

TC - 004.153.2011-1

Tipo de Processo: Tomada de Contas Especial, exercício de 2002.

Unidade Jurisdicionada: Serviço Social do Transporte - SEST/Conselho Nacional vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Responsáveis: Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja (CPF 831.525.047-71), Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott (CPF 416.194.041-68), Sr. Jovenilson Alves de Souza (CPF 124.559.701-91), Sra. Roselane Siqueira Alves (CPF 666.360.431-72), e Construtora Ápia Ltda. (CNPJ 75.111/2004-6).

Procuradores: não há

Proposta: mérito

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial - TCE, instaurada por esta Unidade Técnica em cumprimento à determinação constante no item 9.5.1 do Acórdão 7514/2010-TCU-2ª Câmara, com vistas à apuração dos fatos, quantificação do dano e identificação dos responsáveis relativos ao superfaturamento apontado no Contrato 2.010/2002 (SEST/CN), firmado com a Construtora Ápia Ltda., no valor histórico de R\$ 85.336,41, visando à construção do Centro de Assistenciais Integrados dos Trabalhadores em Transporte - Capit 60 - Varginha-MG.

II. HISTÓRICO

2. A apreciação da matéria, por meio de TCE, ocorre em razão de as contas do SEST/CN (TC-013.637/2003-5), exercício de 2002, terem sido julgadas há mais de cinco anos, por meio do Acórdão 2.467/2004 - 1ª Câmara – Relação 59/2004, tendo expirado, portanto, o prazo legal para a interposição de recurso de revisão. Esse fato, per se, não impediu a continuidade do feito, tendo em vista a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, conforme precedente analisado no Acórdão 1.686/2009 - Plenário.

3. No âmbito do TC 009.887/2004-0 (Prestação de contas de 2003), a Secob – Secretaria de Obras apurou que, na construção dos Centros Assistenciais Integrados dos Trabalhadores em Transporte (CAPITs) de Campina Grande/PB, Uberaba/MG e Varginha/MG, as empresas foram contratadas por valores acima dos referenciais de mercado no período de 2002 a 2004. Observa-se que a responsabilidade pela construção desses CAPITs foi do SENAT/CN e SEST/CN, tendo em vista a atuação conjunta dessas unidades do “Sistema S”.

4. De acordo com a Secob-3, foram analisados os itens mais relevantes dos contratos firmados para as referidas obras, com base nos sistemas referenciais de custos do Sinapi e do Sicro. Para tanto, utilizou-se a Curva ABC como metodologia para definição de uma amostra a ser analisada, e na composição de preços dos serviços, utilizou-se o BDI de 25,65%. Cabe repisar que a Secob-3, ao apurar o débito, adotou em sua metodologia o critério de que, para os itens dessas obras em que os valores contratados estavam abaixo dos valores referenciais de custos do Sinapi e do Sicro, essa diferença foi considerada como um “crédito” que serviria para abater o prejuízo apontado. Da análise efetuada, foram apontados valores com superfaturamento, conforme tabelas de fls. 908-940 do vol. 2 do TC 009.887/2004-0.

5. No exercício de 2002, a Secob-3 apontou que o SEST/CN firmou o Convênio 107/2002, com a Construtora Ápia Ltda., com indícios de superfaturamento no valor histórico de R\$ 85.336,41, conforme tabela abaixo (Peça 1, p. 42). Foram apontados como responsáveis: a Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja,

então Diretora Executiva Geral, o Sr. Jovenilson Alves de Souza, a Sra. Roselane Siqueira Alves e o Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott Cauceglia, então membros da Comissão de Licitação, solidariamente com a Construtora Ápia Ltda.:

Processo 2010/2002 - Convite 107/2002

Descrição	Preço contratado (A)	Preço total de referência (B)	Superfaturamento (A-B)	Medição (Peça 1, p. 29-31)	Data do pagamento (Peça 1, p.32)
Estrutura metálica	R\$ 156.101,93	R\$ 119.524,08	R\$ 36.577,85	3	19/11/2002
Transporte de material de 1ª cat. acima de 5,00 km Aditivo	R\$ 156.066,04	R\$ 151.362,36	R\$ 4.703,68	3	19/11/2002
Escavação e carga de material de 1ª categ	R\$ 74.671,92	R\$ 68.467,09	R\$ 6.204,83	1	19/11/2002
Formas planas em chapa de compensado resinada E= 12 mm (3 usos)	R\$ 45.512,65	R\$ 46.820,80	R\$ (1.308,15) *	3	19/11/2002
Concreto usinado 15,0 Mpa	R\$ 41.906,75	R\$ 27.574,96	R\$ 14.331,79	3	19/11/2002
Calha de concreto	R\$ 31.745,83	R\$ 6.919,43	R\$ 24.826,40	3	19/11/2002
		Total Histórico	R\$ 85.336,41		

*O valor entre parênteses é negativo e corresponde a crédito para abatimento no cálculo do débito

6. Por meio dos Ofícios 448 a 452/2011 (Peças 7-11), esta Secretaria promoveu a citação dos responsáveis, os quais encaminharam as justificativas pertinentes (Peças 30-34).

6.1 Tendo em vista que as apurações da Secob refletem nos exercícios de 2002 a 2005 das gestões tanto do SEST/CN (prestações de contas TC 009.887/2004-0, 016.814/2005-1 e 021.298/2006-8 e TCE 004.153/2011-1) como do SENAT/CN (prestações de contas TC 010.111/2004-6, 011.826/2005-0 e 013.765/2006-0 e TCE 004.149/2011-4), foi levada ao Plenário questão de ordem no sentido de que a relatoria de todos esses processos ficasse a cargo de um único relator. Aprovada a questão de ordem na Sessão Plenária de 22/6/2011 – Ata 24, o relator sorteado para todos esses processos foi o Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro (Peça 38).

III. EXAME TÉCNICO

7. Os responsáveis Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott, Sr. Jovenilson Alves de Souza e Sra. Roselane Siqueira Alves apresentaram as mesmas alegações de defesa, razão pela qual serão examinadas em conjunto. A seguir, constam os argumentos apresentados pelos responsáveis, acompanhados das respectivas análises.

III.1. **Responsável:** Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja

Conduta (Peça 3, p.4)

Adjudicar e homologar procedimento licitatório referente ao Convite 107/2002, com superfaturamento de preços para obras do CAPIT 60 de Varginha/MG, sem que os referidos preços apresentados fossem cotejados com os de mercado, a exemplo dos valores de referência dos Sistemas Sicro e Sinapi, com o agravante das deficiências nas planilhas orçamentárias e nos projetos básico e executivo (Ofício 449/2011-Secex-5, Peça 10, p. 1-3).

III.1.2. **Argumentos apresentados pela Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja (Peça 32, p.1-3).**

8. Esclarece que homologou e compareceu nos contratos como representante do SEST/SENAT, com base em parecer e recomendação da Comissão de Licitação, e ainda, que, em nenhum momento anterior a este ato de gestão, a responsável foi cientificada de que tal prática contrariava o Regulamento de Licitações e Contratos do SEST e do SENAT (Peça 32, p.1).

9. Informa que, a partir da recomendação da Controladoria Geral da União – CGU para que as obras fossem efetuadas de forma global, por meio de concorrência, nada mais foi evidenciado nas auditorias sobre os contratos relativos aos CAPITs (Peça 32, p.2).

10. Argumenta que não existem nos autos provas identificando que sua participação foi omissiva ou comissiva em qualquer ato de gestão que pudesse caracterizar uma conduta administrativa contrária

aos comandos legais. Menciona, ainda, que não pode prosperar a sua responsabilização solidária no tocante ao ressarcimento das importâncias (Peça 32, p. 2).

11. Por fim, menciona que a sua única participação se limitou a representar o órgão que dirige nos contratos para construção dos CAPITs, conforme recomendado pela Comissão de Licitação. Requer ainda que sua defesa seja acatada (Peça 32, p. 2-3).

III.1.3. **Análise:**

12. Com relação à informação da responsável de que agiu com base em parecer e recomendação da Comissão de Licitação, cabe frisar que este Tribunal possui entendimento firmado no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário (Acórdãos 2.540/2009-1ª Câmara, 2.753/2008-2ª Câmara e 1.801/2007–Plenário). O fato de ter agido com respaldo em parecer da Comissão de Licitação não tem força para eximi-lo de responsabilidade pela prática de um ato irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência, oportunidade e legalidade dos atos administrativos praticados, principalmente os concernentes a contratações, que impliquem futuros pagamentos.

13. Em regra, pareceres não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos.

14. Quanto à justificativa da responsável de que passou a realizar licitação para as obras dos CAPITs, na modalidade concorrência e de forma global a partir da recomendação da Controladoria Geral da União - CGU, ela não pode ser aceita para eximi-la da responsabilidade pelo superfaturamento apontado. Primeiro, porque os fatos ora trazidos foram anteriores à recomendação da CGU. Segundo, no parecer da Secob-3 (Peça 1, p.36-47), restou assente que o fracionamento das obras em questão impediu a identificação de seu valor global, e, assim, evitou o seu enquadramento na modalidade licitatória de maior amplitude. Além do que, em consideração ao princípio da eficiência, era mais vantajosa a contratação do objeto por completo, tendo em vista o ganho de escala, o que não foi observado quando da contratação das empresas para as obras dos CAPITs de Campina Grande/PB, Uberaba/MG e Varginha/MG.

15. No que diz respeito à ausência nos autos de provas identificando que sua participação foi omissiva ou comissiva em qualquer ato de gestão que pudesse caracterizar uma conduta administrativa contrária aos comandos legais, entende-se que o gestor, ao adjudicar e homologar procedimento licitatório referente ao Convite 107/02 com superfaturamento de preços, não observou o princípio administrativo da economicidade, assim como o art. 6º, inciso II, alínea “c”, do ATO PRE/CN/SEST/ 41/2002 (Peça 40, p. 1-5).

16. Desse modo, somos pela rejeição dos argumentos apresentados pela responsável.

III.2. **Responsáveis:** Srs. Raphael Luiz Gurjão Lott, Jovenilson Alves de Souza e Roselane Siqueira Alves

Conduta (Peça 3, p.4)

Aceitem os preços apresentados pela empresa contratada com superfaturamento, para obras do CAPIT, relativo ao Convite 107/02, sem que os referidos preços apresentados fossem cotejados com os de mercado, a exemplo dos valores de referência dos Sistemas Sicro e Sinapi, com o agravante das deficiências nas planilhas orçamentárias e nos projetos básico e executivo (Ofícios 450/2011, 451/2001 e 452/2011-Secex-5, Peças 9, 8 e 7).

III.2.1. **Argumentos apresentados pelo Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott, Sr. Jovenilson Alves de Souza e Sra. Roselane Siqueira Alves (Peças 33, 34 e 31; p. 1-2, respectivamente):**

17. Informam que os preços dos serviços apresentados nas propostas das licitantes estavam de acordo com aqueles praticados nos mercados regionais, conforme a localização da unidade, e que, na ocasião, eram realizadas pesquisas de preços locais (Peça 31, p.1).

18. Mencionam que a Caixa Econômica Federal disponibilizou o sistema Sinapi a partir do ano de 2005, e que, portanto, não tinham acesso a esse sistema em exercícios anteriores, uma vez que somente órgãos da administração pública e mediante convênio poderiam ter acesso às planilhas de preços (Peça 31, p. 2).

19. Questionam a unidade técnica do TCU por ter mencionado Acórdãos muito posteriores às contratações, e, em nenhum deles, referiam-se ao Sistema SEST/SENAT, portanto, entendiam estar agindo dentro da conformidade e das boas práticas administrativas, quando recomendavam a contratação da empresa que atendia aos preceitos da licitação. Informam que não possuem conhecimentos técnicos, em construção civil e orçamento de obras, que lhes imputem questionar valores de mercado previamente, e que suas condutas foram totalmente direcionadas a assegurar a realização e o julgamento do processo licitatório em conformidade com os princípios constitucionais. Finalizando, requerem que sejam acatadas as suas alegações (Peça 31, p. 2).

20. Informaram, via e-mail (Peça 39, p.1), que, apesar de realizarem pesquisas de estimativa de preço, os documentos comprobatórios (fax, e-mail, contato telefônico, etc.) não foram anexados aos respectivos processos, e que consideravam para a composição dos processos somente os documentos obrigatórios previstos no Regulamento de Licitações e Contratos. Informaram, ainda, que, posteriormente, passaram a adotar, como regra, nos processos administrativos, além da estimativa, um mapa de apuração de preços, contendo a fonte de pesquisa e os valores apurados que conduziram ao valor estimado.

III.2.2 Análise:

21. Apesar de os responsáveis esclarecerem que realizavam pesquisas de preços locais que serviram de parâmetros para análise da proposta mais vantajosa, não foram enviados documentos comprovando tal afirmativa ou quaisquer outros elementos para contestar o débito apurado pela Secob-3.

22. Cabe mencionar que este Tribunal, por meio da Decisão 184/1998-TCU-Plenário, reconheceu que os órgãos sociais autônomos e entidades congêneres, embora não estivessem sujeitos aos ditames da lei de licitações, mas a seus regulamentos, teriam que observar os princípios constitucionais estatuídos no art. 37 da Carta Magna. Portanto, a Comissão de Licitação, ao aceitar os preços apresentados pela empresa contratada para a obra do CAPIT, relativo ao Convite 107/2002, acima dos valores de mercado, contrariou o princípio da economicidade, por causar injustificado dano à Instituição.

23. Os argumentos de que, à época das respectivas contratações, os responsáveis não tinham acesso ao sistema Sinapi, não são suficientes para elidir a irregularidade, tendo em vista que os preços foram aceitos sem qualquer tipo de cotejamento, formalmente registrado nos autos das contratações, com os preços de mercado. Ainda que se admitisse que os responsáveis, à época, não tinham acesso ao Sinapi, teriam que ter realizado pesquisa de mercado. Devido à ausência de qualquer outro referencial de preços, a Secob adotou o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, como parâmetro para quantificar o débito. Quanto à alegação de que não possuíam conhecimentos técnicos, cabe frisar que, nessa situação, os responsáveis deveriam buscar outras referências oficiais de preços no mercado ou, de, pelo menos, solicitar um parecer do Departamento Técnico de Engenharia a respeito dos custos unitários dos serviços a serem licitados.

24. Quanto á alegação de que a unidade técnica teria mencionado acórdãos do Tribunal, posteriores às datas dos respectivos contratos, como referência de limite máximo para os preços contratados, cabe mencionar que este Tribunal já vinha utilizando o sistema Sinapi por ser uma referência válida para avaliação de preços de mercado nos diversos tipos de obras, como se pode depreender da leitura dos Acórdãos 382/2002-TCU-Segunda Câmara e 123/2002-TCU-Plenário. Por outro lado, com o

advento da Lei. 10.524, de 25 de julho de 2002 (LDO de 2003), o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi passou a ser referência obrigatória para empreendimentos de engenharia executados com recursos da União, ficando determinado que os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com tais recursos não poderiam exceder em mais de 30% (trinta por cento) aqueles constantes no Sinapi. Portanto, tal alegação não exime os recorrentes da responsabilidade pelo débito que lhes foi imputado, podendo ser admitida como atenuante quando da definição do *quantum* de apenação pela multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Reitera-se que, mesmo que se admitisse que os responsáveis, à época, não tinham acesso ao Sinapi, teriam que ter realizado pesquisa de mercado, o que não restou demonstrado nos autos.

25. A responsabilidade da Comissão de Licitação, ante a falta de diligência ou de atuação nos processos de contratação para averiguar se os preços propostos estavam compatíveis com os de mercado, contribuiu para a contratação de preços com superfaturamento, em inobservância aos princípios da eficiência (art. 37 da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998), da economicidade (art. 70 da Constituição Federal) e da seleção da proposta mais vantajosa (art. 2º, do ATO PRE-CN/SEST 41/2002, Peça 40, p. 1-5). Além disso, nas planilhas orçamentárias não constava o detalhamento dos serviços contratados.

26. Desse modo, considera-se que os argumentos apresentados pelos responsáveis não são capazes de elidir a conduta de acatar os preços com indícios de superfaturamento para as obras do CAPIT de Varginha/MG, relativos ao Convite 107/2002.

III.3. **Responsável:** Construtora Ápia Ltda.

Conduta (Peça 3, p.4)

Beneficiário de superfaturamento de preços no contrato celebrado em decorrência do Convite 107/02 para obra do CAPIT 60-Varginha/MG (Ofício 448/2011-Secex-5, Peça 11, p.1-4).

III.3.1. **Argumentos apresentados pela Construtora Ápia Ltda.:** (Peça 30, p.1-15):

27. Inicialmente, a empresa apresenta um histórico da fase anterior à citação (Peça 30, p.1-3).

28. Informa que, à época das licitações para as obras do CAPIT, ainda não vigoravam as atuais determinações do TCU quanto aos procedimentos licitatórios para as entidades do terceiro setor, e que o Sistema SEST/SENAT não se submetia aos rigores da Lei 8.666/1993, cabendo a essas entidades observar tão somente seus regulamentos internos que não previam a imposição de divulgação, junto com os editais, da composição de todos os custos dos serviços licitados, conforme se infere da dicção do ATO PRE/CN/SENAT 38/2002 (Peça 40, p.1-5). Sendo assim, a empresa apenas se ateuve a tais regras (Peça 30, p. 3).

29. Aduz que não teve acesso à definição dos pressupostos orçamentários da licitação e à elaboração do projeto básico, dentre outros documentos integrantes da fase interna da licitação (Peça 30, p. 3-4).

30. Menciona que a Secob não questionou o valor global da obra, à luz do princípio da economicidade, e ainda, que foi adotado o BDI médio de 25,65%, não obstante a contratada tenha utilizado o BDI de 32,80% e afirma que, a partir dessas planilhas, se percebe que os técnicos do TCU olvidaram os fatores verdadeiros de cada serviço, que evidenciam a compatibilidade dos preços da requerente com os valores praticados no mercado (Peça 30, p. 4-5).

31. Pondera que o Sinapi só foi reconhecido como índice oficial a partir de 2003, sendo disponibilizado aos particulares a partir de 2005. Frisa que o Sicro trata de composição de custos e não do preço de venda, além de desconsiderar o BDI, que deve ser dimensionado em função de cada situação particular, e, portanto, não existe BDI padrão, conforme já afirmado por este Tribunal (peça 30, p. 5). Pondera, ainda, que não há demonstração da composição de custos dos valores supostamente encontrados no Sicro (Peça 30, p. 6).

32. Informa que o parâmetro utilizado pela Secob-3 para verificar os preços no sistema Sinapi, outubro de 2002, não tem amparo na LDO de 2002. Informa, ainda, que a LDO de 2003 admite como normal uma variação até 30% do valor do Sinapi, e nessas condições, não há superfaturamento para os serviços analisados pela unidade técnica, já que a variação de preços unitários não ultrapassa esses custos, e que, numa análise global, o suposto faturamento de R\$ 85.336,43, quando comparado ao valor do contrato (R\$ 562.772,38), representa menos de 18%, percentual inferior aos 30% previstos na LDO de 2003 (Peça 30, p. 5-6).

33. Menciona que a Lei 11.768/2008 prevê o comparativo de preços das obras e serviços pelo preço mediano constante no Sinapi, e que esse parâmetro é apurado, considerando necessariamente os preços unitários superiores à média como em qualquer pesquisa. Portanto, a variação de preços, se comparados com a tabela de custos médios, não se presta, *per se*, à imputação de sobrepreço (peça 30, p. 7). Não é por outra razão que nas propostas foram constatados valores superiores e inferiores à tabela SICRO, evidenciando que a disputa licitatória foi norteadada tão somente pelos preços aferidos segundo critério individual de cada concorrente (Peça 30, p. 7).

34. Relata que a Secob não considerou a vantajosidade do preço total das propostas das contratadas, citando entendimentos de diversos autores e trechos do Acórdão 159/2003 deste Tribunal que tratam de preço global e de custos unitários superiores àqueles vigentes no mercado, mas não considerados excessivos (Peça 30, p. 7).

35. Relata, ainda, que a Secob-3 utilizou insumos e serviços com especificações técnicas diferentes (Peça 30, p. 9). Traz ainda trechos da jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria em discussão (Peça 30, p.7-8, p. 11-14).

36. Alega que “a base comparativa adotada pela unidade técnica foi equivocada, pois compara insumos e serviços diferentes, seja porque os técnicos, no exercício do poder fiscalizador, não podem presumir, supor ou arbitrar, por critério subjetivo, o preço excessivo” e conclui dizendo que “para afirmar que o orçamento da verba é excessivo, cabe ao agente administrativo provar que este valor está acima do mercado, efetuando um comparativo objetivo e específico. Inadmissível "tomar de empréstimo" percentual de diferença de um insumo qualquer com o preço do SICRO, para se "transferir" esta diferença para alguns dos preços dos serviços orçados na proposta licitatória. Este procedimento não é crível, porquanto distante de qualquer critério contábil ou técnico, além de contrariar o princípio da razoabilidade” (Peça 30, p. 9).

37. Argumenta que a unidade técnica apurou eventual diferença (sempre a maior, desconsiderando os itens mais baratos da proposta) entre os preços unitários consignados no contrato e àqueles que seriam adotados pela tabela SICRO.

38. Reafirma que não se pode conceber, na prestação de serviço de construção civil, BDI padronizado. Por definição, este fator deve ser variável, orçado em função de cada obra, conforme já esclareceu este Tribunal, como analisado no Acórdão 325/2007 – Plenário (Peça 30, p. 9-11). Afirma que houve cerceamento de defesa da Requerente, já que não lhe foi permitido impugnar os valores e cálculos sacados pelos técnicos do TCU contra a empresa.

39. Por fim, requer a este Tribunal, se não acolhidas suas argumentações, que se apure a eventual diferença com base nos reais valores vigentes no mercado à época da execução das obras, considerando todos os preços oferecidos pela requerente para a execução da obra, não só aqueles verificados pela Secob, calculando-se um preço médio, além de adotar o BDI efetivamente incluso na proposta (32,80%), (Peça 30, p. 14-15).

III.3.2. Análise:

40. Primeiramente, o argumento da responsável no sentido de que a Secob-3 se baseia em jurisprudência deste Tribunal, amparada na Lei 8.666/1993, que não se aplicaria à entidade, não elide, *per*

se, os questionamentos quanto aos preços superfaturados ora discutidos, pois, por meio da Decisão 184/1998-Plenário, este Tribunal manifestou o entendimento de que os órgãos sociais autônomos e entidades congêneres, mesmo não estando submetidos aos ditames da lei de licitações, mas a seus regulamentos, teriam que observar os princípios constitucionais estatuídos no art. 37 da Carta Magna. Assim, tendo em vista o descumprimento dos princípios da eficiência e da economicidade propugnados na Constituição Federal, por contratação com superfaturamento, não há como acatar o argumento apresentado pelo responsável nesse sentido.

41. Com relação aos argumentos de que não teve acesso às etapas integrantes da fase interna da licitação, cabe informar que essa questão não diz respeito à contratada, mas, sim, à Comissão de Licitação e à então Diretora Executiva, as quais foram ouvidas em audiência no Processo TC 009.887/2004-0 (fls. 747-754 do vol. 7, prestação de contas do SEST/CN, exercício de 2003) para que apresentassem razões de justificativa para a condução das licitações das obras dos CAPITs e contratações com orçamentos deficientes em termos de detalhamento, refletindo projeto básico mal elaborado ou inexistente nos processos licitatórios. Registre-se que essa empresa, a qualquer tempo, pode ter acesso a essas peças.

42. O argumento da Construtora Ápia Ltda. de que custos unitários superiores àqueles vigentes no mercado, mas não considerados excessivos, não podem ser considerados, *per se*, como irregularidade, especialmente quando não há extrapolação do preço final da obra, se ela fora contratada sob o modo de empreitada de preço global, trazendo inclusive, jurisprudência do TCU e doutrina em seu favor, merece as seguintes ponderações: 1) os acórdãos mencionados foram proferidos em situações particulares e específicas, considerando o contexto de cada caso, não sendo suficientes para validar os superfaturamentos constatados; e 2) considerando toda obra do CAPIT 60 - Varginha/MG (R\$ 5.765.204,79), realizada pela Construtora Ápia Ltda., observa-se que o percentual de 25,31% (R\$ 1.459.410,94) do total da obra corresponde a serviços cotados como verba, o que, além de prejudicar o confronto dos respectivos custos unitários com os parâmetros de mercado, inviabiliza uma análise quanto à economicidade do custo global da obra. Na tabela abaixo, consta detalhado o percentual de verba relativo aos convites firmados pelo SEST/SENAT com a Construtora Ápia Ltda. para a obra de Varginha/MG:

Convite - SEST	Valor da obra (R\$)	% de verba	Valor expresso em verba (R\$)	Convite - SENAT	Valor da obra (R\$)	% de verba	Valor expresso em verba (R\$)
107/02	698.830,00	0%	0,0	106/02	701.071,47	0%	0,0
20/03	582.021,55	23%	135.711,75	21/03	581.367,77	67%	391.542,43
50/03	577.132,88	21%	121.422,10	51/03	579.875,28	0%	0,00
66/03	584.149,34	31%	179.142,27	67/03	581.532,43	53%	308.454,26
11/04	304.615,72	30%	91.680,39	12/04	574.608,35	40%	231.457,74
Total	2.746.749,49	19,22%	527.956,51	Total	3.018.455,30	30,85%	931.454,43

43. Por outro lado, embora a Secob-3 não tenha apontado serviços como verba no Convite 107/2002, se consideramos toda a obra de Varginha/MG que foi contratada entre a empresa Ápia e o SEST/CN (2.746.749,49), o percentual de 19,22 % do valor contratado foi cotado como verba o que prejudicou aferir se o preço global está compatível com o preço de mercado, além do mais, a responsável não comprovou a economicidade dos valores contratados por meio dos seus custos unitários.

44. Ademais, não é crível admitir também que a empresa não tenha realizado o detalhamento dos itens formadores do preço ofertado e, posteriormente, contratados. Os questionamentos da Secob-3 foram objetivos, ou seja, foram indicados cada um dos itens que estavam acima dos preços de mercado. A unidade técnica, ao definir os preços excessivos, não o fez em caráter subjetivo como diz a empresa Ápia. Tais itens foram cotejados com dois sistemas públicos, utilizados por este Tribunal para verificação de sobrepreço e superfaturamento nas obras. Mesmo que se aceite, em tese, a argumentação de que tais

sistemas não eram, à época, disponíveis ou aplicáveis ao Sistema SEST/SENAT, e, por conseguinte, às suas contratadas, a empresa teria que trazer outros documentos que caracterizassem que os preços ofertados se encontravam dentro dos preços de mercado. Assim, os argumentos ora trazidos não são suficientes para elidir o superfaturamento apontado pela Secob-3.

45. Sobre a contestação de que a Secob-3 não demonstrou a composição de custos dos valores supostamente encontrados no Sicro, cabe informar que, na tabela da Peça 1, p.71, constam os códigos relativos ao sistema de referência adotados por aquela unidade técnica.

46. Ademais, nota-se que, além da cotação na planilha orçamentária de serviços como verba, sem qualquer descrição analítica dos itens formadores de preço que compunham tais serviços, outros fatores também influenciaram a análise pela Secob-3 das contratações por custos unitários, como as seguintes irregularidades: fracionamento da obra e projetos básicos deficientes.

47. Essas observações contradizem a alegação da empresa Ápia de que a metodologia utilizada pela Secob-3 não fora apropriada. Na verdade, essa metodologia foi conservadora, limitando-se aos itens que foram passíveis de análise objetiva, dando-se, nesta fase processual, ampla defesa para a contratada justificar seus preços.

48. A empresa afirma que o Sinapi só foi reconhecido como índice oficial a partir de 2003 e disponibilizado para consulta de particulares apenas a partir de 2005. Porém isso não é suficiente para afastar a responsabilidade da empresa, uma vez que não foram apresentados elementos ou documentos comprobatórios capazes de contestar o débito apontado pela Secob-3.

49. No tocante às observações feitas com relação ao sistema Sicro, cabe informar que a Secob-3 utilizou, primordialmente, o sistema Sinapi como referência para o cálculo do superfaturamento dos itens de serviços relativos ao Convite 107/2002, objeto de citação dessa empresa, por se tratar de obras de edificações. Registre-se que este Tribunal também utiliza o Sicro como referência de custos nas obras de edificações nas situações em que a composição de custo não consta no Sinapi. São dois sistemas públicos de órgãos especializados nesses serviços e que tem reconhecimento tanto no setor público quanto no privado.

50. Com relação ao argumento de que a unidade técnica desconsiderou os itens em que os preços contratados foram inferiores aos preços consignados, é relevante destacar, que, para cálculo do superfaturamento, o TCU considera a diferença entre os preços contratados e os preços cotados nos sistemas Sinapi e Sicro. Na situação em que o preço contratado for inferior ao preço de referência, adota-se um “crédito” para a empresa. No presente caso, no cálculo do superfaturamento relativo ao Convite 107/02, a Secob apontou o valor de R\$ 1.308,15 como crédito em favor da empresa Ápia, tendo em vista que o preço contratado do item ‘formas planas em chapa de compensado resinada e=12 mm (3 usos)’ foi inferior ao preço de referência (Peça 1, p. 76 e item 5 desta instrução). Portanto, foram considerados em favor da empresa os valores inferiores ao de referência. Cabe informar que a responsável não apresentou elementos para configurar outras situações em que tenha ocorrido crédito a seu favor. Diante da ausência de tais elementos somos pela aceitação do valor apontado pela Secob.

51. Admite-se o argumento de que o BDI não é um valor fixo e padronizado e que pode variar em função de alguns fatores. No presente caso, embora a empresa tenha informado que utilizou o BDI de 32,80%, não encaminhou a este Tribunal o seu detalhamento, o que impossibilita a análise da razoabilidade dos itens formadores do preço ali embutidos. Nesse sentido, foi necessário que a Secob-3 obtivesse um BDI paradigma para ser adotado no caso concreto de 25,65%, que teve como critério o BDI recomendado no artigo “Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Bonificação e Despesas Diretas (BDI)” de autoria dos auditores André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos, publicado na Revista do TCU, v.2, n.88, abr/jun 2001 (fl. 402 do vol. 1 do TC – 009.887/2004-0). De acordo com a Secob-3, foi promovida diligência junto ao Sistema SEST/SENAT/CN para que fossem informados a indicação e o detalhamento das taxas do BDI adotadas pelas empresas vencedoras. No entanto, essa

diligência não foi atendida (Peça 1, p. 36-47). Ressalte-se que, na Planilha de Quantidade de Preços da empresa Ápia Ltda. não foi especificado o BDI relativo ao Convite 107/2002 (Peça 1, p.3-17), portanto os argumentos não são capazes de motivar a alteração do BDI de 25,65% utilizado pela Secob-3.

52. Quanto à falta de previsão na LDO de 2002 da referência do Sinapi para a verificação dos custos unitários, alegada pela empresa Ápia, cabe informar que devido à ausência de qualquer outro referencial nos autos, a Secob-3 utilizou esse sistema por ser consagrado nacionalmente. Registre-se, ainda, que a previsão expressa na LDO apenas torna compulsória a utilização daquele parâmetro, mas a omissão do texto legal sobre essa questão também não veda que ele possa ser adotado como fonte de informação. Quanto à correção de 30% sobre os custos do Sinapi, em observância à LDO de 2003, entende-se não ser aplicável por absoluta ausência de amparo legal, haja vista que a vigência da referida Lei está adstrita ao exercício de 2003.

53. Com relação à informação de que a Lei 11.768/2008 prevê o comparativo de preços das obras e serviços pelo preço mediano constante no Sinapi, e que o preço médio, *per se*, não reflete o sobrepreço, cabe repisar que, este Tribunal sempre utiliza o preço mediano como parâmetro para verificar os custos unitários de serviços, por ser referência nacional.

54. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, não pode prosperar, pois foram garantidas à empresa todas as condições necessárias para o exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme preconizado inciso LV, art. 5º da Constituição Federal/88. Ademais, no item 5 do Ofício 448/2011 (Peça 11, p. 1- 4), constam informações de que esta empresa pode ter acesso aos autos, através de vista e/ou cópia, inclusive, aos documentos relativos à quantificação do débito elaborado pela Secob.

IV. CONCLUSÃO

55. As justificativas apresentadas pelos responsáveis Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja, então Diretora Executiva Geral, Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott, Sr. Jovenilson Alves de Souza e Sra. Roselane Siqueira Alves, então membros da Comissão de Licitação, não foram suficientes para afastar os débitos a eles imputados.

56. Embora a empresa Ápia tenha alegado que a Secob-3 não apresentou as composições de custos dos itens de serviços apontados com superfaturamento, cabe informar que, na tabela relativa à Peça 1, p.75, esta unidade técnica mencionou os códigos de referência dos sistemas que utilizou como parâmetro para apontar o débito. Por outro lado, a responsável não trouxe em sua defesa as composição de custos dos serviços contratados, comprometendo, assim, a sua análise. Considerando as demais justificativas apresentadas, entendemos que os esclarecimentos trazidos aos autos pela responsável não foram suficientes para afastar o débito.

57. O débito mencionado na alínea “a” do item 59 da Proposta de Encaminhamento refere-se ao somatório dos valores relativos aos itens de serviços mencionados na tabela do item 5 desta instrução, considerando-se para fins de correção do débito a última data de pagamento desses serviços.

58. Nesse sentido, somos pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos seguintes responsáveis:

- Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja (CPF 831.525.047-71), por adjudicar e homologar procedimento licitatório referente ao Convite 107/02 com superfaturamento de preços para as obras do CAPIT 60 de Varginha/MG, sem que os referidos preços apresentados fossem cotejados com os de mercado, a exemplo dos valores de referência dos Sistemas Sicro e Sinapi, com o agravante das deficiências nas planilhas orçamentárias e nos projetos básico e executivo, (itens 8 a 11 desta instrução);

- Srs. Raphael Luiz Gurjão Lott (CPF 416.194.041-68), Jovenilson Alves de Souza (CPF 124.559.701-91) e Roselane Siqueira Alves (CPF 666.360.431-72), por aceitarem os preços apresentados pela empresa contratada com superfaturamento, para obras do CAPIT de Varginha/MG, relativo ao Convite 107/02, sem que os referidos preços apresentados fossem cotejados com os de mercado, a

exemplo dos valores de referência dos Sistemas Sicro e Sinapi, com o agravante das deficiências nas planilhas orçamentárias e nos projetos básico e executivo (itens 17 a 20 desta instrução); e

- Construtora Ápia Ltda. (CNPJ 175.111/2004-6), por se beneficiar de superfaturamento de preços no contrato celebrado em decorrência do Convite 107/02, para as obras do CAPIT 60-Varginha/MG (itens 27 a 39 desta instrução).

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59. Ante o exposto, sugere-se a remessa dos autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

a) **julgar irregulares** as contas da Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja (CPF 831.525.047-71), Raphael Luiz Gurjão Lott (CPF 416.194.041-68), Sr. Jovenilson Alves de Souza (CPF 124.559.701-91), e Sra. Roselane Siqueira Alves (CPF 666.360.431-72), com fundamento no art. 16, inciso III, alínea "b" e "c" c/c os arts. 19 e 23, inciso III, alínea "a" da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e condená-los solidariamente com a empresa Construtora Ápia Ltda. (CNPJ 175.111/2004-6) ao pagamento do respectivo débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, III, "a", do Regimento Interno do TCU (RITCU), o recolhimento da importância aos cofres do Serviço Social do Transporte-Conselho Nacional-SEST/CN acrescida da atualização monetária e dos juros de mora devidos, contados a partir da data abaixo especificada até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor	Data do pagamento
R\$ 85.336,41	19/11/2002

b) aplicar a Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja (CPF 831.525.047-71), Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott (CPF 416.194.041-68), Sr. Jovenilson Alves de Souza (CPF 124.559.701-91), Sra. Roselane Siqueira Alves (CPF 666.360.431-72) e a empresa Construtora Ápia Ltda. (CNPJ 175.111/2004-6) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser prolatado até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, caso as notificações não sejam atendidas, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992; e

d) dar conhecimento do acórdão, bem como do relatório e do voto que vierem a se proferir, ao SEST/CN e aos responsáveis.

Secex-5, DT2, em 22/12/2011

(assinado eletronicamente)

Walderez de Melo Moura
AUFC – Matr. 2600-0