

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca e pela empresa Egesa Engenharia S.A. contra o Acórdão 705/2014-Plenário, que julgou irregulares as suas contas e condenou-lhes ao ressarcimento do débito e ao recolhimento de multa, no âmbito de processo de tomada de contas especial, instaurada por determinação do Acórdão 7.950/2010-TCU-1ª Câmara.

2. As irregularidades que motivaram o julgamento nos termos acima foram a ocorrência de superfaturamento e a seleção de metodologia construtiva antieconômica para os serviços de terraplenagem, praticadas no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), no exercício de 2005, relativas ao Edital de Concorrência Pública 143/2006-00.

3. A referida licitação culminou no Contrato 238/2006, firmado entre o Dnit e a empresa Egesa Engenharia S.A. para a implantação do Contorno Ferroviário do Município de Campo Belo/MG, no valor de R\$ 22.638.433,46.

4. A Secob Hidroferrovia promoveu a citação dos responsáveis, com base na delegação de competência do então Ministro Relator Augusto Nardes, realizou a análise das alegações de defesa e propôs, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, bem como a condenação ao ressarcimento do débito e a aplicação de multa, o que foi acompanhado pelo Plenário por meio do acórdão recorrido.

5. Irresignados, o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca e a empresa Egesa Engenharia S.A. opuseram embargos declaratórios ao Acórdão 705/2014-Plenário, objeto da presente análise.

II

6. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, em síntese, alega que: apesar de a unidade técnica ter afirmado o uso do Método da Limitação do Preço Global para cálculo do superfaturamento, os itens sobreavaliados não teriam sido considerados no cálculo do débito; a imputação do débito decorrente da utilização de metodologia construtiva antieconômica para os serviços de terraplenagem desconsiderou a execução dos citados serviços por mais de um método executivo; e houve omissão quanto à avaliação das condições subjetivas do agente público, que culminou com a aplicação de multa sem explicitar o percentual do dano ao erário que serviu de parâmetro e os fundamentos da multa.

7. A empresa Egesa Engenharia S.A., em síntese, alega que: foi adotado o Sicro de setembro/2006 para a formação dos preços de referência, em detrimento do Sicro de fevereiro/2005 reajustados para fevereiro/2006; o Sicro adotado para formação dos preços da superestrutura ferroviária foi da região centro-oeste e a obra é inteiramente situada na região sudeste; o Sicro não pode ser usado para a obra ferroviária em questão; houve substituição indevida do “encarregado de turma” pelo “mestre de linha” nas composições, sendo que este último foi acatado somente na composição de “montagem de grade de linha”; o adicional de mão de obra de 15,51% adotado pela Secob seria de 20,51%; o contrato é legítimo e deve ser fielmente executado pelas partes; os juros de mora só devem incidir a partir da data da notificação da instauração da tomada de contas especial, e não do pagamento do valor indevido; e houve boa-fé da embargante, já que não há nos autos a comprovação da má-fé.

8. Alega também que houve desconsideração de fatores de improdutividade, a exemplo de chuvas, topografia da região, rampas, largura da plataforma, interferência com estradas existentes, longo período de paralisação e ociosidade dos equipamentos, bem como que a obra em análise não pode ser considerada de implantação.

III

9. Preliminarmente, observo que os presentes embargos de declaração atendem aos requisitos objetivos dessa modalidade recursal, uma vez que fazem menção à ocorrência de obscuridade, contradição e omissão na deliberação recorrida, bem como são tempestivos, motivo pelo qual conheço dos recursos, com fulcro nos artigos 32, inciso II e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992.

10. Quanto ao mérito, entendo que inexistem vícios de omissão, contradição e obscuridade no Acórdão 705/2014-Plenário, uma vez que a aludida deliberação abordou todos os pontos suscitados pelos recorrentes, inclusive manifestando concordância com a análise da unidade técnica.
11. Apesar disso, passo a fazer algumas ponderações para enfatizar alguns pontos que os embargantes entenderam como não suficientemente claros, iniciando pelas alegações do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca.
12. No que tange ao argumento de que os serviços com subpreço não foram considerados para compensar os serviços com superfaturamento, contrariando o Método da Limitação do Preço Global, observo que houve a devida compensação quando do cálculo do superfaturamento, conforme se depreende da análise da planilha elaborada pela Secob (peça 40, p. 5-6).
13. Para exemplificar a compensação, destaco que o superfaturamento dos serviços de via permanente foi de R\$ 1.251.553,03, justamente por ter sido feita a compensação dos subpreços de R\$ 307.301,24 de alguns serviços, como o subpreço de R\$ 229.009,44 referentes ao serviço de “transporte de dormentes de madeira”.
14. Caso não tivesse sido feita a compensação, o superfaturamento relativo aos serviços de via permanente seria de R\$ 1.558.854,29, ou seja, não assiste razão ao embargante.
15. Em relação à alegada condenação por seleção de método construtivo antieconômico desconsiderando a possibilidade de execução da terraplenagem por mais de um método executivo, ressalto que o débito imputado decorreu justamente da existência de mais de um método executivo, em especial ante a seleção de método mais oneroso, utilizando moto scraper, em detrimento de método menos oneroso e usualmente adotado, qual seja a combinação de escavadeira hidráulica com caminhões basculantes, sem justificativa técnica.
16. No que tange a suposta aplicação de multa sem explicitar o percentual do dano ao erário que serviu de parâmetro e os fundamentos da multa, observo que o penúltimo parágrafo do voto condutor do acórdão recorrido estabeleceu o parâmetro de 10% do débito atualizado, dividido pelos responsáveis, para aplicação da multa e consignou que a multa seria aplicada ante a reprovabilidade da conduta do responsável, qual seja a aprovação de projeto que ensejou superfaturamento e com método construtivo antieconômico.

IV

17. Passo a analisar as alegações da empresa Egesa Engenharia S.A.
18. Inicialmente, observo que todas as considerações da empresa já foram objeto de análise antes da prolação do acórdão recorrido e os embargos não se prestam à reanálise de fundamentos já discutidos, em especial quanto à suposta impossibilidade de uso do Sicro 2 para a obra e aos fatores de improdutividade listados no item 8 do presente voto.
19. Em relação ao mês do Sicro adotado para elaboração dos preços de referência, ressalto que as composições adotadas pela unidade técnica tiveram como base o mês mais próximo da data efetiva da licitação disponível no Sicro, março/2006, exceto para os serviços de via permanente, que também contemplaram composições da Diretoria Ferroviária do Dnit de setembro/2006, não disponibilizadas pelo Dnit em março/2006.
20. Em relação uso do Sicro centro-oeste para a formação dos preços da superestrutura, destaco que somente foram adotados preços de setembro/2006 do Sicro centro-oeste para equipamentos ferroviários não constantes do Sicro, que não sofrem variações representativas de uma região para a outra, já que são produzidos em local específico no país, ou são importados por não haver produção nacional.
21. Ou seja, os insumos das composições do Sicro de setembro/2006 da região centro-oeste que estavam no Sicro de março/2006 para Minas Gerais foram devidamente alterados.
22. No que tange à alegação de que seria adequado incluir o operário “mestre de linha” nas composições, entendo que tal pleito já foi devidamente analisado pela unidade técnica e inserido nas composições que de fato precisavam ser ajustadas: “montagem de grade de linha” e “lastreamento de linhas” (peça 38, p. 112 e 118).

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

24. No que tange à alegação de que o contrato é legítimo e deve ser fielmente executado pelas partes, reitero que não há que se falar em legitimidade de contrato firmado em desacordo com as leis, com preços unitários viciados e acima dos referenciais de mercado.

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

26. Por fim, quanto à suposta existência de boa-fé da embargante, observo que a questão foi devidamente tratada no relatório do acórdão combatido, itens 101 a 104, e restou consignado que a boa-fé não pode ser presumida, não havendo nos autos elementos que indiquem a boa-fé.

27. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de junho de 2014.

BENJAMIN ZYMLER
Relator