

VOTO

Em exame Tomada de Contas Especial instaurada para dar cumprimento ao item 9.5.1 do Acórdão nº 7.514/2010-Segunda Câmara (TC 009.887/2004-0), por meio do qual o TCU determinou que fossem apurados os fatos e identificados os responsáveis pelos superfaturamentos apurados nos contratos 2009/2002 (Senat) e 2010/2002 (Sest), firmados com a empresa Construtora Ápia Ltda., nos valores de R\$ 69.598,45 e 85.336,41, respectivamente.

2. Na prestação de contas do Serviço Social do Transporte/Conselho Nacional – Sest/CN (TC 009.887/2004-0 - exercício de 2003), foram constatados superfaturamentos referentes às obras de construção dos Centros Assistenciais Integrados dos Trabalhadores em Transporte – Capits de Campina Grande/PB (Capit 55), Uberaba/MG (Capit 57) e Varginha/MG (Capit 60). As obras foram executadas, conjuntamente, pelo Sest/CN e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte/Conselho Nacional – Senat/CN.

3. O Acórdão nº 7.514/2010-Segunda Câmara continua, também, determinação para a constituição de processos apartados de tomadas de contas especiais para fins de apuração de irregularidades e de danos causados aos cofres do Sest/CN e do Senat/CN ocorridos em 2002. O TCU assim procedeu porque as contas ordinárias daquelas entidades, relativas ao exercício de 2002, não mais poderiam ser reabertas mediante recurso de revisão.

4. Diante da reabertura de contas ordinárias já julgadas e da instauração de processos de TCE's, o Plenário do TCU, em 22/6/2011, com base no artigo 28, incisos VIII, XIV e XXX, do RI/TCU e tendo em conta a racionalidade administrativa, a conexão entre as matérias e a necessidade de uniformidade de tratamento a processos semelhantes, aprovou questão de ordem suscitada pela Segecex para que fosse sorteado um único relator para todos os processos de contas do Sest/CN e do Senat/CN em que se apuram irregularidades e danos constatados na contratação e na execução das obras de construção dos Capits de Campina Grande/PB, Uberaba/MG e Varginha/MG.

5. Em 28/6/2011, meu nome foi sorteado para relatar a instrução dos seguintes processos: TC 009.887/2004-0, que trata da prestação de contas do Sest/CN referente ao exercício de 2003; TC 016.814/2005-1, que trata da prestação de contas do Sest/CN referente ao exercício de 2004 (contas reabertas mediante recurso de revisão interposto pelo Ministério Público); TC 021.298/2006-8, que trata da prestação de contas do Sest/CN referente ao exercício de 2005 (contas reabertas mediante recurso de revisão interposto pelo Ministério Público); TC 004.149/2011-4, que trata da tomada de contas especial instaurada para apurar danos aos cofres do Senat/CN ocorridos em 2002; TC 010.111/2004-6, que trata da prestação de contas do Senat/CN referente ao exercício de 2003 (contas reabertas mediante recurso de revisão interposto pelo Ministério Público); TC 011.826/2005-0, que trata da prestação de contas do Senat/CN referente ao exercício de 2004 (contas reabertas mediante recurso de revisão interposto pelo Ministério Público); TC 013.765/2006 0, que trata da prestação de contas do Senat/CN referente ao exercício de 2005 (contas reabertas mediante recurso de revisão interposto pelo Ministério Público); e este TC 004.153/2011-1, que trata da tomada de contas especial instaurada para apurar danos aos cofres do Sest/CN ocorridos em 2002.

6. Em relação ao exercício de 2002, a Secob-3 apontou que o SEST/CN realizou o Convite 107/2002 e firmou contrato com a Construtora Ápia Ltda., com indícios de superfaturamento no valor histórico de R\$ 85.336,41 (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. Esses responsáveis foram regularmente citados, por meio dos Ofícios Secex-5 nºs 448/2011 a 452/2011 (Peças 7-11).

7. Cumpre destacar que os supostos danos ao Sest/CN e ao Senat/CN, ocasionados pelos superfaturamentos apontados pela Secob-3, teriam decorrido, diretamente, da condução de procedimentos licitatórios ora com projetos básicos mal elaborados ora com projetos básicos inexistentes. Orçamentos deficientes, precários e sem os detalhamentos necessários e a inexistência de parâmetros seguros de preços atualizados levaram a contratações que não teriam observado não só o princípio da economicidade, como também o da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, haja vista que houve fracionamento irregular, com a conseqüente fuga à modalidade de licitação adequada e restrição ao caráter competitivo do certame.

8. Como era de se esperar, os danos supostamente apontados teriam se materializado em superfaturamentos calculados pela Secob-3. No caso específico da presente TCE, o superfaturamento teria sido constatado no contrato 2010/2002 decorrente do Convite nº 107/2002 (Capit de Varginha/MG). Para avaliar se houve ou não superfaturamento no contrato, a Unidade Técnica fez uso da compensação das diferenças, a maior ou a menor, entre os preços totais contratados e os preços totais referenciais relativos a cada item de obra examinado. Foi com base nos valores desse suposto superfaturamento que as citações dos responsáveis foram levadas a efeito.

9. Apresentaram suas alegações de defesa, em relação às ocorrências aqui mencionadas (Peças 30-34), a Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja, o Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott Cauceglia, o Sr. Jovenilson Alves de Souza, a Sra. Roselane Siqueira Alves e a empresa Construtora Ápia Ltda.

10. A Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja esclareceu que ao homologar e assinar os contratos como representante do SEST/SENAT o fez com base em parecer e recomendação da Comissão de Licitação. Ressaltou que não tomou ciência de que tal prática contrariava o Regulamento de Licitações e Contratos do SEST e do SENAT (Peça 32, p. 1 a 3). Informou que a Controladoria Geral da União – CGU recomendou que as obras fossem efetuadas de forma global, por meio de concorrência. Afirmou que sua conduta não foi omissiva ou comissiva, tampouco contrária aos comandos legais à época vigentes. Menciona, ainda, que não pode prosperar a sua responsabilização solidária no tocante ao ressarcimento das importâncias (Peça 32).

11. Os Srs. Raphael Luiz Gurjão Lott, Jovenilson Alves de Souza e a Sra. Roselane Siqueira Alves afirmaram que os preços 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 (Peças 31, 33 e 34). Mencionaram que a Caixa Econômica Federal somente veio a disponibilizar o Sistema Sinapi a partir do ano de 2005, assim, na época das licitações efetuadas para a construção dos Capits, não tinham acesso a esse sistema (Peça 32, p. 2). Entendem, por isso, que agiram em conformidade com as boas práticas administrativas. Informaram 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.

12. Alegaram que a despeito das discrepâncias nos preços unitários, o preço global da contratação revelou-se vantajoso para a administração, pois guardava consonância com os preços de mercado praticados na região. Essa alegação, no entanto, não veio acompanhada de documentos comprobatórios da realização de pesquisas no mercado. Em sendo assim, não haveria como se comprovar a compatibilidade do preço global da contratação com os preços que vigoravam no mercado à época em que fora firmado o contrato ora questionado.

13. Finalmente, a Construtora Ápia Ltda. informou 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 nº 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.

14. Mencionou a Construtora 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%. Afirmou que os valores de cada serviço evidenciam a compatibilidade dos preços da Contratada com os valores praticados no mercado (Peça 30, p. 4-5).

15. Em continuidade, ponderou 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, visto que não existe BDI padrão. Ponderou que o parâmetro utilizado pela Secob-3 para verificar os preços no Sistema Sinapi, outubro de 2002, não tem amparo na LDO de 2002 e que a LDO de 2003 admite como normal uma variação até 30% do valor do Sinapi. Conclui, então, que nessas condições não há falar em superfaturamento para os serviços analisados pela unidade técnica, já que a variação de preços unitários não ultrapassou esses custos, e que, numa análise global, o suposto superfaturamento de R\$ 85.336,41, quando comparado ao valor do contrato (R\$ 562.772,38), representa menos de 18%, o que seria inferior aos 30% aceitos na LDO de 2003 (Peça 30, p. 6).

16. Entendeu, então, com base no Acórdão nº 159/2003 deste Tribunal, que a variação de preços não pode levar à conclusão imediata de sobrepreço, visto que nas propostas foram constatados valores superiores e inferiores à tabela SICRO, situação que evidencia disputa licitatória. Alegou 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”.

17. Repisou que não se pode conceber, na prestação de serviço de construção civil, BDI padronizado, haja vista que este vai variar de acordo com cada obra (Acórdão TCU -325/2007 – Plenário - Peça 30).

18. Por fim, requereu ao Tribunal que, se não acolhidas suas argumentações, 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).

19. Como visto, a Secob-3 analisou os itens mais relevantes dos contratos firmados para as referidas obras, com base nos sistemas referenciais de custos do Sinapi e do Sicro. Fez uso da Curva ABC como metodologia para definição de uma amostra a ser analisada. Na composição de preços dos serviços, utilizou o BDI de 25,65%. 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 a título de superfaturamento.

20. A 5ª Secex, examinando as alegações de defesa trazidas aos autos, concluiu que elas não foram suficientes para elidir os danos apontados nas citações. Esse posicionamento obteve a concordância do Procurador-Geral do MP/TCU, que entendeu que não foram apresentados, pelos responsáveis, elementos idôneos que pudessem descaracterizar a objetiva constatação da Secob-3 de que o Sest/CN celebrou e executou contrato de obra de construção do Capit – Verginha/MG a preços superiores aos adotados pela administração como referenciais de mercado.

21. Propôs-se, então, ao Tribunal (folha 10 da peça 41), em essência: julgar irregulares as contas da Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja, Diretora Executiva Geral do Sest/Senat/CN, do Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott Cauceglia, do Sr. Jovenilson Alves de Souza e da Sra. Roselane Siqueira Alves, membros da comissão de licitação do Sest/CN, condenando-os solidariamente em débito, juntamente com a empresa Construtora Ápia Ltda., pela quantia de R\$ 85.336,41, referente a 19/11/2002; aplicar à Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja, ao Sr. Raphael Luiz Gurjão Lott Cauceglia, ao Sr. Jovenilson Alves de

Souza, à Sra. Roselane Siqueira Alves e à empresa Construtora Ápia Ltda. a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

22. Na presente TCE foi apontado um débito de R\$ 85.336,41, decorrente do superfaturamento constatado pela Secob-3. Entendo, com as vênias de estilo, no entanto, que devem ser acolhidas as alegações de defesa apresentadas pela empresa contratada, como adiante exposto.

23. Nesse caso específico, em relação à responsabilidade da Sra. Maria Tereza da Costa Pantoja, vejo que as ocorrências a ela atribuídas revestem-se de gravidade suficiente a justificar não só o julgamento pela irregularidade de suas contas, como também a aplicação de penalidade pecuniária. Demais disso, o fato de as entidades do Sistema S não se sujeitarem estritamente aos ditames da Lei nº 8.666/93, não afasta a responsabilidade de o gestor escolher pessoas com nível de formação necessária para conduzir os trabalhos que envolvem um procedimento licitatório. Também não isenta a própria Comissão de Licitação de agir em conformidade com os parâmetros aceitáveis para a consecução de um objetivo maior, qual seja: obtenção da proposta mais vantajosa para a administração em termos financeiros, não deixando de lado, é claro, os padrões de qualidade desejáveis.

24. Embora a Secob-3 tenha adotado uma metodologia de cálculo conservadora, considerando inclusive como crédito custos cujos valores foram inferiores aos custos contidos nos sistemas referenciais de preços utilizados, peço vênias para discordar daquela Unidade Técnica no que tange ao débito apurado em relação à Construtora Ápia Ltda, em função, ainda, de extenso Memorial apresentado a meu Gabinete no último dia 06/11/2012, que faço juntar aos autos nesta oportunidade.

25. No mencionado arrazoado a empresa consegue afastar, no meu entendimento, o débito a ela imputado, inclusive no que concerne à aplicação equivocada do BDI de 25,65%, já que há despesas que, embora devam ser consideradas como “Despesas Diretas”, estavam apropriadas no BDI de 32,80% as quais, se forem simplesmente desconsideradas, representarão, como corretamente alegado pela Construtora, enriquecimento sem causa da Administração.

26. De fato, embora não devam constar itens como “Administração Local”, “Instalações de Canteiro e Acampamento” e “Mobilização e Desmobilização” como custos indiretos, ou seja, dentro do BDI, já que perfeitamente quantificáveis para cada obra, deve-se reconhecer que tais custos não foram apropriados à planilha de custos diretos do empreendimento, ou seja, seriam simplesmente glosados dos custos efetivamente incorridos pelo empreendimento, de forma indevida. Demais disso, as composições de custo unitário trazidas aos autos nesta oportunidade estão a demonstrar a inexistência de superfaturamento para o caso em tela.

27. Destarte, podem ser afastados, a meu ver, o débito relativamente à Construtora Ápia Ltda, porquanto justificados a contento.

28. Com relação à proposta de imputação de débito solidário, com as vênias de estilo por divergir dos pareceres exarados nos autos, compreendo que foram justificados, a contento, como mencionado acima, o superfaturamento apontado para o caso em tela.

29. No que concerne à responsabilização da Comissão de Licitação, os seus membros alegaram que só com o advento da Lei nº 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. Vejo que assiste razão aos membros da Comissão de Licitação quando alegam que essa exigência foi posterior a data do contrato. A impossibilidade de acesso ao Sinapi, no entanto, não era impedimento à realização de pesquisa de mercado, a qual não restou comprovada no caso concreto.

30. A justificativa da falta de conhecimentos técnicos sobre obras não pode ser aceita, vez que eventuais deficiências poderiam ser supridas com pesquisas a revistas especializadas em custos, ou mesmo com a solicitação de parecer de engenharia, elaborado pelo Setor Técnico da Entidade. O fato é que a Comissão de Licitação não atuou de forma a se resguardar de problemas futuros, ocasionados pela falta de prudência, ou mesmo desídia na condução das licitações, cujo objetivo precípuo é buscar sempre a proposta mais vantajosa para a administração.

31. A responsabilidade da Comissão de Licitação residiria, então, no fato de que a sua atuação teria sido determinante para que a entidade efetuasse contratações com sobrepreços, com inobservância não só ao princípio da eficiência, como também ao da economicidade (art. 37, caput da CF/1988). Demais disso, restou indubitável o prejuízo à ampla concorrência, dado o parcelamento indevido.

32. Frise-se, por oportuno, que por meio da Decisão nº 907/1997-Plenário, firmou-se o entendimento de que as licitações promovidas pelas entidades integrantes do Sistema S, embora não se sujeitassem aos ditames da Lei nº 8.666/1993, e sim, ao disposto em seus próprios regulamentos de licitações, deveriam pautar-se, sobretudo, nos princípios da administração pública estabelecidos na Constituição Federal, em especial os contidos no *caput* do art. 37. Dessa forma, vê-se que um projeto básico bem elaborado e devidamente atualizado é elemento essencial para a consecução de uma contratação mais vantajosa, principalmente em termos financeiros.

33. Tendo sido afastado, nesta oportunidade o superfaturamento apontado pela Unidade Técnica, pelas razões que mencionei, restam afastadas, da mesma forma, nesta TCE, a responsabilização da Comissão de Licitação.

Ante o exposto, com as vênias de estilo por divergir parcialmente dos pareceres emitidos nos autos, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

VOTO COMPLEMENTAR

Tendo em vista a proposição feita pelo Nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues, no sentido de que seja o presente processo convertido em diligência e encaminhado à Secob-3 para análise do Memorial apresentado pelos Representantes Legais da Construtora Ápia Ltda, tendo em vista a complexidade da matéria e, ainda, o extenso volume de informações de cunho eminentemente técnico apresentadas, acolho a sugestão de Sua Excelência e Voto no sentido de converter os autos na mencionada diligência.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de novembro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator