006.

75. Diferente do que pretende a Egesa, o despacho lavrado em julho de 2006 pelo Ministro Relator não atestou a regularidade da proposta da manifestante e, por consequência, do contrato. Sua manifestação foi no sentido de que, em tese, a licitação tem o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa (TC 015.279/2006-7, peça 1, p. 73-74).

76. Sobre o argumento de que o preço proposto pelos auditores seria irrisório e, portanto, inexequível, tem-se que o preço de referência proposto pela Secob-4 foi calculado com base no Sicro 2, referência que encontra respaldo em farta jurisprudência desta Corte de Contas, a qual aponta, por exemplo, para a sujeição dos preços máximos de obras aos referenciais de mercado como Sicro e Sinapi, a exemplo dos Acórdãos 2.062/2007-TCU-Plenário, 1.050/2003-TCU-Plenário, e 278/2008-TCU-Plenário.

77. Consta no sumário do Acórdão 278/2008-TCU-Plenário que "Julgam-se irregulares as contas e em débito os responsáveis, solidariamente com a empresa contratada, em razão do pagamento de obra com preço acima do de mercado, adotando-se como referencial os preços previstos pelo Sicro 2, com a aplicação de multa aos responsáveis."

78. Ademais, não se pode deduzir, como fez a Egesa, que outras empresas não acorreriam ao certame caso a obra fosse licitada pelo preço de mercado proposto pelos auditores. Ainda mais, que o preço de referência utilizado pela Secob-4 não se enquadra no conceito de inexequível, disposto no art. 48, inciso II, § 1º, da Lei 8.666/1993.

79. Com relação à consideração da empresa de que a glosa proposta pelos auditores deveria incidir apenas sobre a parcela de custos diretos do contrato para se manter o quantum do BDI contratual, uma vez que a obra já tinha sido executada, não merece prosperar, pois em uma análise de preços não se pode tratar de forma dissociada os custos diretos do BDI. Nesse sentido, o sumário do Acórdão 1.551/2008-TCU-Plenário assinalou:

9. Não se admite a impugnação da taxa de BDI consagrada em processo licitatório plenamente válido sem que esteja cabalmente demonstrado que os demais componentes dos preços finais estejam superestimados, resultando em preços unitários completamente dissociados do padrão de mercado. Na avaliação financeira de contratos de obras públicas, o controle deve incidir sobre o preço unitário final e não sobre cada uma de suas parcelas individualmente.

80. A presunção de legitimidade do contrato abordada pela Egesa, no sentido de que é uma das garantias do particular o recebimento do preço ofertado na licitação, não se aplica quando os preços do contrato estão viciados, visto que decorreram de uma licitação cujo orçamento base de referência estava em desacordo com os preços de mercado. A esse respeito, o Tribunal tem extensa jurisprudência que confirma o entendimento, a exemplo dos Acórdãos 1.842/2003 e 2.849/2010-TCU-Plenário, entre outros.

81. A respeito de sua participação no processo, foi dada oportunidade para a Egesa se manifestar em janeiro de 2008, conforme Ofício 2/2008 - SECOB que foi recebido pela empresa em 11/1/2008, conforme aviso de recebimento de correspondência acostado aos autos (Apenso, peça 2, p. 75,76 e 86). Nesse período, as obras ainda estavam em andamento, visto que o encerramento do contrato ocorreu em 19/7/2008.

82. Cabe frisar que a ampla defesa foi assegurada pelo instituto da citação neste processo de tomada de contas especial, pois nenhuma decisão de mérito foi tomada, até o momento, à revelia de qualquer interessado. Esse direito foi usufruído pela manifestante na medida em que apresentou suas alegações de defesa, objeto de análise nesta instrução.

83. Acerca da observação da Egesa de que a metodologia utilizada pelos auditores não foi a mesma utilizada pelo Dnit na licitação, qual seja, reajustar o orçamento base de fevereiro de 2005 para fevereiro de 2006 e utilizar tabela da região centro-oeste e não sudeste, importa salientar que a Secob-4 calculou seus preços de referência com base nas composições de preços unitários do Sicro 2, Minas Gerais - março de 2006, e do Sistema do DIF-Dnit - setembro de 2006 (peça 3), com as devidas correções para a data base contratual. Os meses dessas referências foram os mais próximos da data base do orçamento do edital e, por consequência, do contrato (fevereiro de 2006). Ademais, no decorrer desta análise outras considerações serão realizadas sobre essa metodologia.

84. O simples deslocamento de data base do projeto executivo, fevereiro de 2005, para fevereiro de 2006, por meio de reajuste, sem uma revisão do orçamento, pode ter contribuído para distorções nos preços do orçamento que foi utilizado como orçamento na licitação. Os preços do orçamento base da licitação já não eram originais. Sobre esse aspecto, deve-se frisar que a data base utilizada pelos auditores para análise dos preços foi a data base do orçamento do edital, que, no caso, foi fevereiro de 2006.

85. Sobre a utilização do Sicro como parâmetro, ele tem sido reconhecido por este Tribunal como uma fonte confiável de referência de preços, como se depreende do voto condutor do Acórdão 40/2003-TCU-Plenário:

Sicro é um sistema confiável e bem detalhado, cujos preços são extraídos por meio de composição de custos que, por sua vez, são calculados pela média dos preços praticados no mercado. O sistema pertence ao próprio DNER e tem sido utilizado pelo TCU como parâmetro comparativo de preços em fiscalizações de obras públicas, possibilitando a averiguação de indícios de superfaturamento e cálculo dos débitos a serem imputados aos responsáveis. Nesse sentido, podem-se citar, verbi gratia, as seguintes deliberações deste Plenário: Decisão n. 879/2001, Decisão n. 964/2001, Decisão n. 417/2002, Decisão n. 1.037/2002, Decisão n. 1.575/2002 e Decisão n. 1.577/2002.

86. Cabe observar, igualmente, que a linha interpretativa adotada por este Tribunal vem sendo acolhida como a dotada de maior razoabilidade, encontrando-se positivada, conforme se verifica no art. 125 da Lei 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012):

Art. 125. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal e pelo IBGE, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

87. Conforme mencionado pela própria empresa, não necessariamente o uso de grupos de equipamentos diferentes no contrato e no orçamento de referência leva ao dano ao erário. No entanto, não é o que se constatou no presente caso.

88. Nas concorrências públicas, as propostas dos licitantes são elaboradas e tomam como parâmetros o orçamento base do edital, cujos valores global e unitário são limites impositivos, como atesta o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993. Desse modo, é imperioso que esse orçamento base da licitação esteja em conformidade com os ditames da lei, a fim de assegurar o fim a que se propõe a licitação de selecionar a proposta mais vantajosa e de resguardar o interesse público.

89. Nesse sentido, está disposto no art. 12 da mesma lei que nos projetos básicos e executivos de obras e serviços devem ser considerados, entre outros requisitos, a economia na execução. Esse requisito não foi observado quanto à metodologia de execução de alguns serviços de terraplenagem prevista no orçamento base da licitação, a exemplo da previsão de uso de motoscraoper para serviços em que é mais econômico o uso de escavadeira hidráulica.

90. A respeito da viabilidade de se utilizar o referencial de preços do Sicro para obras ferroviárias, o Dnit confirmou a este Tribunal a aplicabilidade do Sicro em obras ferroviárias, como anteriormente já foi consignado no voto condutor do Acórdão 2.843/2008-TCU-Plenário:

Estudando a aplicabilidade do SICRO 2 in caso, reporto-me a ofício encaminhado pelo Dnit, devidamente transcrito no relatório da SECOB, às fls. 180:

Neste sentido, cabe transcrição de excerto do Of. 504/2007-DG, de 09 de março de 2007, endereçado pelo Diretor-Geral do Dnit, Sr. Mauro Barbosa da Silva, a esta SECOB.

Crítérios Adotados para Apropriação de Custos de Obras Ferroviárias

Para efeito de análise e apropriação de custos de obras ferroviárias, esta Diretoria tem por prática subdividir um projeto (orçamento) em duas partes, quais sejam, a infra-estrutura ferroviária e a superestrutura ferroviária, que segundo o critério adotado, consistem no seguinte:

Infra-estrutura:

Terraplanagem, drenagem, obras-de-arte correntes, obras-de-arte especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal, etc.;

Superestrutura:

É constituída pela via permanente, cujos três (sic) elementos principais são: lastro, dormentes, trilhos, acessórios de fixação, aparelhos de mudança de vias, etc..

A adoção desta prática se justifica pelo fato de que sendo os serviços de infra-estrutura ferroviária, semelhantes (inclusive com as mesmas especificações técnicas de serviços) aos utilizados na infraestrutura rodoviária, grande parte dos custos podem ser concebidos por meio das composições de preços unitários do Sistema de Custos Rodoviários SICRO.

Um estudo realizado pela empresa de consultoria Consórcio STE/SISCON (contratada pelo Dnit para assessorar a Diretoria de Infra-Estrutura Ferroviária/DIF), por meio do trabalho 'CUSTOS UNITÁRIOS PARA IMPLANTAÇÃO DE FERROVIAS VOLUME 1', conclui que é perfeitamente viável a utilização do SICRO, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, tomando-se as tabelas inscritas na página eletrônica do Dnit, com a aplicação da região e data-base específicos a cada projeto. (Grifou-se)

91. Os argumentos apresentados pela Egesa para tentar justificar a redução na produtividade de suas composições de preços unitários dos serviços de terraplenagem, quais sejam, a largura da plataforma da terraplenagem, a topografia acidentada da região, as rampas, entre outros, são semelhantes aos que já foram trazidos anteriormente e refutados por este Tribunal, como se verifica nos documentos apresentados pelo Dnit no Parecer Técnico 6/2006-CGOFER/DIF/DNIT (TC 015.279/2006-7, peça 1, p. 104-107).

92. À época, a Unidade Técnica fez considerações sobre o fator de eficiência e asseverou que (TC 015.279/2006-7, peça 1, p.151):

10. Como a obra em comento é de implantação ferroviária e está sendo executada em local não urbano e sem interferência de tráfego, o que pode ser verificado pelas fotos apresentadas no Relatório Fotográfico apresentado em anexo ao Parecer Técnico nº 006/2006-CGOFER/DIF/DNIT, não é cabível aceitar a utilização do fator de eficiência de 0,75 nas planilhas de produção das equipes mecânicas.

93. Na manifestação seguinte, a Unidade Técnica manteve o entendimento em face da apresentação de novos elementos (TC 015.279/2006-7, peça 2, p.41):

18. Em relação a adaptação das composições de preços dos serviços, utilizadas no orçamento-base do edital de Concorrência Pública nº 0143/2006-0, concordamos com a manifestação preliminar da SECOB (fls. 120/126, itens 8/25), no sentido da impropriedade de sua aplicação, haja vista tratar-se de uma obra de implantação ferroviária, executada em local não urbano e sem interferência de tráfego, conforme se depreende das fotografias apresentadas tanto no Parecer Técnico nº 006/2006-CGOFER/DIF/DNIT (fls. 91/99), quanto no Memorando nº 50/07 (fls. 170/179), não cabendo, portanto, a substituição do *Fator de Eficiência - FE* de 0,83 por 0,75, como realizada nas planilhas de produção das equipes mecânicas dos serviços de terraplenagem, pavimentação, etc, no orçamento-base da licitação, pois este último refere-se aos serviços de restauração¹, enquanto o primeiro é o recomendado para obras de implantação².

94. Veja-se que a Egesa buscou argumentar a existência de interferência com estradas existentes, com a apresentação de duas fotos em que aparece uma escavadeira hidráulica trabalhando do lado de uma estrada (peça 34, p. 25). Essas fotos não estão datadas e não fazem parte do relatório fotográfico encaminhado pelo supervisor do Dnit pelas obras, o engenheiro Silvio Duarte Melo, por meio do Memorando 50/07 (Apenso, peça 1, p. 200-210), e nem do relatório fotográfico encaminhado pelo Parecer Técnico 6/2006-CGOFER/DIF/DNIT (Apenso, peça 1, p. 121-129).

95. Essas duas fotos mostram um trecho muito pequeno de interferência com o tráfego local comparado com as diversas outras fotos que não demonstram interferência com o meio urbano e com o tráfego. Além disso, evidenciam que o trânsito foi desviado, de modo a não comprometer a atividade da escavadeira. Se houve algum custo adicional, este ocorreu pelo desvio do trânsito e não pela execução dos serviços de escavação.

96. Ao se consultar fotos tiradas de satélite da região de Campo Belo/MG (<http://maps.google.com.br/maps?hl=pt-BR&tab=w1>), observa-se que o contorno ferroviário foi executado afastado da cidade e os pontos de interferências com tráfego são ínfimos como ocorre em qualquer outra obra dessa natureza (peça 36, p. 1-3).

97. Convém mencionar que os argumentos apresentados pela Egesa com relação à redução da produtividade, em especial quanto à ocorrência de chuvas, são semelhantes aos argumentos que o Dnit apresentou em momentos anteriores e foram refutados pelo Tribunal, como se observa a seguir (Apenso, peça 2, p. 40-46):

Fator de redução da produção em função das chuvas

17. No intuito de atender às determinações do Acórdão nº 490/2005 – Plenário, do TCU, o DNIT informou ter realizado as seguintes adaptações nas composições referenciais do SICRO 2 utilizadas em seu orçamento-base:

- a) Aplicação de determinados índices de redução, nas produções das equipes mecânicas, com o objetivo de adequar a produtividade do sistema de preços às peculiaridades da obra e às condições climáticas desfavoráveis, utilizando a metodologia empregada nas obras da BR-101 Nordeste (da qual se originou o citado Acórdão);
- b) Inclusão dos custos relativos aos transportes dos insumos, cujas composições auxiliares foram juntadas ao Parecer Técnico nº 006/2006-CGOFER/DIF/DNIT, nas fls. 81/90.

18. Em relação a adaptação das composições de preços dos serviços, utilizadas no orçamento-base do edital de Concorrência Pública nº 0143/2006-0, concordamos com a manifestação preliminar da SECOB (fls. 120/126, itens 8/25), no sentido da impropriedade de sua aplicação, haja vista tratar-se de uma obra de implantação ferroviária, executada em local não urbano e sem interferência de tráfego, conforme se depreende das fotografias apresentadas tanto no Parecer Técnico nº 006/2006-CGOFER/DIF/DNIT (fls. 91/99), quanto no Memorando nº 50/07 (fls. 170/179), não cabendo, portanto, a substituição do Fator de Eficiência - FE de 0,83 por 0,75, como realizada nas planilhas de produção das equipes mecânicas dos serviços de terraplenagem, pavimentação, etc, no orçamento-base da licitação, pois este último refere-se aos serviços de restauração³, enquanto o primeiro é o recomendado para obras de implantação⁴.

19. Passamos a reproduzir excertos do Manual⁵ do SICRO 2, que ratificam esse entendimento, iniciando pela apresentação do método de determinação da produção de equipes mecânicas no qual se apresenta a definição do Fator de Eficiência.

“5.3.1 MÉTODO TEÓRICO

O método teórico para determinação da produção de uma equipe mecânica parte do princípio de que esta será sempre igual à produção do seu equipamento principal. A própria forma como a patrulha é dimensionada responde por essa afirmação. Desta forma, conhecendo-se a produção horária do equipamento principal, estará determinada a produção da patrulha.

A produção do equipamento principal, por sua vez, é calculada através de fórmulas específicas para cada tipo de equipamento. O conjunto de fórmulas utilizadas para esse fim está apresentado nas respectivas planilhas de cálculo. Estas, levam em conta uma série de variáveis intervenientes, que são função das características do equipamento e do serviço que este realiza, bem como alguns fatores de correção, cuja finalidade é de adaptar os resultados às condições reais em que os serviços são realizados. Usualmente são empregados os seguintes fatores de correção:

- Fator de Eficiência
- Fator de Conversão
- Fator de Carga

Referidos fatores comportam as seguintes considerações:

- Fator de Eficiência - O fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal.

Para calcular o fator de eficiência, devem ser observados os seguintes critérios:

- Para cada hora do seu tempo total de trabalho, será estimada a produção efetiva de 50 minutos, para que sejam levados em consideração os tempos gastos em alterações de serviço ou deslocamentos, preparação da máquina para o trabalho e sua manutenção.

Fator de Eficiência = (50 min/60 min) = 0,83

- Para determinadas atividades que dependem de conjugação com outras para a efetivação do ciclo de produção, ou para alguns serviços, como extração de areia com draga, foram feitas adequações neste valor.

Para as obras de restauração o fator de eficiência adotado é de 45 min / 60 min = 0,75” (Grifou-se)

20. Quanto a alegada necessidade de incidência de um fator de redução da produtividade em razão das chuvas, é relevante observar as premissas estabelecidas no Manual⁶ do SICRO 2:

“Os conceitos e o modelo matemático adotados no cálculo dos preços unitários consideram dois períodos de tempo diferentes na atuação dos equipamentos: a hora operativa e a hora improdutivo.

Durante a hora operativa, o equipamento está operando normalmente, sujeito às restrições que são levadas em conta quando se aplica o fator eficiência. Na hora improdutivo, o equipamento está parado, com o motor desligado, aguardando que o equipamento que comanda a equipe permita-lhe operar.

Em consequência desses conceitos, o custo horário operativo é calculado somando-se os custos horários de depreciação, operação, manutenção e mão-de-obra. **O custo horário improdutivo é igual ao custo horário da mão-de-obra. Não se consideram os outros custos**, pois se admite que estes ocorram **somente ao longo da vida útil**, expressa em horas operativas.

...

Na fase de orçamento, há ainda que considerar, na composição dos custos dos itens de serviço, **a incidência dos tempos improdutivos devidos as condições climáticas, notadamente a ocorrência de chuvas.**

Pelo que foi exposto até aqui, com relação aos tempos improdutivos dos equipamentos, pode-se depreender que sua quantificação só é possível quando se estuda caso a caso, pois ela é inteiramente condicionada pela maneira como se pretende conduzir cada frente de serviço. Assim sendo, as Composições de Serviços contidas no SICRO2 incluem somente o tempo improdutivo correspondente ao dimensionamento das patrulhas. A outra parcela poderá ser acrescentada na fase do orçamento pelo Engenheiro de Custos, ao compor os custos dos itens de serviço, diante das condições particulares de cada obra.” (Grifou-se)

21. Explicitamente sobre a questão das chuvas, o Manual⁷ esclarece:

“2.1.2 Chuvas

As produções adotadas não contemplam a ocorrência de condições climáticas desfavoráveis, as quais influenciam, em função da frequência e intensidade, de modo específico, cada tipo de serviço. Na elaboração do Orçamento de um Projeto Final de Engenharia, há necessidade de, em função dos dias de chuva previstos dentro do prazo total desejado para a execução dos serviços, serem computadas as **horas improdutivas calculadas**. (Grifou-se)

22. Percebe-se, portanto, que realmente o SICRO 2 não contempla em suas composições de custos de serviços, eventuais paralisações das equipes de produção em decorrência das chuvas. Entretanto, quando ocorrem chuvas, que em função de sua frequência e/ou intensidade

impossibilitem a produção da equipe (produtividade igual a zero, utilização operativa igual a zero), não haverá realização dos serviços, verificando-se apenas a ocorrência de **horas improdutivas**, as quais devem ser previstas e seus custos devidamente introduzidos no orçamento, por serviço. Desse modo, não há que se falar então em fator climático que incida sobre o fator de eficiência, este último alterando a produção dos equipamentos – e em decorrência a produtividade da equipe – já que nas horas de chuvas consideradas (e horas subseqüentes em que não há condições de trabalho) não há produção.

23. Essa tese vai ao encontro das informações prestadas pelo próprio Diretor de Infra-estrutura Ferroviária, no Memorando nº 20/2007-DIF, de 6/2/2007 (fls. 153), no qual se ratifica que em períodos de chuvas intensas, os trabalhos de terraplenagem são paralisados:

“...cabe salientar que as **intensas chuvas** ocorridas nos meses de dezembro e janeiro últimos, **impossibilitaram** os trabalhos iniciais que envolvem serviços de terraplenagem, tornando necessário um reexame, ora em andamento nesta Diretoria, do cronograma físico da obra.” (Grifou-se)

24. Por outro lado, da análise dos dados do regime de chuvas que ocorrem na região da obra, realizada anteriormente pela SECOB (fls. 122/125, itens 14/18), a qual colacionamos a seguir, conclui-se que, em média, o impacto das chuvas no custo dos serviços de terraplenagem é inferior a 8%, sendo que nas estações de seca (abril a setembro), nas quais efetivamente são realizadas as obras de terraplenagem, esse impacto não chega sequer a 2%.

“2.1.2 FATOR DE EFICIÊNCIA

Na elaboração das composições de preços unitários dos serviços de restauração, foram adotados, de forma geral, os mesmos critérios utilizados para os preços de construção, à exceção do fator de eficiência, cujo valor proposto, igual a 0,75 (adotado pelo extinto DNER nas composições de custos unitários de serviços de conservação) corresponde à hora operativa de 45 minutos, **considerada a influência do tráfego existente na execução dos serviços**. Tal influência não foi considerada nos serviços de exploração de jazidas, britagem, usinagem, etc, os quais não tem suas produtividades afetadas por este fator.” (Grifou-se)

“14 . Cabe então analisar o regime de chuvas que ocorre na área onde será realizada a obra e verificar seu impacto especificamente sobre os serviços de terraplenagem. Foi apresentado em meio eletrônico documento que, segundo o Coordenador Geral de Obras Ferroviárias do DNIT, traz os dados de precipitação pluviométrica disponibilizadas pela Agência Nacional de Águas em seu sítio www.hidroweb.ana.gov.br para a estação de coleta de dados mais próxima de Campo Belo/MG. Foram considerados os dados pluviométricos diários a partir do ano de 1942, até 2003, tendo sido considerada para o cálculo do número médio de dias por mês com precipitação superior a certa quantidade, transcritos na tabela abaixo, uma amostra de 60 anos:

Tabela 1: Número médio mensal de dias com precipitação superior a certa quantidade para a estação de Santana do Jacaré/MG, calculado levando-se em conta uma amostra de 60 anos, de 1942 a 2003

Altura	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
4mm	12	10	9	4	3	1	1	1	3	6	9	12
6mm	10	8	8	3	2	1	1	1	2	5	8	11
8mm	9	7	6	3	1	1	0	1	2	4	7	10
10mm	8	6	6	2	1	1	0	0	2	3	6	9
12mm	7	5	5	2	1	0	0	0	1	3	5	8

Fonte: ANA – www.hidroweb.ana.gov.br

15. Dos dados acima transcritos pode ser elaborada outra tabela com a quantidade mensal de dias por faixa de precipitação:

Tabela 2: Número médio mensal de dias com precipitação enquadrada em determinada faixa para a estação de Santana do Jacaré/MG, calculado levando-se em conta uma amostra de 60 anos, de 1942 a 2003

Altura	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Total
< 4 mm	19	18	22	26	28	29	30	30	27	25	21	19	294
4 - 6 mm	2	2	1	1	1	0	0	0	1	1	1	1	11
6 - 8 mm	1	1	2	0	1	0	1	0	0	1	1	1	9
8 - 10 mm	1	1	0	1	0	0	0	1	0	1	1	1	7
10 - 12 mm	1	1	1	0	0	1	0	0	1	0	1	1	7
> 12 mm	7	5	5	2	1	0	0	0	1	3	5	8	37

16. Foi apresentado também, em meio eletrônico, documento mostrando os dias parados por mês em decorrência de chuvas considerados para o cálculo do fator a incidir sobre o fator de eficiência. Para os serviços de terraplenagem foram utilizadas as seguintes premissas: dias com chuva superior a 8 mm foram considerados sem trabalho, tempo para retomada dos serviços após a chuva considerado igual à metade do tempo parado (para cada dia parado, meio dia para retomada), dias com 8 horas de trabalho e consideração da possibilidade do dia de chuva coincidir com dia sem trabalho (sábado, domingo ou feriado). Excerto do documento é apresentado abaixo:

Tabela 3: Dias parados e dias de trabalho considerados para os serviços de terraplenagem

	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Dias do mês	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31
Dias de chuva	14	11	9	5	2	2	0	2	3	6	11	15
Sábados	2,0	2,0	2,5	2,0	1,0	2,0	2,0	2,0	2,5	2,0	2,0	2,5
Domingos	4	4	5	4	4	5	4	4	5	4	4	5
Feriados	1	1	0	2	1	4	0	0	1	4	2	1
Dias de chuva efetivos	10	8	7	3	1	1	0	1	3	4	8	11
Dias praticáveis	14	13	17	19	24	18	25	24	19	17	14	12
Horas praticáveis	112	104	132	152	192	144	200	192	148	136	112	92

Fonte: arquivo MEMÓRIA CONDIÇÕES CLIMÁTICAS.pdf

17. Da tabela acima pode-se extrair a relação mês a mês entre os dias de chuva efetivos (parados) e os dias praticáveis (de trabalho). De posse desses valores e levando em conta que nos dias parados deve-se considerar a ocorrência da hora improdutiva da equipe, onde só há o pagamento do salário (com encargos) dos operadores de equipamentos, motoristas e demais trabalhadores envolvidos na execução dos serviços, chega-se ao impacto causado pelo tempo parado devido às chuvas no preço unitário dos serviços. Os valores percentuais desse impacto no preço original dos serviços, mensalmente, são mostrados a seguir:

Tabela 4: Relação entre dias de chuva efetivos e dias praticáveis e impacto percentual do tempo parado devido às chuvas no preço unitário dos serviços

	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez			
Dias de chuva efetivos / Dias praticáveis (percentualmente)	71,43	61,54	42,42	15,79	4,17	5,56	0,00	4,17	16,22	23,53	57,14	95,65			
Serviços	Impacto causado pelo tempo parado devido às chuvas no preço unitário dos serviços (percentualmente)														
	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Ano	Abr-Set	Out-Mar
ECT 1ª Cat 50 a 200 m c/ e	8,31	7,16	4,94	1,84	0,48	0,65	0,00	0,48	1,89	2,74	6,65	11,13	3,86	0,89	6,82
ECT 1ª Cat 200 a 400 m c/ e	7,67	6,61	4,56	1,70	0,45	0,60	0,00	0,45	1,74	2,53	6,14	10,28	3,56	0,82	6,30
ECT 1ª Cat 400 a 600 m c/ e	8,01	6,90	4,76	1,77	0,47	0,62	0,00	0,47	1,82	2,64	6,41	10,73	3,72	0,86	6,57
ECT 1ª Cat 600 a 800 m c/ e	7,49	6,46	4,45	1,66	0,44	0,58	0,00	0,44	1,70	2,47	5,99	10,03	3,48	0,80	6,15
ECT 1ª Cat 800 a 1000 m c/ e	7,09	6,11	4,21	1,57	0,41	0,55	0,00	0,41	1,61	2,33	5,67	9,49	3,29	0,76	5,82
ECT 1ª Cat 1000 a 1200 m c/ e	7,49	6,45	4,45	1,66	0,44	0,58	0,00	0,44	1,70	2,47	5,99	10,03	3,47	0,80	6,15
ECT 1ª Cat 1200 a 1400 m c/ e	7,13	6,15	4,24	1,58	0,42	0,55	0,00	0,42	1,62	2,35	5,71	9,55	3,31	0,76	5,86
ECT 1ª Cat 1400 a 1600 m c/ e	6,87	5,92	4,08	1,52	0,40	0,53	0,00	0,40	1,56	2,26	5,50	9,20	3,19	0,74	5,64
ECT 1ª Cat 1600 a 1800 m c/ e	6,76	5,82	4,02	1,49	0,39	0,53	0,00	0,39	1,53	2,23	5,41	9,05	3,14	0,72	5,55
ECT 1ª Cat 1800 a 2000 m c/ e	6,93	5,97	4,12	1,53	0,40	0,54	0,00	0,40	1,57	2,28	5,55	9,28	3,22	0,74	5,69
ECT 1ª Cat 2000 a 2500 m c/ e	6,77	5,84	4,02	1,50	0,40	0,53	0,00	0,40	1,54	2,23	5,42	9,07	3,14	0,73	5,56
ECT 1ª Cat 2500 a 3000 m c/ e	6,77	5,84	4,02	1,50	0,40	0,53	0,00	0,40	1,54	2,23	5,42	9,07	3,14	0,73	5,56
ECT 1ª Cat 3000 a 4000 m c/ e	5,97	5,14	3,55	1,32	0,35	0,46	0,00	0,35	1,36	1,97	4,78	8,00	2,77	0,64	4,90
ECT 1ª Cat 4000 a 5000 m c/ e	5,97	5,14	3,55	1,32	0,35	0,46	0,00	0,35	1,36	1,97	4,78	8,00	2,77	0,64	4,90
ECT 3ª Cat 2500 a 3000 m	7,36	6,34	4,37	1,63	0,43	0,57	0,00	0,43	1,67	2,42	5,89	9,85	3,41	0,79	6,04
COMPACT ATERROS 95% PN	14,25	12,27	8,46	3,15	0,83	1,11	0,00	0,83	3,23	4,69	11,40	19,08	6,61	1,53	11,69
COMPACT ATERROS 100% PN	16,33	14,07	9,70	3,61	0,95	1,27	0,00	0,95	3,71	5,38	13,06	21,87	7,58	1,75	13,40

OBS: ECT 1ª Cat 50 a 200 m c/ e = Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria com escavadeira, DMT de 50 a 200 m. COMPACT ATERROS 95% PN = Compactação de aterros a 95% Proctor Normal.

18. Percebe-se que o impacto causado pelas chuvas no preço unitário dos serviços de terraplenagem da obra em questão, adotando as premissas já elencadas, não

chega a representar 8% do valor do preço dos serviços, considerando a média anual. Se considerarmos as estações de seca (abril a setembro) e chuva (outubro a março), teremos impactos que não atingem 2% e 15%, respectivamente.”

25. Quanto à alegação de que a introdução de certos fatores de redução das produtividades das equipes mecânicas do SICRO 2 para adequar o orçamento às particularidades da obra, com o consequente incremento dos custos unitários do orçamento-base, foi realizado em cumprimento à determinação do Acórdão 490/2005 – TCU – Plenário, cumpre-nos trazer trechos do citado decism:

“15. Há, assim, base na jurisprudência da Corte para que se possa anuir, a ainda que **em caráter excepcional**, com a metodologia de incorporação dos efeitos da chuva aplicada pelo Dnit ao orçamento básico da licitação para as obras de duplicação da BR-101/Nordeste, muito embora não se tenha chegado, ainda, a consenso firme o suficiente sobre a correção dessa metodologia, que, ademais, constitui uma inovação na prática de licitações da autarquia, como ela bem reconhece em seus esclarecimentos prestados à equipe durante os trabalhos de acompanhamento. Há também que considerar que se trata ainda de orçamento-base, sobre cujo valor total, tido como limite máximo, incidirão os descontos a serem propostos pelas licitantes que acorrerem à licitação” (Voto do Ministro-Relator) (Grifou-se)

“9.1. autorizar, **em caráter excepcional**, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit a adotar as medidas com vistas à licitação dos lotes 1, 5 e 6 das obras de restauração e duplicação da rodovia BR-101, trecho entre Natal/RN e Palmares/PE, objeto da Concorrência 334/2004, cujo edital foi suspenso pelo subitem 9.2 do Acórdão 267/2005 - Plenário, tendo em vista as alterações procedidas pela autarquia nos orçamentos daqueles lotes, após revisão neles procedidos por força do referido Acórdão e que levou a uma redução de R\$ 104.239.644,91 no valor total dos três lotes, conforme registrado nos autos” (Acórdão nº 490/2005 – Plenário). (Grifou-se).

26. Nota-se que, a metodologia de incorporação dos efeitos da chuva, citada no acórdão, foi autorizada apenas em caráter excepcional, e assim sendo, só seria admissível sua aplicação em situações comprovadamente excepcionais. Não é o que se depreende dos dados do regime de chuvas da região da obra em tela, razão pela qual consideramos inadequado o procedimento utilizado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte tem admitido a possibilidade de levar em conta os efeitos das chuvas apenas em situações nas quais a pluviometria seja comprovadamente muito acima da média:

“48. Além disso, não podem ser aceitas justificativas genéricas de possível improdutividade para acréscimos aos preços do SICRO, causados, por exemplo, por precipitação pluviométrica. Em verdade, **deve ser demonstrado que essa precipitação pluviométrica** para a região em que a obra será executada é **regularmente superior ao da região** para a qual os preços do SICRO foram calculados e também **em que grau esse fato impacta a produtividade de cada insumo**. Veja-se que no caso de precipitação pluviométrica irregular cabe o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base em fato superveniente, e não o acréscimo imediato nos preços do orçamento” (Acórdão 580/2002 – 2ª Câmara – Voto do Ministro-Relator) (Grifou-se)

27. Estudo acerca da influência das chuvas em obras de engenharia, desenvolvido no âmbito do Centro de Excelência em Engenharia de Transportes - CENTRAN, de autoria do Eng. FC Osvaldo Resende Mendes, corrobora nosso entendimento de que eventual fator de acréscimo de custos em composições de preços de referência do SICRO 2, deve ser aplicado, exclusivamente, sobre a mão-de-obra, sendo, portanto, equivocada a incidência de fator redutor sobre toda a equipe mecânica, como procedeu o Dnit no orçamento-base da obra em comento. Nesse sentido:

“Os insumos que compõe o custo são afetados de formas diferentes, conforme abaixo:

Equipamentos: Ficam parados. Em consequência, será considerado **apenas o custo da hora do operador**.

Materiais: **Não são afetados**.

Mão de Obra: **Afetada em 100%**.” (Grifou-se)⁸

28. Como demonstrado na instrução preliminar da SECOB (fls. 117/130), além dos argumentos trazidos pelo DNIT, para justificar a majoração dos preços do SICRO 2, existem outros fatores que contribuiriam para a diminuição de tais preços de referência, como por exemplo, a utilização do fator de barganha e a adequação dos valores residuais utilizados nos cálculos da depreciação dos equipamentos.

29. Quanto ao primeiro, também conhecido como **fator de negociação**, definido como a diferença percentual entre os valores de aquisição de equipamentos adotados pelo SICRO 2 (que considera preço de tabela) e os valores efetivamente praticados pelo mercado (com descontos obtidos durante as negociações), como já demonstrado no estudo realizado pelo Acórdão 534/2003 – 2ª Câmara, verificou-se uma superestimativa média de cerca de 11,3% no valor de aquisição dos equipamentos.

30. Em relação ao segundo fator, que cuida da **correção da depreciação dos equipamentos**, far-se-ia a adequação dos valores residuais dos equipamentos, pois conforme demonstrado no estudo realizado no mesmo Acórdão 534/2003 – 2ª Câmara, os preços residuais adotados para os equipamentos na metodologia do SICRO 2, são muito inferiores aos realmente praticados no mercado. Em virtude desse fato, as taxas de depreciação calculadas são maiores que as efetivamente praticadas, cuja superestimativa varia de 5,1% a 175,5%. Essa majoração das depreciações acarreta, por conseguinte, preços de referência mais elevados.

31. Outro fato que deve ser considerado na análise, é o aumento de produção trazido pela evolução dos equipamentos, que gera aumento de produtividade das equipes mecânicas. Nota-se que existe uma defasagem entre alguns equipamentos considerados pelo SICRO 2 e os equipamentos efetivamente empregados nas obras (mais modernos), acarretando menores valores de produtividade, e custos referenciais superestimados.

32. Considerando que a incidência de chuvas provoca acréscimo das horas improdutivas, que diga-se, implica apenas no pagamento da mão-de-obra, que o valor proporcional do custo da mão-de-obra nos serviços de terraplenagem é bem inferior ao custo operativo dos equipamentos, e além disso, que a produtividade afeta diretamente o preço final dos serviços, pode-se concluir que a alegada necessidade de elevação dos preços de tais serviços em virtude da incidência de chuvas são compensados pela diminuição gerada caso houvesse incidência dos três fatores: de barganha, de correção dos valores residuais, e de ganho de produtividade dos equipamentos.

33. Tais entendimentos já foram, inclusive, considerados pertinentes no Relatório e no Voto do Ministro-Relator do processo TC-013-756/2003-6, que resultou no Acórdão n. 2.061/2006-P.

34. Portanto, não merecem ser acolhidas as justificativas apresentadas pelo DNIT, para o sobrepreço dos custos unitários do orçamento-base do edital de Concorrência Pública nº 0143/2006-0, decorrentes da aplicação de fatores de redução das produtividades das equipes mecânicas dos serviços.

98. Ainda com relação ao fator de negociação ou de barganha, que a Egesa considerou ser um "casuísmo argumentativo e especulativo", tem-se a transcrição literal da tabela resultante do estudo trazido pelo Acórdão 534/2003-TCU-2ª Câmara, que apontou a superestimativa média de cerca de 11,3% no valor de aquisição dos equipamentos:

Quadro 5: Comparação entre os valores de aquisição de equipamentos constantes na tabela SICRO2 do Dnit e os valores obtidos junto aos principais fornecedores de máquinas e equipamentos em Cuiabá e Várzea Grande. Julho/2002.

Máquina		SICRO2			Mercado		Diferença percentual
Gr	Descrição	Máquina	Cód.	Valor	Máquina	Valor	
A	Pás-carregadeiras de pneus	Caterpillar 924F	E009	179.100,00	Caterpillar 924G	162.000,00	-9,5%
					Case 521D	155.000,00	-13,5%
					Volvo L70	164.200,00	-8,3%
B	Motoniveladoras	Caterpillar 120G	E006	274.200,00	Caterpillar 120H	248.500,00	-9,4%
					Fiat Allis FG140	260.000,00	-5,2%
					Volvo G710	229.550,00	-16,3%
C	Motoniveladoras	Caterpillar 140G	E015	335.000,00	Caterpillar 140H	305.000,00	-9,0%
					Fiat Allis FG170	288.000,00	-14,0%
					Volvo G720	272.000,00	-18,8%
F	Tratores de esteiras	Caterpillar D6M-XL/6ª	E002	335.000,00	Caterpillar D6M	312.000,00	-6,9%
					Fiat Allis FD170	290.000,00	-13,4%
Média							-11,3%

Fontes: Sicro2, julho 2002

Cotril Máquinas e Equipamentos Ltda. (representante da *Fiat Allis*); Extra Equipamentos e Exportação Ltda. (representante da *Case*); Sotreq S.A (representante da *Caterpillar*); Tecnoeste Máquinas e Equipamentos Ltda. (representante da *Volvo*).

99. A manifestação da Egesa apenas afirmou que os custos adicionais decorrentes das precipitações pluviométricas são inquestionáveis e não trouxe elementos suficientes para desconstruir os argumentos apresentados pela Unidade Técnica.

100. Quanto à afirmação de que o custo dos equipamentos parados implica em custos de oportunidade, convém mencionar que esses custos de oportunidade já foram considerados dentro da margem, parcela que integra o BDI da obra, conforme se depreende do Manual de Custos Rodoviários do Dnit, volume 1, Metodologia e Conceitos, páginas 11 e 19 (peça 37, p. 1-10).

Margem – a rigor, a margem complementa a formação do Preço de Venda, sem que possa ser considerada como item de custo, ela é, na verdade, uma parcela destinada a remunerar os fatores da produção do Executor que intervêm na obra, tais como: custo de oportunidade do capital aplicado nos equipamentos mobilizados na obra;

101. A Egesa foi citada solidariamente pelo superfaturamento no Contrato 238/2007 e alegou que os juros de mora que incidiram sobre o débito deveriam ter sido calculados a partir da data em que foi notificada, em 31/1/2012. A esse respeito, convém mencionar a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça: "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Portanto, os juros passam a correr a partir da data de ocorrência do dano ao erário, no caso, data em que ocorreram os pagamentos.

102. A situação de débito com reconhecimento de boa-fé autoriza a cobrança de dívida com apenas a manutenção do poder aquisitivo da moeda, que consiste na atualização monetária do valor aferido, sem que incidam juros de mora.

103. Contudo, a boa-fé não pode ser presumida, ela tem de ser demonstrada. Sobre esse assunto, asseverou o Ministro Augusto Sherman em publicação na Revista do TCU, Brasília, v. 32, n. 88, abr/jun 2001, p. 30/40:

‘Reconhecer’ a boa-fé significa extrai-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, nesse caso, não pode ser ‘presumida’, mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida.

104. No caso em tela, o superfaturamento decorreu de sobrepreço que foi identificado em momento anterior à formalização do contrato, quando ainda estava em fase de edital. Portanto, não podem os responsáveis alegar desconhecimento de que estava indevido o preço do contrato.

105. Quanto às observações da manifestante de que as composições de referências dos preços unitários da via permanente foram elaboradas com dados da região Centro-Oeste e não da Sudeste, que é o local em que foram realizadas as obras, procurou-se atender ao apelo da Egesa e atualizar as referidas composições com os dados de Minas Gerais. No entanto, convém destacar que os custos dos insumos da região Centro-Oeste são ligeiramente superiores aos praticados na região Sudeste, de modo que a referência adotada anteriormente pelos auditores beneficiou a contratada em alguns serviços.

106. Essas constatações podem ser verificadas ao se adotar as composições de serviços da via permanente do DIF-Dnit, de setembro/2006, para a região Centro-Oeste, e atribuir a elas os insumos do Sicro 2, Minas Gerais, de março/2006, que é data base mais próxima do contrato (fevereiro/2006).

107. Eventualmente, manteve-se a metodologia utilizada no cálculo do superfaturamento que ensejou a citação dos responsáveis e foram utilizados os custos de alguns insumos da própria DIF-Dnit, de setembro/2006, região Centro-Oeste, pelo fato de não haver cotação no Sicro 2 para o respectivo insumo à época. Contudo, isso não configura prejuízo ao contratado uma vez que a referências de custos do Centro-Oeste tendem a ser maiores do que as do Sudeste, conforme já mencionado. Ademais, de modo conservador, não será efetuada deflação desses novos preços unitários encontrados, na data base de setembro/2006 ou de março/2006, para fevereiro/2006, data base contratual.

108. Então, para atender o pleito da Egesa, foram utilizados os custos dos insumos do estado de Minas Gerais, local de construção da obra. Para isso, foram consultados os dados disponíveis no Sicro 2, de março de 2006, e aplicou-se o adicional de 15,51% sobre a mão de obra com encargos, sem os descontos efetuados outrora nas respectivas composições de preços unitários (CPUs) de referência, já que haviam sido deduzidos os encargos da mão de obra para daí fazer incidir o referido adicional. Para aqueles insumos que não foram cotados no Sicro 2, manteve-se os custos da CPU de referência da DIF-Dnit, de setembro de 2006.

109. Mesmo com todas essas medidas que foram conservadoras, o valor do superfaturamento tendeu a aumentar para alguns serviços, em virtude de se utilizar os insumos do estado de Minas Gerais e não do Centro-Oeste, como foi solicitado pela empresa Egesa. No entanto, o superfaturamento global diminuiu.

110. A fim de clarificar as considerações realizadas, serão feitas observações sobre cada serviço em que foram efetuados os ajustes nas CPUs de referência.

111. Montagem de Grade de Linha - Trilhos TR-45 em bitola métrica.

111.1. Para esse serviço, a Egesa argumentou que a CPU de referência utilizada pelos auditores serviu apenas para os serviços mecanizados e não incluiu os serviços manuais.

111.2. A CPU de referência utilizada para esse serviço foi a CPU da DIF-Dnit, e nessa composição há previsão para a execução do serviço em discussão com todos os insumos necessários de equipamento e mão de obra.

111.3. A CPU da Egesa considerou a mais, na parte dos serviços mecanizados, a carregadeira de pneus, dois caminhões carroceria e a carreta rodoviária (Apenso, peça 6, p. 50). Exceto por um caminhão carroceria, esses insumos não foram incluídos na CPU de referência, uma vez que os serviços de carga e descarga dos materiais utilizados na composição da grade ferroviária (trilhos, dormentes e fixações), na frente de serviço, foram contemplados na planilha contratual. De outro modo, a CPU de referência incorreria em duplicidade.

111.4. Em atenção ao apelo da manifestante, foram adotados os custos dos insumos do estado de Minas Gerais, local de realização das obras. Verificaram-se os dados disponíveis no Sicro 2, de março de 2006, e aplicou-se o adicional de 15,51% sobre a mão de obra com encargos. Para aqueles insumos que não foram cotados no Sicro 2, manteve-se os custos da CPU de referência da DIF-Dnit, de setembro de 2006. Conforme mencionado anteriormente, conservadoramente, não foi efetuada deflação desses valores para a data base do contrato, fevereiro de 2006.

111.5. Além disso, mesmo com encarregado de turma na composição, também foi contemplada a mão de obra do mestre de linha, que foi apropriada na proporção utilizada pela Valec no Edital 4/2010, mas com o preço da contratada (peça 38, p. 118, e peça 39).

111.6. Após todos os ajustes, o preço de referência passou a ser R\$ 54.960,00/km, sendo que R\$ 30.930,00 para a parte dos serviços mecanizados e R\$ 24.030,00 para os serviços manuais (peça 38, p. 118). Os preços de referência utilizados anteriormente para cálculo do superfaturamento foram R\$ 30.024,48 e R\$ 25.439,03, respectivamente (peça 2, p. 7).

112. Lastreamento de linha.

112.1. Da mesma forma como ocorreu para a montagem da grade, a referência adotada para o lastreamento de linha foi a da DIF-Dnit e ela inclui tanto os serviços mecanizados quanto os manuais.

112.2. Ademais, de modo conservador, na composição de referência, foi substituída a mão de obra do encarregado de turma pela do mestre de linha, que foi apropriada na quantidade que o DIF-Dnit previu para o encarregado de turma, mas no preço do contrato (peça 38, p. 112).

112.3. A parte a que se refere ao custo dos materiais, adotou-se como referência o custo da brita comercial do Sicro 2, Minas Gerais, março de 2006, de R\$ 22,95.

112.4. Ao término dos ajustes, chegou-se ao preço de R\$ 67,93. Dos quais, R\$ 9,97 para os serviços mecanizados, R\$ 1,54 para os serviços manuais e R\$ 56,42 para os materiais. Os preços de referência utilizados anteriormente para cálculo do superfaturamento foram R\$ 13,15, R\$ 1,45 e R\$ 50,67, respectivamente (peça 2, p. 7).

113. Solda Aluminotérmica em junta de qualquer trilho.

113.1. Nota-se que a Egesa criticou a CPU de referência utilizada pelos auditores, que é a da DIF-Dnit, por considerá-la incompleta. No entanto, a composição que consta da proposta de preços da empresa não apresenta nenhum detalhamento (Apenso, peça 6, p.76). Trata-se de uma verba, o que impossibilita a identificação precisa dos serviços contemplados pelo objeto e dos seus respectivos custos, contrariando o art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que impõe que as obras só poderão ser licitadas quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

113.2. Após todos os ajustes nos custos dos insumos e no adicional sobre a mão de obra, o preço de referência passou a ser R\$ 322,97,00 (peça 38, p. 119), bem mais restritivo do que o que havia sido considerado para efeito do superfaturamento, de R\$ 347,25 (peça 2, p. 7).

114. Assentamento de dormentes.

114.1. Após todos os ajustes nos custos dos insumos e no adicional sobre a mão de obra mencionados anteriormente, chegou-se ao preço de R\$ 8,61 (peça 38, p. 121). O preço de referência anteriormente adotado era de R\$ 8,04 (peça 2, p. 7).

115. Assentamento de AMV, bitola métrica, TR 45 e AMV tipo TR 45, abertura 1:14, bitola métrica.

115.1. Para esses serviços, os novos ajustes levaram a um preço de R\$ 15.236,34 (peça 38, p. 122), mais restritivos, portanto, do que o referencial anteriormente adotado, de R\$ 15.634,31 (peça 2, p. 7).

116. Alinhamento e nivelamento de linha em qualquer bitola.

116.1. Os ajustes na composição de referência desse serviço levaram ao preço de R\$ 23.120,00 (peça 38, p. 123), quando o preço de referência anterior era de R\$ 22.761,75 (peça 2, p. 7).

117. Regularização de lastro em qualquer bitola.

117.1. Após os ajustes, o preço encontrado foi de R\$ 9.960,00 (peça 38, p. 124). O referencial adotado anteriormente foi de R\$ 10.339,17.

118. Carga de trilho no depósito de estocagem e Descarga de trilho na frente de serviço.

118.1. Para esses serviços, o novo preço encontrado foi de R\$ 14,49 (peça 38, p. 125), enquanto o referencial que serviu para a citação foi de R\$ 15,10 (peça 2, p. 7).

119. Carga de acessórios para fixação no pátio de estocagem e Descarga de acessórios para fixação na frente de serviço.

119.1. Para esses serviços, os novos ajustes levaram a um preço de R\$ 46,31 (peça p. 38, p. 127), mais restritivos, portanto, do que o referencial anteriormente adotado, de R\$ 49,56.

120. Descarga de dormentes de madeira bitola métrica na frente de serviço.

120.1. Após as alterações efetuadas na CPU de referência, o preço encontrado foi de R\$ 1,08 (peça 38, p. 126). O referencial adotado anteriormente foi de R\$ 1,10 (peça 2, p. 7).

120.2. Descarga de dormentes de mad. Especial AMV na frente de serviço.

120.3. Os ajustes na composição de referência desse serviço levaram ao preço de R\$ 63,45 (peça 38, p. 128), quando o preço de referência anterior era de R\$ 66,83 (peça 2, p. 7).

121. Descarga de AMV na frente de serviço.

121.1. Após os ajustes, o preço encontrado foi de R\$ 40,08 (peça 38, p. 129). O referencial adotado anteriormente foi de R\$ 41,75 (peça 2, p. 7).

122. Corte de trilhos.

122.1. Efetuadas as alterações na CPU de referência, o preço encontrado foi de R\$ 11,29 (peça 38, p. 130). O referencial adotado anteriormente foi de R\$ 11,39 (peça 2, p. 7).

123. Furação de trilhos.

123.1. Para esses serviços, os novos ajustes levaram a um preço de R\$ 12,29 (peça 38, p. 131), mais restritivos, portanto, do que o referencial anteriormente adotado, de R\$ 12,64 (peça 2, p. 7).

124. Assentamento de marco quilométrico ou hectométrico.

124.1. Após as alterações efetuadas na CPU de referência, o preço encontrado foi de R\$ 302,47 (peça 38, p. 132). O referencial adotado anteriormente foi de R\$ 259,78 (peça 2, p. 7).

125. Com relação aos demais serviços, todas as CPUs de referência utilizadas para cálculo do superfaturamento, além das relacionadas à via permanente mencionadas nos parágrafos anteriores, foram ajustadas de modo que o adicional de mão de obra incida sobre o custo total da mão de obra com encargos, conforme solicitado pela empresa em suas alegações de defesa.

126. Desse modo, observa-se que todos os ajustes efetuados nas composições de preços unitários de referência foram decorrentes das solicitações realizadas pelo responsável nas alegações de defesa. Foram solicitadas a utilização dos insumos da região Sudeste e não da região Centro-Oeste, uma vez que as obras foram executadas no município de Campo Belo/Minas Gerais, bem como a incidência de adicional de 15,51% sobre a mão de obra com encargos, sem os descontos efetuados outrora nas respectivas CPUs de referência. Esses ajustes culminaram no aumento de superfaturamento para alguns serviços e na redução para outros, mas todos resultantes das solicitações apresentadas nas alegações de defesa.

127. Conservadoramente, o único ajuste realizado que não foi solicitado pelos responsáveis foi a não aplicação do índice de deflação nesses novos preços unitários encontrados para itens da via permanente, na data base de setembro/2006 ou de março/2006, para fevereiro/2006, data base contratual.

128. Com todos esses ajustes, o valor global do superfaturamento decorrente de preços acima dos sistemas referenciais do Dnit, cujos responsáveis solidários são o Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca e a empresa Egesa Engenharia S/A, diminuiu. Ele passou de R\$ 5.153.603,21 para R\$ 4.937.122,84 (peça 40).

I.2. Argumentos apresentados pelo Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário do Dnit (peça 35)

129. O Senhor Luiz Fernando afirmou que o orçamento da obra consta do Anexo II - Orçamento e Cronograma - Edital 143/2006-00 e que foi aprovado pelo Engenheiro Hideraldo Luiz Caron, no cargo de Diretor de Infraestrutura Ferroviária (DIF), de acordo com o Termo de Encerramento do edital (peça 35, p. 2).

130. O Senhor Luiz Fernando informou que o Engenheiro Hideraldo apresentou em sua defesa confirmação de sua participação na elaboração e aprovação do edital, e que sua defesa foi acolhida pelo Tribunal, e salientou que o ato de aprovação do edital inclui a aprovação do orçamento base (peça 35, p. 2).

131. Acrescentou que os projetos das obras realizadas pelo Dnit são previamente analisados e aprovados pela Diretoria de Planejamento e Pesquisa - DPP, conforme Regimento Interno do Dnit, e concluiu que a aprovação do projeto executivo e do orçamento base do Edital 143/2006-00 eram competência da DPP e que não compete à DIF a elaboração, análise e aprovação de projetos e respectivos orçamentos (peça 35, p. 3 e 4).

132. Ressaltou que o regimento do Dnit prevê as atribuições da DIF a partir da assinatura dos instrumentos contratuais, que deverão ser executados em conformidade com os projetos e respectivos orçamentos elaborados e aprovados pela DPP (peça 35, p. 4).

133. O manifestante afirmou que o projeto executivo ficou a cargo da empresa Ferreira Consultoria de Engenharia Ltda. e que foi elaborado de acordo com os preceitos legais adotados pelo Dnit, conforme conclusão da área técnica. Nesse momento, apresentou informações outrora apresentadas no TC 015.279/2006-7 em resposta requisição de informação (peça 35, p. 4).

134. Salientou que, devido à insuficiência de funcionários, o Dnit contava com o apoio técnico especializado para várias áreas, inclusive a ferroviária. Esse apoio era prestado pelo Consórcio STE/SISCON e todos os projetos ferroviários e os pareceres técnicos sobre os projetos foram aprovados pela Coordenação Geral de Infraestrutura Ferroviária sob o amparo dessas avaliações (peça 35, p. 4).

135. O Sr. Luiz Fernando informou que o projeto executivo foi analisado pelo Consórcio STE/SISCON e, somente após os pareceres prévios que atestavam sua regularidade, foi por ele aprovado.

136. Argumentou que assinou a portaria de aprovação do projeto executivo imbuído de boa-fé, presunção de inocência e capacitação técnica dos engenheiros da empresa Ferreira Consultoria de Engenharia Ltda., contratada em processo licitatório pela Prefeitura Municipal de Campo Belo/MG, bem como mencionou que o Dnit não poderia sequer ser responsabilizado por esse processo (peça 35, p. 5 e 7).

137. Afirmou que apenas participou da aprovação "burocrática" do projeto e que se fosse conferir todo o projeto executivo, teria de praticamente fazer outro projeto, o que não seria sua função, mas da DPP (peça 35, p. 5).

138. Informou que o processo teve participação de várias pessoas do Dnit. O Edital foi assinado/aprovado pelo DIF Hideraldo Luiz Caron; o Contrato 238/2006 e o 1º Termo Aditivo, pelo Diretor Geral Mauro Barbosa da Silva; o 2º, 3º e 4º Termos Aditivos, pelo Diretor Geral Luiz Antonio Pagot (peça 35, p. 5 e 6).

139. O projeto executivo foi registrado no CREA como "Complementação do projeto executivo de engenharia de infraestrutura ferroviária, desativação da via existente e reaproveitamento do leito antigo" (peça 35, p. 5).

140. Considerou que, pelo fato de o projeto executivo ter decorrido de vários estudos, este apresentava regularidade e credibilidade.

141. Argumentou que o projeto trouxe em seu escopo, no item 5.4, orçamento e plano de execução das obras da variante ferroviária e da via urbana e que na descrição do trabalho da projetista constava realizar pesquisa de mercado de equipamentos, materiais e custo de mão de obra. E com isso, o manifestante concluiu que o orçamento do projeto foi elaborado a partir de estudos, cotações e pesquisas de mercado (peça 35, p. 7).

142. Informou que conforme consta no item 4.6.1 do edital, havia a necessidade de retaludamento de vários cortes e aterros, devido à paralisação das obras e chuvas intensas na região nos últimos três anos.

143. O manifestante concluiu que todos os aspectos do projeto foram adotados após criteriosa análise e avaliação e considerou os custos regulares e de acordo com os preceitos legais.

144. O manifestante afirmou que é patente a inexistência de fundamentos para a sua responsabilização pelos atos de aprovação do projeto executivo e do orçamento base do Edital 143/2006-00, pois a responsabilidade pelo projeto executivo ficou a cargo da empresa Ferreira Consultoria de Engenharia Ltda. e de seus responsáveis técnicos, empresa contratada pela Prefeitura de Campo Belo/MG para a elaboração do projeto executivo (peça 35, p. 8).

145. Acrescentou que o Dnit, ao aprovar o edital, que inclui projeto executivo e orçamento base, agiu de boa-fé, e que acreditou na capacitação técnica da empresa Ferreira Consultoria de Engenharia Ltda. e de seus responsáveis técnicos, e, por consequência, na regularidade do procedimento (peça 35, p. 8).

146. Ademais, destacou novamente que apesar de o orçamento base e todo o edital terem sido aprovados pelo engenheiro Luiz Hideraldo Caron, são de competência da Diretoria de Planejamento e Pesquisa-DPP.

147. Uma vez que o TCU entendeu que os senhores Mauro Barbosa da Silva e Luiz Antonio Pagot, na qualidade de Diretor Geral, os senhores Hideraldo Luiz Caron e Rômulo Carmo Neto, na qualidade de Diretor Interino de Infraestrutura Ferroviária, não concorreram na elaboração e aprovação do projeto executivo e do orçamento base da licitação, apesar de terem aprovado e

assinado o edital, o contrato e seus termos aditivos, alegou que não há porque entender que o manifestante tenha responsabilidade por esses atos (peça 35, p. 9).

148. Ressaltou que pelo fato de o engenheiro Hideraldo Luiz Caron ter aprovado o Edital 143/2006-00, cujo orçamento base é parte do projeto executivo, ele também deveria responder pela aprovação do projeto executivo. Mas como foram acolhidas suas alegações de defesa, qualquer irregularidade no edital, projeto executivo e orçamento base estariam afastadas. Não havendo mais que se falar em sobrepreço no orçamento base do edital e em irregularidade no projeto executivo (peça 35, p.10).

149. O manifestante questionou o fato de os nomes dos senhores Mauro Barbosa da Silva e Luiz Antonio Pagot não constarem mais do processo como responsáveis, quando a defesa do primeiro não foi suficiente para refutar a irregularidade, e o segundo nem apresentou defesa (peça 35, p. 12).

150. Argumentou que a tabela do Sicro para ser utilizada como referencial de preços deve sofrer ajustes para as especificidades de cada obra, quanto mais para uma obra ferroviária já que o Sicro é um sistema de custos de obras rodoviárias. Frisou que esse entendimento é reconhecido pelo TCU (peça 35, p. 12 e 13).

151. Fez uma série de observações acerca dos questionamentos realizados pela Secob: afirmou que o preço da brita comercial está de acordo com os dados do Sicro a época; defendeu o fator de redução da produção em razão das chuvas e que foi levada em conta a situação encontrada quando da retomada da obra; informou que, com relação ao insumo aço CA-25 que é R\$ 7,28 no projeto, houve interpretação errônea, pois o preço sugerido pelo TCU, de R\$ 3,72/kg, não contempla a preparação e colocação em forma, apenas o fornecimento do aço; acerca do questionamento do uso do motoscaper em detrimento de escavadeira hidráulica, comunicou que foi previsto em projeto a necessidade do equipamento moto-escavo-transportador para melhor adequação às características topográficas e geológicas do terreno (peça 35, p. 14 e 15).

152. Citou trecho do Parecer Técnico 6/2006-CGOFER/DIF/DNIT em que indicou os fatores que contribuíram para a utilização do motoscaper, entre eles estariam a largura da plataforma, a topografia acidentada, rampas íngremes de acesso a empréstimos e bota-foras, execução de aterros em locais de difícil acesso para caminhões, alta compactidade natural do solo e a distância de transporte.

153. O manifestante afirmou que se pode concluir que não existe sobrepreço no orçamento da obra, pois o preço do contorno ferroviário de Campo Belo/MG está 15% menor que a média de preços de contratos da Ferrovia Norte Sul, já descontados os indícios de sobrepreço apontados nesses contratos (peça 35, p. 18).

154. Defendeu a aplicação do adicional de mão de obra sobre o custo total de salários e encargos, pois a premissa de que o percentual atinente ao adicional de mão de obra passasse a incidir apenas sobre o salário hora dos profissionais foi proposto por meio do Acórdão 798/2008-TCU-Plenário. Na visão do manifestante, somente após essa data se poderia exigir a alteração metodológica. E pelo fato de o Edital 143/2006-00 e o Contrato 238/2006 serem ambos de 2006, deveria se aplicar a metodologia da época (peça 35, p. 20).

155. Informou que não verificou os cálculos efetuados pela Secob objeto dos questionamentos do "item e" da instrução constante do TC 015.279/2006-7, peça 3, p. 20, 21 e 23, mas que os quantitativos medidos de aço, de concreto e de forma do Viaduto Est. 70 e do Viaduto Est. 212 + 2,633 infra e mesoestrutura foram inferiores aos obtidos pela Secob. E acrescentou que foi medido exatamente o que foi executado e que não houve dupla incidência de serviços (peça 35, p. 11, 20 e 21).

156. Salientou novamente que todo o procedimento licitatório foi analisado pelas áreas competentes, incluindo a Procuradoria Geral Especializada do Dnit, e, posteriormente, aprovado pela administração superior do Dnit (peça 35, p. 21).

157. Argumentou que o preço contratado se encontra no patamar do mercado e que se fosse considerado o sobrepreço no orçamento do Dnit de R\$ 5.154.714,71, se alcançaria um preço impraticável (peça 35, p. 23).

I.2.1. Análise

158. O Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca apresentou alegações de defesa para duas irregularidades. Quais sejam:

a) ato impugnado: ter aprovado o projeto executivo e o orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e DIF-Dnit), o que culminou na ocorrência do superfaturamento de R\$ 5.153.603,21 no Contrato 238/2006, celebrado com a empresa Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01, em desacordo com o art. 112 da Lei 11.178, de 20 de setembro de 2005, com os Acórdãos 166/2004-TCU-Plenário, 1.564/2003-TCU-Plenário e 335/2003-TCU-Plenário e com a Decisão 1.088/2001-TCU-Plenário;

b) ato impugnado: ter aprovado o projeto executivo e o orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com metodologia executiva dos serviços de terraplanagem mais onerosa do que outras encontradas no próprio Sicro 2, o que resultou no superfaturamento de R\$ 645.353,71, em afronta ao princípio da economicidade, inserido no art. 70, caput, da Constituição Federal de 1988, aos art. 1º, § 1º, art. 16, inciso III, alínea c, e art. 58, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, bem como ao art. 12, inciso III, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

159. Sobre as alegações do gestor de que a responsabilidade regimental pela análise e pela aprovação dos projetos de obra seria da DPP e não da DIF, verifica-se que essa competência foi delegada para a DIF, por meio da Portaria 1.468, de 18/11/2011, de modo que o projeto e, por conseguinte, o orçamento do Contorno Ferroviário de Campo Belo foram aprovados pela DIF, pela Portaria 1.794, de 29/11/2005, cujo responsável era o Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Coordenador Geral Ferroviário à época.

160. A responsabilidade pela aprovação do projeto é clara, não há nenhum instrumento que regulamentasse a transferência dessa responsabilidade para empresa STE/Siscom, que, segundo o gestor, prestava serviços para o Dnit à época.

161. A argumentação de que a assinatura da portaria de aprovação se deu por estar imbuído de boa-fé, presunção de inocência e capacitação técnica dos engenheiros da empresa Ferreira Consultoria de Engenharia Ltda, responsável pela elaboração do projeto, contratada pela Prefeitura Municipal de Campo Belo, e, que, portanto, na visão do gestor, não poderia haver responsabilização do Dnit, não merece prosperar. A análise realizada por entes privados e pelos órgãos municipais não exime a obrigação de o ente federal, que irá transferir os recursos e executar os serviços, de proceder à devida análise.

162. Acerca da afirmação do gestor de que outras pessoas acorreram ao processo, tais como os responsáveis pela aprovação do edital e dos termos aditivos, convém salientar que a conduta que ensejou as irregularidades foi a aprovação do projeto executivo e respectivo orçamento base com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e DIF-Dnit) e com metodologia executiva dos serviços de terraplanagem mais onerosa do que outras encontradas no próprio Sicro 2. Essa conduta foi realizada pelo Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca, conforme demonstrado nos autos.

163. O art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, dispõe que sempre que houver conduta, no mínimo culposa, que possa ser configurada como ato de gestão ilegítimo ou antieconômico e que resulte dano injustificado ao erário, deve ser aplicada sanção pecuniária ao responsável. Não é razoável que a Administração Pública pague valores superiores aos preços de mercado em suas contratações.

164. Ressalta-se que o superfaturamento que resultou da aprovação do projeto executivo e do orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e Dif-Dnit), cujos responsáveis solidários são o Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca e a empresa Egesa Engenharia S/A, diminuiu, em virtude dos ajustes efetuados por solicitação da empresa Egesa Engenharia S/A, conforme mencionado em tópico anterior desta instrução, e passou de R\$ 5.153.603,21 para R\$ 4.937.122,84 (peça 40).

165. A respeito do superfaturamento decorrente de metodologia executiva dos serviços de terraplanagem mais onerosa do que outras encontradas no próprio Sicro 2, cujo cerne é a utilização do motoscaper em detrimento da escavadeira hidráulica no orçamento base da licitação, também foram efetuados ajustes nas composições de referência.

166. Do mesmo modo como nos serviços da via permanente, também nos demais serviços, conforme já mencionado, foi aplicado o adicional de 15,51% sobre a mão de obra com encargos, sem os descontos efetuados outrora nas respectivas composições de preços unitários (CPUs) de referência (peça 38, p. 1-148).

167. Esses ajustes levaram a redução do superfaturamento decorrente da escolha de metodologia executiva antieconômica para a Administração, pelo qual foi citado o Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca. Ele passou de R\$ 645.353,71 para R\$ 642.606,95 (peça 41).

168. Assiste razão ao responsável quanto ao Sicro ser um importante referencial de preços e admitir adaptações em razão das peculiaridades das obras. Entretanto, tais adaptações devem ser efetivamente e tecnicamente demonstradas indicando as peculiaridades e como elas impactam os preços referenciais utilizados, o que não restou esclarecido pela empresa Egesa, nem tampouco pelo Dnit.

169. Sobre a utilização de motoscaper em detrimento da escavadeira hidráulica, os argumentos apresentados pelo responsável são semelhantes aos já trazidos e refutados anteriormente (Apenso, peça 1, p. 157 e 158):

31. Finalmente, sobre a utilização de escavadeiras hidráulicas em substituição a mostoscapers, alegou-se que estes foram escolhidos, em detrimento daqueles, devido às seguintes condicionantes: largura da plataforma (plataforma de ferrovia, dificultando manobra de veículos não articulados), topografia acidentada (altura considerável de cortes com necessidade de alargamento), rampas íngremes de acesso a empréstimos e bota-foras (impossibilidade de acesso a caminhões), tipo de solo (afundamento dos pneus dos caminhões, mesmo com o solo seco), execução de aterros em locais de difícil acesso para caminhões, alta compactação natural do solo de corte para escavação sem auxílio de trator de esteiras com lâmina e distância de transporte (distâncias pequenas devido à topografia acidentada). Analisando o relatório fotográfico apresentado (fls. 91/99), fornecido em meio eletrônico (onde podem ser verificadas as fotos originais), pode-se chegar às seguintes conclusões: a largura pequena da plataforma na maioria dos pontos retratados dificultaria também a manobra dos motoscapers; a altura dos cortes apresentados não se mostra capaz de inviabilizar o uso de escavadeira hidráulica, já que sua lança é capaz de escavar a uma altura de 11,6 m, conforme dados do fabricante (Escavadeira Caterpillar 330CL com esteira); e não se verificam rampas íngremes nem locais em que possam ser executados aterros em locais de difícil acesso para caminhões. Em relação à alegação de que mesmo o solo seco causaria o afundamento dos pneus dos caminhões, tal fato merece melhor fundamentação, já que esse comportamento seria esperado em solos predominantemente arenosos. Além disso, houve a previsão de utilização de caminhões nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais a maiores distâncias.

32. Sobre a ocorrência de pequenas distâncias de transporte devidas à topografia acidentada, cabe notar que a utilização de motoscrapers no lugar de caminhões só é vantajosa, financeiramente, considerando materiais de 1ª categoria, para distâncias até 200 m.

33. Em relação à compacidade do solo a ser escavado – o que, de certa maneira, entra em conflito com a alegação de que o tipo de solo causa o afundamento dos pneus dos caminhões – cabe citar trecho do livro Manual Prático de Escavação, falando especificamente sobre a utilização de escavadeiras:

“Temos hoje escavadeiras hidráulicas com caçamba frontal (“shovel”), caçamba retroescavadeira e mesmo do tipo “clam-shell” (Ver 1.3.4.3.2) utilizadas na escavação desde materiais compactos até solos muito moles e saturados, que apresentam baixa capacidade de suporte.”

170. Ademais, as fotos recentemente encaminhadas pela empresa Egesa, demonstram escavadeira hidráulica em operação (peça 34, p. 25 e 26).

171. Sobre a questão da composição do preço unitário do aço CA-25, de que estaria considerado o fornecimento, o preparo e a colocação em forma, o preço de referência passou a ser R\$ 6,14/kg, diferente do preço apontado na representação. Esse aspecto também já foi tratado em outro momento (Apenso, peça 1, p. 157):

29. Em relação ao serviço de aço CA-25, considerando que os serviços de aço CA-50 incluídos no orçamento fazem parte do concreto estrutural e que o aço CA-25 seja utilizado no concreto para pavimentação, deve-se considerar um preço para o serviço de R\$ 6,14/kg (preço do SICRO 2 de março de 2006 para Minas Gerais, ajustado para fevereiro de 2006), considerando fornecimento, preparo e colocação, diferentemente do apontado na representação. Entretanto, continua a ocorrer sobrepreço de 18,57%, já que o valor orçado foi de R\$ 7,28/kg.

172. A respeito do preço da brita comercial, tem-se que, conforme já foi demonstrado pelo Tribunal (Apenso, peça 2, p. 40):

Brita comercial

15. Não obstante as afirmações em contrário do DNIT, verificou-se a utilização de insumos com preços superiores aos registrados no SICRO 2. O preço da brita comercial utilizada no serviço código LL.BQPB.02.00, Aquisição, Carga e Transporte de Brita Padrão até 10 km, exemplifica tal afirmação. Em tal composição o custo da brita comercial foi orçado em R\$ 29,76/m³ base fevereiro/2005. Ocorre que, de acordo com o Informativo do SICRO 2, o preço da brita comercial um ano após a primeira cotação, isto é, em março/2006, era de apenas R\$ 22,95/m³ (Anexo 4, fl. 13). Retroagindo esse valor para a data-base do certame, obtém-se 22,90/m³ (fev/2006), caracterizando, portanto, um sobrepreço superior a 38% no insumo brita comercial.

173. No que se refere à alegação de redução de produtividade em função das chuvas, esse assunto já foi tratado em tópico anterior desta instrução.

174. Sobre a alegação de que o preço do Contorno Ferroviário de Campo Belo está menor do que a média dos contratos da Ferrovia Norte Sul, esses argumentos já foram refutados anteriormente pela Unidade Técnica (Apenso, peça 3, p. 22 e 23):

22. A comparação entre o preço médio do quilômetro de ferrovia contratado pelo DNIT para o Contorno Ferroviário de Campo Belo e o preço médio do quilômetro da Ferrovia Norte-Sul contratada pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A (item 13) não é suficiente para afastar o indício de sobrepreço no contrato em exame. Não se pode adotar como paradigma de preços do quilômetro de uma ferrovia construída no estado de Minas Gerais outra executada no estado do Tocantins, local onde os custos dos insumos e da mobilização de pessoal e equipamentos geralmente são superiores em decorrência das grandes distâncias até os grandes centros industriais. Ademais, a mera comparação dos preços por quilômetro entre ferrovias distintas pode levar a erro metodológico: considerar que ambas são construídas em terrenos de topografia semelhante e mesma quantidade e tipologia de obras de arte especiais (pontes e

viadutos). Por essas razões, o cálculo do preço referencial utilizado como paradigma para o cálculo do sobrepreço pela Secob seguiu a metodologia de orçamentação de obras prescrita no Manual de Custos Rodoviários do DNIT. Nesse sentido, importa observar que esta Corte já firmou entendimento acerca da aplicabilidade do Sicro para orçamentação de obras ferroviárias, conforme Acórdão 462/2010 – Plenário: “É viável a utilização do SICRO, com adoção integral 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 infra-estrutura ferroviária.”.

175. Importa salientar que os questionamentos sobre o "item e" a que o gestor se referiu se tratou de critério de cálculo que foi utilizado para apuração do sobrepreço em momento anterior à instrução de citação pelo superfaturamento. O "item e" em comento tratava da proposta de glosa do item tubulão a céu aberto, diâmetro de 1,40 metros, código 2S 03 410 21, uma vez que diversos serviços que integram tal composição do Sicro 2, como por exemplo a escavação manual, concreto, aço e formas, já estariam explicitamente contemplados na planilha de preços como itens de serviço.

176. Esses questionamentos do "item e" mencionados pelo gestor já foram considerados na apuração do superfaturamento, que sopesou o que foi efetivamente medido, conforme as medições encaminhadas a este Tribunal (peça 2, p. 6-76). Sobre esses questionamentos, consta em posicionamento proferido anteriormente pela Unidade Técnica (Apenso, peça 3, p. 23):

25. O questionamento feito a respeito dos quantitativos utilizados pela Secob nos cálculos anteriores (item 17. “a”, “b”, “c” e “d”) foi acolhido parcialmente em razão de os quantitativos dos serviços efetivamente medidos terem sido inferiores àqueles inicialmente previstos no orçamento. Todavia, importa observar que nesta oportunidade, os cálculos foram efetuados com base nos quantitativos efetivamente medidos, os quais foram obtidos nos boletins de medição fornecidos pelo DNIT (fls. 001/184, Anexo 3; fls. 185/302-A, Anexo 3, V.1; fls. 001/186, Anexo 6; fls. 187/408, Anexo 6, V. 1; fls. 409/581, Anexo 6, V. 2; fls. 582/703, Anexo 6, V. 3).

177. Ademais, deve-se ressaltar que não foi efetuada glosa do item tubulão a céu aberto, diâmetro de 1,40 metros, código 2S 03 410 21, no cálculo do superfaturamento (peça 2, p. 7 e 8).

II. Detalhamento das irregularidades

II.1. Irregularidade: superfaturamento pelo pagamento de obras por preços incompatíveis com os constantes em tabelas referenciais de preços

178. Situação encontrada: orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e Dif-Dnit) que culminou na ocorrência do superfaturamento de R\$ 4.937.122,84 no Contrato 238/2006, celebrado com a empresa Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01.

178.1. Objetos nos quais o achado foi constatado: Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit e Contrato 238/2006.

178.2. Causa da ocorrência da irregularidade: aprovação do projeto executivo e do orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos sistemas referenciais de preços do Dnit.

178.3. Efeitos/Consequências: dano ao erário de R\$ 4.937.122,84.

178.4. Critérios: art. 112 da Lei 11.178, de 20 de setembro de 2005, com os Acórdãos 166/2004-TCU-Plenário, 1.564/2003-TCU-Plenário e 335/2003-TCU-Plenário e com a Decisão 1.088/2001-TCU-Plenário.

178.5. Evidências:

a) Portaria 1.794 da Diretoria de Planejamento e Pesquisa do Dnit, de 29/12/2005, (Apenso, peça 1, p. 110); e

b) Planilhas de Cálculo do Superfaturamento (peça 40), em especial a planilha que contém o superfaturamento apurado mês a mês (peça 40, p. 2).

178.6. Conclusão: a aprovação do projeto executivo e, conseqüentemente, do orçamento base da licitação 143/2006-00-Dnit foi decisiva para a ocorrência de dano ao erário no Contrato 238/2006 e, portanto, o responsável pela aprovação juntamente com a empresa que se beneficiou dos preços acima dos constantes das tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e Dif-Dnit) devem responder solidariamente pelo dano causado ao erário.

178.7. Responsáveis:

178.7.1. Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, à época Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, CPF 586.131.106-49, solidário com a empresa Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01.

178.7.2. Conduta: aprovar o projeto executivo e o respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com preços unitários acima dos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e Dif-Dnit), resultando em superfaturamento no Contrato 238/2006 no valor de R\$ 4.937.122,84.

178.7.3. Nexa de causalidade: o Engenheiro Luiz Fernando de Pádua Fonseca, na qualidade de Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, tinha por obrigação, antes de aprovar o projeto executivo e o orçamento detalhado do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit, por meio da Portaria 1.794/2005, de verificar se os preços constantes daquele orçamento eram compatíveis com os preços praticados nos sistemas referenciais de preços mantidos pelo próprio Dnit.

178.7.4. Culpabilidade: era exigida conduta diversa do responsável pela aprovação do projeto executivo e do orçamento detalhado. Antes da aprovação, o responsável deveria ter verificado se os preços estavam de acordo com os praticados nos sistemas referenciais de preços.

II.2. Irregularidade: dano ao erário por seleção de metodologia executiva antieconômica nos serviços de terraplenagem

179. Situação encontrada: para execução dos serviços de escavação, carga e transporte foi escolhido no projeto o método mais oneroso para Administração, caracterizado pelo uso de motoscraeper ou de carregadeira de pneus em detrimento da utilização de escavadeira hidráulica. A aprovação dessa seleção sem justificativas técnicas aceitáveis culminou na ocorrência de dano ao erário no valor de R\$ 642.606,95 no Contrato 238/2006 (peça 41).

179.1. Objetos nos quais o achado foi constatado: Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit e Contrato 238/2006.

179.2. Causa da ocorrência da irregularidade: aprovação do projeto executivo e do orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com metodologia executiva dos serviços de terraplenagem mais onerosa do que outras encontradas no próprio Sicro 2.

179.3. Efeitos/Consequências: dano ao erário de R\$ 642.606,95.

179.4. Critérios: princípio da economicidade, inserido no art. 70, caput, da Constituição Federal de 1988, aos art. 1º, § 1º, art. 16, inciso III, alínea c, e art. 58, inciso III, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, bem como ao art. 12, inciso III, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

179.5. Evidências:

a) Portaria 1.794 da Diretoria de Planejamento e Pesquisa do Dnit, de 29/12/2005, (Apenso, peça 1, p. 110); e

b) boletins de medição de 1 ao 21, com a execução dos serviços de terraplenagem medidos com o uso de metodologia antieconômica (Apenso, peças 7,8, 12, 13, 14 e 15).

179.6. Conclusão: a aprovação do projeto de engenharia com uso de metodologia antieconômica foi decisiva para a ocorrência de dano ao erário, devendo o responsável pela aprovação ser responsabilizado.

179.6.1. Responsável: Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, à época Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, CPF 586.131.106-49.

179.6.2. Conduta: aprovar o projeto executivo e o respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-0-Dnit com metodologia executiva antieconômica para os serviços de terraplenagem, resultando em dano ao erário de R\$ 642.606,95.

179.6.3. Nexa de causalidade: o Engenheiro Luiz Fernando de Pádua Fonseca, na qualidade de Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, responsável pela aprovação do projeto executivo de engenharia, tinha a obrigação de, antes de aprovar o projeto e orçamento detalhado do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit, verificar se as composições de preços unitárias escolhidas para execução dos serviços de terraplenagem eram as mais econômicas para a Administração.

179.6.4. Culpabilidade: era exigida conduta diversa do responsável pela aprovação do projeto executivo e do orçamento detalhado. O responsável deveria ter verificado se as composições de preços unitárias selecionadas para execução dos serviços de terraplenagem eram as mais econômicas para a Administração.

CONCLUSÃO

180. O TCU entende que quando há débito, a empresa deve ser condenada solidariamente com os responsáveis no âmbito do órgão/entidade contratante, pelo fato de ter se beneficiado dos preços praticados acima do mercado, conforme vasta jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.856/2005-TCU-Plenário, 2.076/2004-TCU-Plenário, 15/2002-TCU-Plenário, 683/2005-TCU-Plenário, 1.656/2006-TCU-Plenário, 310/2003-TCU-2ª Câmara e 3.471/2006-TCU-1ª Câmara. Por essa razão, é pertinente a citação solidária da empresa Egesa Engenharia S/A (item I.1.1).

181. A respeito da viabilidade de se utilizar o referencial de preços do Sicro para obras ferroviárias, o Dnit confirmou a este Tribunal a aplicabilidade do Sicro em obras ferroviárias, como anteriormente já foi consignado no voto condutor do Acórdão 2.843/2008-TCU-Plenário (item I.1.1).

182. Os argumentos apresentados pela Egesa para tentar justificar a redução na produtividade de suas composições de preços unitários dos serviços de terraplenagem, quais sejam, a largura da plataforma da terraplenagem, a topografia acidentada da região, as rampas e as precipitações são semelhantes aos que já foram trazidos anteriormente e refutados por este Tribunal, como se verifica nos documentos apresentados pelo Dnit no Parecer Técnico 6/2006-CGOFER/DIF/DNIT (Apenso, peça 1, p. 104-107) (item I.1.1).

183. Acerca da cobrança de juros de mora questionados pela Egesa, verifica-se que esses passam a incidir a partir da ocorrência do evento danoso, neste caso, data em que ocorreram os pagamentos (item I.1.1).

184. Uma vez que a Egesa questionou o fato de as CPUs de referência da DIF-Dnit, para serviços da via permanente, terem utilizado dados da região Centro-Oeste, diferente, portanto, do local de implantação da obra que foi no estado de Minas Gerais, foram feitos ajustes nessas composições. Atribuíram-se a elas os insumos do Sicro 2, Minas Gerais, de março/2006 e para os insumos que não constavam do Sicro 2, manteve-se a metodologia anteriormente utilizada, e foram utilizados os insumos da própria DIF-Dnit, de setembro/2006, região Centro-Oeste. E de forma conservadora, nenhum dos valores encontrados foi deflacionado para a data base contratual (fevereiro/2006). Além disso, foi aplicado o percentual de 15,51% de adicional de mão de obra

sobre os custos da mão de obra com encargos, conforme solicitado pelos responsáveis citados (item I.1.1).

185. Houve aumento do superfaturamento para os seguintes serviços da via permanente, pelo fato de o preço de referência ter diminuído: Montagem de Grade de Linha - Trilhos TR-45 em bitola métrica - serviços manuais; Lastreamento de linha - serviços mecanizados; Solda Aluminotérmica em junta de qualquer trilho; Assentamento de AMV, bitola métrica, TR 45 e AMV tipo TR 45, abertura 1:14, bitola métrica; Regularização de lastro em qualquer bitola; Carga de trilho no depósito de estocagem e Descarga de trilho na frente de serviço; Carga de acessórios para fixação no pátio de estocagem e Descarga de acessórios para fixação na frente de serviço; Descarga de dormentes de madeira bitola métrica na frente de serviço; Descarga de dormentes de mad. Especial AMV na frente de serviço; Descarga de AMV na frente de serviço; Corte de trilhos; e Furação de trilhos (item I.1.1).

186. Os serviços da via permanente em que o superfaturamento diminuiu, pelo fato de o preço de referência ter aumentado, foram: Montagem de Grade de Linha - Trilhos TR-45 em bitola métrica - serviços manuais; Lastreamento de linha - serviços manuais; Lastreamento de linha - custo dos materiais; Assentamento de dormentes; Alinhamento e nivelamento de linha em qualquer bitola; e Assentamento de marco quilométrico ou hectométrico (item I.1.1).

187. Destaca-se mais uma vez que os ajustes empreendidos nas CPUs de referência dos serviços da via permanente resultaram das solicitações feitas pelos responsáveis, nas alegações de defesa, para se utilizar os insumos da região Sudeste e para fazer incidir o adicional de 15,51% sobre a mão de obra com encargos (item I.1.1).

188. Sobre as demais CPUs de referência utilizadas para cálculo do superfaturamento, todas foram ajustadas de modo que o adicional de 15,51% fosse aplicado sobre o custo da mão de obra com encargos, de modo que tiveram o superfaturamento reduzido (item I.1.1).

189. O débito diminuiu, mas não desconstituiu a citação porque os ajustes realizados derivam apenas do acatamento de justificativas trazidas aos autos. De forma conservadora, além desses ajustes, não foi aplicada deflação dos novos preços unitários encontrados para os serviços da via permanente, na data base de setembro/2006 ou de março/2006, para fevereiro/2006, data base contratual (item I.1.1).

190. Quanto à responsabilidade do Senhor Luiz Fernando de Pádua Fonseca, ressalta-se que a conduta que ensejou as irregularidades foi a aprovação do projeto executivo e do respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com sobrepreço em relação aos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e DIF-Dnit) e com metodologia executiva dos serviços de terraplenagem mais onerosa do que outras encontradas no próprio Sicro 2 (item I.2.1).

191. As manifestações dos responsáveis não foram suficientes para elidir o superfaturamento, que decorreu das condutas mencionadas acima. Ademais, inexitem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Por essa razão, será proposto que os responsáveis tenham suas contas julgadas irregulares, nos termos do art. 1º, inciso I, e art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 202, § 6º e 209, incisos II e III, do Regimento Interno/TCU, além da aplicação de multa, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item II).

192. Na execução do Contorno Ferroviário do município de Campo Belo-MG, cuja extensão era de 8,67 km, foram gastos R\$ 28.294.924,46 a preços iniciais (fev-2006).

193. Após as novas análises, o superfaturamento decorrente de preços acima dos sistemas referenciais do Dnit passou de R\$ 5.153.603,21 para R\$ 4.937.122,84 (peça 40). E o superfaturamento resultante de escolha de metodologia executiva antieconômica para a Administração passou de R\$ 645.353,71 para R\$ 642.606,95 (peça 41) (itens I.1.1 e I.2.1).

194. Diante do exposto, o dano ao erário foi de R\$ 5.579.729,79, e o preço final da obra deveria ser de R\$ 23.357.801,62, indicando que ela foi executada com um adicional de 21,14% além dos valores constantes nos sistemas referenciais do próprio Dnit (peça 40, p. 1-6, e peça 41).

195. Por fim, registra-se que, para atualização do débito decorrente de metodologia executiva antieconômica, por conservadorismo foi utilizada a data base do último pagamento.

196. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas, pode-se mencionar a imputação de débito pelo TCU, nos valor de R\$ 5.579.729,79, e a aplicação de multa com fulcro no art. 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

197. A conduta de aprovar o projeto executivo e o respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com preços unitários acima dos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e Dif-Dnit) ocorreu por meio da Portaria 1.794 da Diretoria de Planejamento e Pesquisa do Dnit, de 29/12/2005 (Apenso, peça 1, p. 110). Embora as contas do Dnit referentes ao exercício de 2005 já tenham sido julgadas pelo Tribunal, TC 021.188/2006-6, este processo não tem impacto no julgamento das contas, pois o responsável citado neste processo, Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, não fazia parte do rol de responsáveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

198. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

a) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-409) e da empresa Egesa Engenharia S/A (CNPJ 17.186.461/0001-01);

b) com fundamento no art. 1º, inciso I, e art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com o art. 1º, inciso I, o art. 209, incisos II e III, e § 5º, o art. 210 e o art. 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-409), Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, à época dos fatos, e condená-lo, em solidariedade, com a empresa Egesa Engenharia S/A, CNPJ 17.186.461/0001-01, ao pagamento das quantias abaixo detalhadas, com a fixação de prazo de 15 dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

b.1) irregularidade: ter aprovado o projeto executivo e o respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-00-Dnit com preços unitários acima dos constantes nas tabelas referenciais de preços (Sicro 2 e Dif-Dnit), resultando em superfaturamento no Contrato 238/2006;

Data da Ocorrência	Valor original do débito
15/6/2007	239,23
15/6/2007	2.717,19
15/6/2007	0,00
15/6/2007	6.848,78
15/6/2007	164.256,85
14/8/2007	157.343,90
14/8/2007	522.105,85
14/8/2007	28.121,16
19/9/2007	3.979,71

19/9/2007	1.907.474,33
6/12/2007	91.331,77
27/5/2008	91,06
27/5/2008	22,76
27/5/2008	28,45
27/5/2008	22,76
27/5/2008	689.446,09
1/7/2008	(3.082,11)
1/7/2008	393.801,00
1/7/2008	726.010,85
1/7/2008	176.501,55
14/8/2008	192.100,39
12/11/2008	347.972,99
total	5.407.334,56

* As parcelas incluem os reajustes pagos em cada medição

Valor atualizado do débito até: 11/12/2012: R\$ 10.503.232,62 (peça 42, p. 1-24)

c) com fundamento no art. 1º, inciso I, e art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com o art. 1º, inciso I, o art. 209, incisos II e III, o art. 210 e o art. 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-409), Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, à época dos fatos, e condená-lo ao pagamento da quantia abaixo detalhada, com a fixação de prazo de 15 dias a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

c.1) irregularidade: aprovar o projeto executivo e o respectivo orçamento base do Edital de Licitação 143/2006-0-Dnit com metodologia executiva antieconômica para os serviços de terraplenagem, resultando em dano ao erário;

Data da Ocorrência	Valor original do débito
12/11/2008	642.606,95

Valor atualizado do débito até: 11/12/2012: R\$ 1.112.678,71 (peça 43, p. 1-3)

d) aplicar ao Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-409), e à empresa Egesa Engenharia S/A (CNPJ 17.186.461/0001-01), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, caso não atendida as notificações;



f) encaminhar cópia do acórdão, acompanhado de voto e relatório, à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias, à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; e

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Minas Gerais, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis. .

SecobHidroferrovia, 3ª DT, 30 de agosto de 2013.

Nivaldo Dias Filho
AUFC – matrícula 7844-1