

TC 009.890/2009-6

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade **Jurisdicionada:** Empresa
Maranhense de Administração Portuária
(Emap).

Recorrentes: RAM Engenharia Ltda. (CNPJ 29.119.534/0001-13); Hilário Ferreira Filho (CPF 062.767.413-53); Adriana Medeiros Araújo Pires Leal - viúva (CPF 507.674.373-49).

Advogados: Marcio Henrique Notini (OAB/RJ 120.196), procuração à peça 116; José Henrique Cabral Coaracy (OAB/MA 912), procuração às peças 111 e 142, p. 2.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: parecer.

INTRODUÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação do subitem 9.3 do Acórdão 1.417/2008-TCU-Plenário, objetivando a apuração de possível prejuízo, no valor de R\$ 570.000,00, correspondente à diferença entre o valor pago à empresa RAM Engenharia Ltda. (RAM Engenharia), no âmbito do Contrato 10/2004, celebrado com a Empresa Maranhense de Administração Portuária (EMAP), decorrente da Concorrência 71/2003, e o valor efetivamente pago pela empresa à Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH), subcontratada para execução do item “Estudos em modelo hidráulico”, constante do projeto executivo das obras do Porto de Itaqui.

HISTÓRICO

2. O Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva (Sinaenco) representou a este Tribunal por supostas restrições à competitividade na Concorrência Pública 61/2004 da EMAP, a qual objetivava a contratação de empresa de consultoria de engenharia para gerenciamento, fiscalização e reforma da infraestrutura portuária do Porto do Itaqui, de São Luís-MA.

3. A licitação e o contrato ora em análise foram alcançados pela inspeção na EMAP realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex-MA) em 20/10/2005 (peça 1, p. 6-32), fruto da representação. Nessa, além da comprovação de que a Concorrência 61/2004 realmente apresentava condições restritivas à competição, foram verificados indícios de favorecimento à empresa RAM Engenharia em outras licitações analisadas. Destas, destacou-se a Concorrência 71/2003 (item 10 da instrução – peça 1, p. 25-28), em que se apontou também haver restrição à competitividade e direcionamento à empresa RAM Engenharia. O relatório destacou o fato de que para comprovar a exigência editalícia de experiência na execução de estudos em modelo hidráulico matemático de obras marítimas, a referida empresa apresentou atestado de execução própria do serviço, quando, no entanto, o documento apresentado para a medição do serviço teria sido de autoria da Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH), vinculada à Universidade de São Paulo (USP) (itens 10.4 e 10.4.1, peça 1, p. 27).

4. Em instrução seguinte da Secex-MA, de 7/11/2006 (peça 1, p. 43-50 e peça 2, p. 1-4), aprofundou-se a análise feita anteriormente e, nesse íterim, foi realizada diligência (peças 54 a 57) junto a FCTH, em que se constatou que o valor pago à FCTH pela elaboração dos estudos em

modelo hidráulico foi de R\$ 30.000,00, bem inferior ao recebido pela RAM Engenharia junto a EMAP na medição do serviço, R\$ 600.000,00 (item 9 da instrução, peça 2, p. 1-2), motivo pelo qual foi proposta apuração do possível dano em processo apartado de tomada de contas especial.

5. O subsequente Acórdão 1.417/2008-TCU-Plenário, de 23/7/2008, acompanhou a proposta e determinou, por meio do item 9.3, a apuração do dano ao erário.

6. No processo de tomada de contas especial em tela, a instrução de 1/10/2009 (peça 3, p. 29-32) listou o possível rol dos responsáveis pelo dano ao erário, chamando-os em audiência, quais sejam:

- a) RAM Engenharia Limitada;
- b) Hilário Ferreira Filho (Diretor de Engenharia e Operações da EMAP);
- c) Fernando Antonio Jorge Pires Leal (presidente da EMAP);
- d) Aymar Santos Mesquita (Diretor Administrativo da EMAP);
- e) Fernando Antonio Brim Fialho (Chefe da Divisão de Engenharia da EMAP);
- f) Lusivaldo Moraes dos Santos (Chefe da Seção de Projetos e Obras da EMAP);
- g) Francisco de Salles Baptista Ferreira (presidente da Comissão Central de Licitação da EMAP).

7. A análise de todas as alegações de defesa foi feita por meio de instrução de 8/4/2011 (peça 12, p. 27-55). Nesta, a questão da responsabilização foi acolhida parcialmente, afastando a responsabilização dos últimos 4 citados na lista acima. Para os que não tiveram a argumentação acolhida, foi proposto autorização imediata de cobrança judicial do débito solidariamente de R\$ 181.500,00, segundo cálculo efetuado no item IX (peça 12, p. 51-52).

8. A proposta foi acompanhada pelo Acórdão 1.935/2012-TCU-Plenário, de 25/7/2012, e, assim, foi determinado pelo item 9.3 condenar solidariamente os Srs. Hilário Ferreira Filho e Fernando Antonio Jorge Pires Leal e a empresa RAM Engenharia ao pagamento da quantia citada.

9. Os Srs. Fernando Antonio Jorge Pires Leal e Hilário Ferreira Filho opuseram os embargos de declaração de peça 90, e a Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal os de peça 114. Esses recursos foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 1.342/2013-TCU-Plenário, constante da peça 122.

10. A RAM Engenharia interpôs o recurso de reconsideração de peça 91, e o Sr. Hilário Ferreira Filho e a Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal o de peça 125.

11. Os recursos foram apreciados pela Secretaria de Recursos (Serur) (peça 164) e pelo Ministério Público junto ao TCU (169), que se manifestaram pelo seu conhecimento e não-provimento.

12. O principal argumento defendido pela empresa em seu recurso foi no sentido de que o valor de R\$ 30.000,00 corresponderia apenas a fração do gasto total para a realização do estudo.

13. A empresa também informou que “solicitou ao Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias - INPH, vinculado à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, a elaboração de consulta de preços para construir e estudar modelo hidráulico físico, para a mesma região objeto do Contrato 10/2004 (doc. 2). Assim que este orçamento for concluído pelo INPH, a recorrente irá trazê-lo aos autos” (peça 91, p. 21).

14. Ocorre, no entanto, que, o resultado da referida consulta solicitada ao INPH pela Ram Engenharia (peça 170) somente foi juntado ao processo após a análise da Serur (peça 164).

15. Não obstante, o Exmo. Min. Relator entendeu que a documentação juntada poderia ter força suficiente para modificar o resultado do julgamento.

16. Assim, em busca da verdade material, os presentes autos foram encaminhados a esta Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia), a fim de emitir o presente parecer acerca da existência ou não do sobrepreço no item "Estudos em modelo hidráulico", constante do Contrato 10/2004, decorrente da Concorrência 71/2003, firmado entre a Ram Engenharia e a EMAP, levando em consideração, principalmente, a documentação acostada à peça 170.

EXAME TÉCNICO

17. O edital da Concorrência 71/2003 (peça 41, p. 5-43), de dezembro de 2003, tinha como objeto a Contratação de empresa de consultoria de engenharia para elaboração dos projetos executivos das obras de ampliação, recuperação e reforma da infraestrutura portuária do Porto do Itaqui, de São Luis/MA. O valor base do edital era de R\$ 2.695,600,00.

18. A RAM Engenharia foi a única habilitada no certame (atas da CPL nas peças 47, p. 22 e 48, p. 1). O valor proposto foi de R\$ 2.685.000,00 (desconto de 0,39%). O orçamento apresentado e contratado possuía os seguintes itens (peça 47, p. 46):

Tabela 1. Orçamento apresentado pela RAM Engenharia

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	unid.	Quant.	PREÇO	
				UNIT. (R\$)	TOTAL (R\$)
1.	SERVIÇOS PRELIMINARES				795.000,00
1.1	Sondagens geotécnicas mistas -1ª fase	furo	5	20.000,00	100.000,00
1.2	Levantamento cadastral da estrutura	unid.	1	45.000,00	45.000,00
1.3	Levantamento topo-batimétrico	unid.	1	50.000,00	50.000,00
1.4	Estudos em modelo hidráulico	unid.	1	600.000,00	600.000,00
2.	PROJETOS EXECUTIVOS				1.890.000,00
2.1	Construção do Berço 100	projeto	1	520.000,00	520.000,00
2.2	Alargamento do cais sul do Berço 101	projeto	1	50.000,00	50.000,00
2.3	Recuperação estrutural do Berço 101 (gabiões G15 a G22)	projeto	1	350.000,00	350.000,00
2.4	Recuperação estrutural do Berço 101 (gabiões G2 a G4)	projeto	1	120.000,00	120.000,00
2.5	Construção da retroárea nos Berços 100 e 101	projeto	1	500.000,00	500.000,00
2.6	Construção do Berço 108	projeto	1	260.000,00	260.000,00
2.7	Dragagem dos Berços 100 a 103	projeto	1	90.000,00	90.000,00
					2.685.000,00

Fonte: Peça 47, p. 46.

19. Como se vê, o valor ora em discussão equivale a um subitem da planilha contratada de serviços (item 1.4), o que obviamente representa parte do projeto global do porto.

20. Entende-se que no presente caso, antes de aprofundar o assunto, a análise deve ser iniciada efetuando-se uma comparação entre o que, de acordo com os termos editalícios e contratuais, deveria ser realizado pela empresa para se fazer jus ao recebimento do item 1.4 do orçamento, com o que de fato a empresa entregou, e verificar se a documentação entregue pela RAM Engenharia foi composta unicamente com os estudos da FCTH ou se houve documentos complementares de sua autoria.

21. Conforme o item 5.4 do Edital (peça 41, p. 34), o qual postula a descrição dos serviços, os Estudos em Modelo Hidráulico:

Deverão ser executados estudos hidrodinâmicos em modelo hidráulico para análise do posicionamento das estruturas. Estes estudos deverão analisar as interferências das obras nos escopos de correntes dos berços adjacentes, Pier 1 da CVRO e Pier Petroleiro, determinar os

esforços de amarração, movimentos dos navios quando atracados e aspectos relacionados as manobras dos navios.

22. Observando tais ditames, percebe-se algumas características mínimas que deveriam estar contidas no estudo, quais sejam: (i) deverão analisar as interferências das obras nos escopos de correntes dos berços adjacentes; (ii) determinar os esforços de amarração; (iii) movimentos dos navios quando atracados; e (iv) aspectos relacionados as manobras dos navios.

23. A primeira medição de serviços do contrato, de janeiro de 2004, retratou unicamente o item 1.4 da planilha, no valor de R\$ 600.000,00. Nas páginas do trecho processual relativo à medição (peça 49, p. 49-50 e peça 50, p. 1-15) não consta qual conteúdo técnico (quais estudos) foi entregue à EMAP. Nessa passagem processual constam apenas os documentos fiscais e contábeis relativos à medição (nota fiscal, certidões negativas, etc.).

24. Diligência feita pela Secex-MA em setembro de 2005 (peças 54 a 57) detectou qual foi o conteúdo da documentação relativa aos estudos em modelo hidráulico desenvolvidas pela FCTH, as quais foram entregues pela RAM Engenharia para receber a 1ª medição.

25. Analisando tais documentos, que possuem riqueza de detalhamentos técnicos, percebe-se que as condições contratuais foram plenamente cumpridas. Pode-se afirmar que os estudos cumpriram as exigências editalícias citadas acima. A título de exemplo, o item 8 de um dos estudos (peça 54, p. 37), que descreve a apresentação dos resultados, tratou acerca dos diversos padrões de correntes no porto; a descrição dos planos de amarração é descrita no item 3 de um dos estudos (peça 55, p. 11); aspectos relativos a manobras e movimentos dos navios também estão presentes no documento.

26. Por outro lado, apesar de a RAM Engenharia ter feito jus ao recebimento do item 1.4 do orçamento, a inspeção constatou também que não houve outro componente na medição, que não fosse tão só os estudos da FCTH. Portanto, pode-se afirmar que não houve participação técnica da RAM Engenharia na prestação do serviço, a não ser os correspondentes componentes administrativos, BDI, que será avaliado neste parecer em seguida.

27. Dando continuidade na análise do parecer, cabe agora definir qual seria o preço de mercado para o item, considerando na análise a discrepância entre o valor estimado no edital (R\$ 600.000,00) e o valor efetivamente gasto pela empresa (R\$ 30.000,00), considerando a argumentação trazida aos autos pela RAM Engenharia por meio dos recursos à peça 91 e, principalmente, pelo elemento novo constante da peça 170, contendo suposta pesquisa de preço para o item, conforme despacho à peça 181.

28. Primeiramente, pode-se afirmar que a designação do serviço no orçamento contratado - Estudos em modelo hidráulico - é coberta de subjetividade. Não há referência de mercado tão precisa quanto a que se deseja precificar no caso concreto (com os requisitos específicos do edital). Também não há preço de mercado nos sistemas oficiais de preço, como o Sicro e o Sinapi.

29. Elucubrações, proposições ou hipóteses do que teoricamente devem consistir “estudos em modelo hidráulico” certamente não ajudariam a trazer solução para o presente processo. Não fosse especificado no edital, a generalidade do tema permitiria que fossem realizados quaisquer estudos em modelo hidráulico.

30. O documento novo trazido à peça 170 é composto de carta do representante legal da RAM Engenharia, de fevereiro de 2014 (p. 1-11), e por proposta comercial do INPH, de outubro de 2012, para realização de estudos em modelo hidráulico (p. 14-21).

31. A argumentação é constituída apenas por suposições teóricas do que deveria haver em um estudo em modelo hidráulico, sem mencionar o conteúdo adicional que a empresa poderia ter efetivamente realizado.

32. Não podem ser aceitos os argumentos trazidos. Inicialmente, porque a primeira parte da peça é coberta de especulações hipotéticas do que seriam estudos em modelo hidráulico, que é a mesma linha argumentativa já defendida exaustivamente no recurso de reconsideração da peça 91, corretamente rejeitada na análise da Serur (peça 164). Não há qualquer comprovação de que foram efetivamente executados outros serviços pela RAM Engenharia para fazer jus ao recebimento do item contratado da planilha, além dos estudos realizados pela FCTH.

33. A argumentação trazida na carta nada mais é do que meras repetições das alegações já trazidas no recurso de reconsideração (peça 91) também já rejeitadas na análise da Serur (peça 164). Nesse ponto, este parecer acompanha plenamente o raciocínio da Serur, valendo destacar os seguintes trechos:

Apesar de descrever inúmeras atividades que entende estar compreendida nos estudos de modelos hidráulicos, a recorrente não traz qualquer documento que faça prova tanto de sua necessidade, quanto de sua pertinência aos estudos em pauta, e, principalmente, de sua execução. (peça 164, p. 6).

O orçamento de referência a ser elaborado pelo Instituto Nacional de Pesquisas não têm o condão de afastar a irregularidade que ensejou a condenação em débito da recorrente, uma vez que não há provas nos autos de que a recorrente incorreu nos custos dos serviços nele discriminados. (peça 164, p. 6).

As previsões do edital de que os serviços em pauta totalizariam R\$ 600.000,00 efetivamente causam estranhamento quanto à possibilidade de poderem ser executados por R\$ 30.000,00. Apesar disso, também é de se estranhar que acerca dos outros R\$ 570.000,00 não existam outras comprovações. Ainda, quando se tem em conta a possibilidade de conluio apurada no caso concreto, tem-se que a previsão editalícia em questão cuida de frágil elemento de defesa. (peça 164, p. 7).

34. A segunda parte da peça nova apresentada, a proposta do INPH, também não pode ser aceita, pois, conforme dito acima, a subjetividade da descrição do serviço poderia levar a interpretações distantes sobre a intensidade do conteúdo que deve conter a documentação, além de ser intempestiva (proposta feita em 2012 quando o contrato é de 1996). Eventuais pesquisas de preços de mercado realizadas antes ou durante o procedimento licitatório para subsidiar a referência de preço do serviço utilizada no certame teriam maior credibilidade, no entanto, ao que tudo indica, não foram feitas.

35. Entende-se que, no presente caso, a referência de preço para o serviço prestado não pode ser estabelecida de outra forma que não seja pelo valor efetivamente gasto para realizá-lo, o que, conforme diligência realizada pela Secex-MA (peças 54 a 57), comprova-se ter sido de R\$ 30.000,00. Conclui-se, portanto, que argumentações teóricas ou especulativas sobre a abrangência de estudos em modelo hidráulico são irrisórias, secundárias ou de pouco préstimo frente aos resultados da inspeção realizada para detectar o conteúdo efetivamente realizado e entregue à EMAP.

36. Vale acrescentar que os serviços prestados pela FCTH para a RAM Engenharia possuíram valor comercial. Não consta nos autos provas de que a FCTH cobrou da RAM Engenharia pela prestação do serviço valor irrisório ou abaixo de seus custos operacionais, ou ainda, se houve prejuízo financeiro à fundação com a realização do serviço e o recebimento da correspondente quantia.

37. Concluindo o parecer, o qual converge com as outras análises realizadas neste Tribunal (instrução à peça 12, p. 27-55 e exame da Serur à peça 164), julga-se pertinente, ainda, tecer comentários acerca das despesas diretas inerente ao contratado.

38. Entende-se que o preço de mercado para o item deve ser composto pela soma do custo do serviço com as despesas administrativas da empresa contratada. Nesse caso, será então composto pelo valor pago à FCTH com o BDI da empresa.

39. Por falta de demonstração no orçamento contratado do percentual de BDI, será utilizado nos cálculos aqui efetuados, de forma conservadora, o valor que a própria empresa diz em sua defesa ter praticado, de 33,41% (peça 91, p. 22).

40. Portanto o valor de mercado será $R\$ 30.000,00 + 33,41\% = R\$ 40.023,00$.

41. Efetuando-se essa correção, vale refazer o cálculo do valor do débito dos recursos federais, efetuados na instrução de 04/2011 (peça 12, p. 51), passando a ter a seguinte configuração:

Tabela 2. Cálculo do efetivo valor do débito

Valores das medições e fonte pagadora			
(1)	1ª medição	recurso estadual	600.000,00
(2)	2ª medição	recurso federal	630.000,00
(3)	3ª medição	recurso federal	1.455.000,00
(4)	total gasto		2.685.000,00
(5)=(2)+(3)	total gasto recursos federais		2.085.000,00
(6)=(1)	total gasto recursos estaduais		600.000,00
Cálculo do valor que deveria ser gasto sem considerar o superfaturamento			
=(4)	total gasto		2.685.000,00
(7)	superfaturamento (R\$ 600.000,00 – R\$ 40.023,00)		559.977,00
(8)=(4)-(7)	total sem superfaturamento		2.125.023,00
Cálculo das frações federais e estaduais (contrapartida) dos gastos sem superfaturamento			
(9)=(8)*90%	recurso federal (90%) que deveria ser aplicado		1.912.520,70
(10)=(8)*10%	recurso estadual (10%) que deveria ser aplicado		212.502,30
Cálculo das frações dos débitos federal e estadual			
=(5)-(9)	parcela federal do débito		172.479,30
=(6)-(10)	parcela estadual do débito		387.497,70

Fonte: peça 12, p. 51. Elaboração: SeinfraHidroFerrovia.

42. Portanto, o débito a ser cobrado solidariamente entre os responsáveis aqui citados é, na opinião deste parecer, de $R\$ 172.479,30$ (a preços iniciais).

43. É o parecer.

CONCLUSÃO

44. Tendo em vista o despacho de 18 de agosto de 2015 do Exmo. Relator Recursal, Ministro- Vital do Rêgo (peça 181), foram analisados os recursos de reconsideração (peças 91 e 125), e principalmente, a documentação nova acostada à peça 170.

45. Não houve divergência de entendimento entre esse parecer e a análise dos recursos realizada anteriormente pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur) (peça 164), excetuando-se o emprego do BDI ao valor de mercado outrora considerado. Aplicando-se essa correção, o sobrepreço no item “Estudos em modelo hidráulico” constante do Contrato 10/2004, decorrente da Concorrência 71/20013, firmado entre a RAM Engenharia Ltda. e a Empresa Maranhense de Administração Portuária (EMAP) passa a ser, em preços iniciais, de $R\$ 172.479,30$, e não mais de $R\$ 181.500,00$.

46. O elemento novo trazido aos autos, a proposta comercial do INPH à peça 171, não pôde ser aceita, pois se entendeu que a referência de preço para o serviço prestado não poderia ser estabelecida de outra forma que não fosse pelo valor efetivamente gasto para realizá-lo, e que a subjetividade da descrição do serviço poderia levar a orçamentos ainda mais discrepantes, além de ser intempestiva (proposta feita em 2012 quando o contrato é de 1996).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Submete-se o presente parecer à consideração superior, propondo o envio dos autos ao Gabinete do Exmo. Relator Recursal, Ministro-Vital do Rêgo, para prosseguimento do feito, em atendimento ao Despacho de 18/8/2015 (peça 181).

À Consideração superior.

SeinfraHidroFerrovia, 1ª Diretoria, em 18/2/2016.

Carlos Henrique de Siqueira
AUFC - Matrícula 8678-9