

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 009.182/2012-8

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidades: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. e Eletrobras Termonuclear S.A.

Responsáveis: Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNPJ 15.102.288/0338-62) e Othon Luiz Pinheiro da Silva (CPF 135.734.037-00).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogados: Daniela Pereira da Silva (OAB/RJ 102.041), Rodrigo Benício Jansen Ferreira (OAB/RJ 111.830) e outros.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. USINAS DE ANGRA I E II. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO/MANUTENÇÃO PREDIAL E DE EQUIPAMENTOS. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DO ORÇAMENTO. BDI E PERCENTUAL DE ENCARGOS SUPOSTAMENTE ELEVADOS. DILIGÊNCIAS E OITIVAS. INEXISTÊNCIA DE SOBREPÊÇO OU SUPERFATURAMENTO. FALHAS ESSENCIALMENTE FORMAIS. CIÊNCIA À UNIDADE JURISDICIONADA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada em pareceres uniformes no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos – SecobEnergia (peças 52 a 54):

“INTRODUÇÃO

Trata-se da análise de oitivas da Eletrobras Termonuclear S.A. - Eletronuclear e da Construtora Norberto Odebrecht S.A., em cumprimento à determinação exarada no despacho da Relatora, Ministra Ana Arraes (Peça 22), ao apreciar a auditoria de conformidade realizada pela então 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-3), atual SecobEnergia, que teve como objetivo fiscalizar a manutenção do Sistema de Geração de Energia Termonuclear de Angra 1 e 2, no Estado do Rio de Janeiro.

HISTÓRICO

2. No ciclo de fiscalização de obras de 2012 (Fiscobras-2012), a equipe de auditoria do TCU analisou o Contrato GCC.A/CT-545/08, celebrado entre a Eletrobras Termonuclear S.A. e a Construtora Norberto Odebrecht S.A.
3. O referido contrato compreende prestação de serviço de natureza contínua, sob o regime de empreitada por preço unitário, de serviços técnicos especializados de engenharia, para suporte à conservação e manutenção de equipamentos, instalações e edificações industriais e prediais e para a implementação de modificações de projetos, nas Unidades 1 e 2 na Central Nuclear Almirante Alvaro Alberto - CNAEA.
4. Firmado em 30/6/2009, no valor de R\$ 49.846.504,66, para execução em 36 meses, o contrato foi aditado em 27/4/2012, no valor de R\$ 32.804.869,15, sendo seu prazo prorrogado por mais 24 meses. Isso resultou em um valor total do contrato de R\$ 82.651.373,81, com prazo de execução total de 60 meses.
5. Da auditoria no contrato em tela, foram constatados os seguintes indícios de irregularidade:
 - a) ausência de detalhamento dos orçamentos do edital e do contrato, em desacordo com as exigências previstas na Lei 8.666/1993, impossibilitando uma avaliação conclusiva acerca da economicidade dos serviços contratados;

- b) adoção de percentuais de BDI elevados (38,82%, no contrato original, e 32%, no aditivo);
 - c) adoção indiscriminada de percentual de encargos sociais de 120%, correspondente a encargos de profissionais horistas, para toda a mão de obra do contrato;
 - d) presença de parcela materialmente relevante do contrato disposta sem qualquer detalhamento (remunerada como verba).
6. A equipe de auditoria, diante dos indícios constatados, formulou proposta de oitiva da Construtora Odebrecht e da Eletronuclear.
7. Ainda quanto ao indício 'a', propôs determinação para que a Eletronuclear providenciasse relatório consolidado detalhando os quantitativos de mão de obra executados no Contrato GCC.A-CN-545/08.
8. Em 26/9/2012, a Ministra Relatora Ana Arraes, alinhando à proposta da equipe de auditoria, determinou, por meio do despacho constante à Peça 22, que a então Secob-3 adotasse as seguintes medidas:

- a) promova, nos termos do artigo 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Eletrobras Termonuclear S.A e da Construtora Norberto Odebrecht S/A para que, no prazo de quinze dias, se assim o desejarem, manifestem-se acerca das seguintes impropriedades verificadas no contrato GCC.A-CN-545/08, que poderão ensejar a determinação de revisão de cláusulas e valores contratuais:
 - i. falta de detalhamento dos orçamentos do edital e do contrato, face à ausência de discriminação dos quantitativos de mão de obra em nível de categoria profissional;
 - ii. percentual de BDI praticado no contrato superior aos referenciais previstos na jurisprudência deste Tribunal, sem que tenham sido demonstradas as devidas justificativas;
 - iii. aplicação indiscriminada de encargos sociais de 'horistas' para todo o efetivo de mão de obra alocada no contrato;
 - iv. existência de item contratual materialmente relevante sem qualquer detalhamento e remunerado como verba, em montante de R\$ 8.461.775,28 (10% do valor do contrato aditivado), discriminado como 'quantia fixa';
 - b) diligencie junto à Eletrobras Termonuclear S.A. para que a entidade providencie, em 30 dias, relatório consolidado detalhando os quantitativos de mão de obra executados no contrato GCC.A-CN-545/08, em nível de função profissional, a partir dos registros mensais do efetivo empregado na execução do contrato, desde o início da sua vigência original até a presente data, especificando os quantitativos de homens-hora para cada uma dessas categorias profissionais (funções);
 - c) proceda à juntada do relatório de auditoria autuado à peça 17 destes autos ao TC 007.285/2011-6.
9. Em 14/2/2013, mediante Portaria de fiscalização 126 (peça 40), foi designada equipe de fiscalização para realizar Inspeção de Conformidade na empresa Eletronuclear, no período de 14/2/2013 a 25/2/2013, para obtenção de informações e documentos adicionais, necessários à análise e proposição de mérito no presente processo, constando à peça 47 a instrução sobre a referida Inspeção.

EXAME TÉCNICO

I.Considerações preliminares

10. Em cumprimento ao despacho da Ministra Relatora foram realizadas oitivas da Construtora Odebrecht e da Eletronuclear sobre as impropriedades verificadas no contrato GCC.A-CN-545/08, além de diligência à Eletronuclear quanto ao relatório consolidado detalhando os quantitativos de mão de obra executados.
11. Na Tabela 1 estão resumidas as oitivas e diligências realizadas.

Tabela 1: Oitivas Realizadas por determinação do despacho do Relator (Peça 22)

Número do Ofício	Tipo Ofício	Destinatário	Data Ofício	Observação
700/2012 – P. 28	OITIVA	Presidente da Eletrobras Termonuclear S.A.	1/10/2012	Resposta: Peças 30, protocolada em 26/10/2012, e 31, protocolada em 29/10/2012.

701/2012 – P. 27	DILIGÊNCIA	Presidente da Eletrobras Termonuclear S.A.	1/10/2012	Resposta: Peça 36, protocolada em 07/11/2012.
702/2012 – P. 26	OITIVA	Construtora Norberto Odebrecht S.A.	1/10/2012	Resposta: Peça 35, protocolada em 31/10/2012.
704/2012 – P. 25	OITIVA	Procurador da Eletrobras Termonuclear S.A.	1/10/2012	Resposta: Peças 30, protocolada em 26/10/2012, e 31, protocolada em 29/10/2012.

12. Em 16/6/2014, foi recebido e-mail da Eletronuclear complementando as informações prestadas em suas respostas anteriores (peça 50).

13. Passa-se à análise das oitivas apresentadas pelas duas empresas.

II. Da análise das oitivas apresentadas

14. A análise das oitivas será realizada conjuntamente para as duas empresas, abrangendo os itens 'i', 'ii', 'iii' e 'iv', alínea 'a' do parágrafo 14, do despacho da Ministra Relatora (Peça 22).

II.1. Oitivas em relação aos itens 'i', 'ii', 'iii' e 'iv', alínea 'a', do parágrafo 14, do despacho da Ministra Relatora

15. Rememorando, as propostas constantes na alínea 'a' do parágrafo 14 do despacho da Ministra Relatora se referiam a pronunciamiento da Eletronuclear e da Construtora Odebrecht sobre:

- i. falta de detalhamento dos orçamentos do edital e do contrato, face à ausência de discriminação dos quantitativos de mão de obra em nível de categoria profissional;
- ii. percentual de BDI praticado no contrato superior aos referenciais previstos na jurisprudência deste Tribunal, sem que tenham sido demonstradas as devidas justificativas;
- iii. aplicação indiscriminada de encargos sociais de 'horistas' para todo o efetivo de mão de obra alocada no contrato;
- iv. existência de item contratual materialmente relevante sem qualquer detalhamento e remunerado como verba, em montante de R\$ 8.461.775,28 (10% do valor do contrato aditivado), discriminado como 'quantia fixa'.

16. Serão analisadas separadamente as oitivas referentes a cada um dos itens 'i', 'ii', 'iii' e 'iv' transcritos acima, considerando conjuntamente a manifestação das duas empresas.

II.1.1. Oitivas referentes ao item 'i' – sobre a falta de detalhamento dos quantitativos de mão de obra em nível de categoria profissional nos orçamentos do edital e do contrato

II.1.1.1. Manifestação da Eletrobras Termonuclear S.A.

17. A Eletronuclear explica que, com a experiência obtida com os serviços que já vinham sendo executados no âmbito do contrato GCC.A/CT-056/03, contrato anterior de serviços de manutenção na Unidade 2 de Angra, as categorias profissionais foram reunidas em grupos funcionais, estes com salários mínimos de referência, para que os licitantes tivessem liberdade para prever salários diferenciados em suas propostas, mantendo, na média, o salário de referência estabelecido para o grupo funcional.

18. Enfatiza estar consciente da necessidade de fiscalização rigorosa, para se evitar desvios em benefício da empresa contratada. Ressalta que a fiscalização ficou facilitada devido à mesma empresa que vinha executando parte dos serviços ter sido a vencedora da licitação, a qual manteve para todas as categorias o salário fixado para o grupo funcional, conforme demonstra em planilha (anexo 1 de sua manifestação).

19. Afirma que, apesar de não haver risco de 'jogo de planilha' ou de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial do Contrato, o detalhamento das categorias profissionais aumentaria a possibilidade de desvios em relação aos quantitativos executados e os estimados inicialmente. Relata que houve no contrato resultado favorável à Eletronuclear, de acordo com as medições realizadas até junho de 2012 frente às estimativas, não proporcionando ganhos indevidos à contratada.

II.1.1.2. Manifestação da Construtora Norberto Odebrecht S.A.

20. A Construtora Odebrecht alega que formulou sua proposta observando rigorosamente os salários mínimos de referência estabelecidos no edital, remunerando todos os seus empregados com valores iguais

ou superiores à referência, com salários estabelecidos de acordo com o grupo funcional a que pertencem, afirmando não haver pagamentos desarrazoados.

21. Enfatiza que os salários de referência estabelecidos no contrato estão de acordo com os valores de mercado praticados em Angra dos Reis e ressalta a dificuldade em encontrar mão de obra qualificada, especialmente na indústria nuclear, em razão também da instalação da indústria naval na região.

22. Ressalta que não há risco de pagamentos desarrazoados, nem de sobrepreço contratual, na medida em que os valores recebidos pela Odebrecht a título de salário são aqueles efetivamente pagos aos seus empregados.

II.1.1.3. Análise conjunta das manifestações da Eletronuclear e da Odebrecht

23. O contrato em análise, como já ressaltado, refere-se a prestação de natureza contínua, sob o regime de empreitada por preço unitário, de serviços técnicos especializados de engenharia, para suporte à conservação e manutenção de equipamentos, instalações e edificações industriais e prediais e para a implementação de modificações de projetos, nas Unidades 1 e 2 na Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto - CNAEA.

24. Quanto ao item 'i' do despacho da Ministra Relatora, a oitiva foi realizada devido à falta de detalhamento no contrato GCC.A/CT-545/08 dos quantitativos de mão de obra por categoria profissional, não respeitando o previsto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, que determina a elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

25. O orçamento em questão apresentava para cada grupo funcional um conjunto de cargos profissionais que, de acordo com a estatal, desempenhariam atividades técnicas similares. Por exemplo, o grupo funcional 'OFICIAL I' compreendia as seguintes categorias profissionais: 'auxiliar de almoxarife', 'auxiliar de manutenção', 'carpinteiro', 'jatista', 'ferramenteiro', 'pedreiro', 'armador' e 'bombeiro hidráulico'. Para cada um desses grupos funcionais foi criada apenas uma referência de preço, ou seja, um cargo para representar cada grupo funcional.

26. Diante dessa limitação de não possuir o detalhamento das categorias profissionais a serem efetivamente utilizadas na execução dos serviços, a equipe de auditoria teve seu exame do orçamento do contrato e do aditivo prejudicado. Essas deficiências de detalhamento do orçamento comprometeram a avaliação dos preços do contrato a ponto de não ser possível para a equipe de auditoria avaliar a economicidade do valor global do contrato.

27. Neste momento, estando o contrato praticamente encerrado, optou-se por buscar mais subsídios para exarar alguma conclusão sobre sua economicidade. Nesse sentido, decidiu-se pela verificação das medições da execução do contrato GCC.A/CT-545/08 realizadas pela contratante.

28. Essas medições da execução do contrato, relativas ao período de julho de 2009 a maio de 2014, foram encaminhadas pela Eletronuclear em atendimento ao item 'b' do parágrafo 14, do despacho da Relatora (anexo da peça 50). Nessas medições, diferentemente do agrupamento das categorias funcionais apresentado no contrato, estão discriminados os cargos relativos à mão de obra efetivamente empregada e individualizado o número de horas trabalhadas.

29. As medições compreenderam o período de 59 meses de execução do contrato, não contemplando os 60 meses (36 meses do contrato original + 24 meses do aditivo), pois quando fornecidas as informações ainda faltava um mês para sua execução completa. Isso não impossibilitou, entretanto, a realização da análise da execução dos serviços, uma vez que um percentual representativo do período total do contrato, correspondente a 98%, já estava efetivamente executado.

30. Assim, utilizou-se dessas informações para se realizar uma nova verificação da economicidade na execução do contrato.

31. Para essa nova análise da execução do contrato e do aditivo, foram adotados alguns dos mesmos parâmetros utilizados pela equipe de auditoria para análise dos preços do contrato (peça 17, p. 13), resumidos a seguir:

31.1. emprego de encargos sociais de profissionais horistas em percentual de 120% (valor previsto no contrato);

31.2. BDI de 29,6%, recomendado como referência pela jurisprudência do TCU;

31.3. não inclusão da verba destinada à remuneração da quantia fixa (administração local);

- 31.4. adoção do percentual de 25% sobre 95% da mão de obra para adicional de periculosidade (conforme estabelecido no contrato);
- 31.5. não inclusão dos itens orçamentários destinados a ‘equipamentos’ e ‘mobilização’, tendo em vista sua baixa representatividade (2,3% do valor global);
- 31.6. para o preço final de cada insumo do aditivo foi considerado o preço do contrato original com desconto de 1%, em razão de os preços unitários do aditivo apresentarem aproximadamente esse desconto em relação aos preços unitários do contrato original.
32. Lembra-se que, no relatório da equipe de auditoria (peça 17), foi realizada análise dos preços praticados no contrato e no aditivo utilizando-se como base de comparação os salários referenciais do Datafolha, por ser um referencial já adotado pelo TCU. Esse referencial foi utilizado, inclusive, no âmbito do TC 013.342/2008-0, em que se analisou o contrato de obras civis da Unidade III de Angra. Além disso, o referencial adotado contempla de forma mais ampla do que o Sicro e o Sinapi as categorias profissionais constantes no contrato analisado.
33. Ressalta-se que o exame de preços ora realizado tem caráter ainda expedito, tendo em vista que, mesmo com a informação da categoria profissional, não foi possível em alguns casos verificar correspondência exata entre os cargos constantes do contrato e o referencial adotado.
34. Cita-se como exemplos os cargos de ‘ENCARREGADO ADM. MATERIAIS’, ‘ENCARREGADO DE ANDAIME’ e ‘TECNICO MANUT. ELETRICA’, constantes do contrato, mas que não encontram correspondência exata no Datafolha. Dessa forma, foram adotados como referência de preços, na presente análise, os cargos ‘Encarregados - Expedição’; ‘Encarregados - Montagem; e ‘Técnicos - Manutenção Geral’, respectivamente, constantes do citado referencial.
35. Ainda, em alguns casos, para o estabelecimento do salário de referência a ser utilizado para cada cargo funcional, optou-se por adotar o maior valor de referência do Datafolha. Isso foi aplicado para o grupo mais elevado dentro dos grupos funcionais com mesma nomenclatura (ex.: ‘OFICIAL V’ e ‘TECNICO III’) e para os cargos de Encarregado e Engenheiro, consideradas as características dessas funções. Para os demais cargos foi adotado o valor médio do Datafolha como referencial.
36. Partindo para a análise da execução do contrato, pelas Tabelas 1 e 2 abaixo (detalhadas nas tabelas 3, 4, 5 e 6, constantes no anexo da presente instrução), verifica-se que o valor executado do contrato (36 primeiros meses – sem o aditivo) encontra-se 6,45% acima dos valores de referência estabelecidos para análise. Já os valores executados no período do aditivo (23 meses) se encontram 4,84% acima dos valores referenciais, o que resulta em um valor total executado, considerados o contrato e o aditivo (23 meses) somados, 5,79% acima do valor de referência (tabela 3).

Tabela 1 - Resumo da análise comparativa da execução do contrato (sem aditivo)		
PREÇO TOTAL EXECUTADO (contrato - 36 primeiros meses)	PREÇO TOTAL REFERENCIAL	SUPERFATURAMENTO
R\$ 44.173.865,30	R\$ 41.495.462,21	R\$ 2.678.403,08
	% SUPERFATURAMENTO	6,45%

Tabela 2 - Resumo da análise comparativa da execução do aditivo (23 meses)		
PREÇO TOTAL EXECUTADO (aditivo - 23 meses)	PREÇO TOTAL REFERENCIAL	SUPERFATURAMENTO
R\$ 30.869.766,42	R\$ 28.674.582,49	R\$ 1.426.455,86
	% SUPERFATURAMENTO	4,84%

Tabela 3 - Resumo da análise comparativa da execução do contrato e do aditivo (23 meses)		
PREÇO TOTAL EXECUTADO	PREÇO TOTAL REFERENCIAL	SUPERFATURAMENTO
R\$ 75.043.631,72	R\$ 70.938.772,78	R\$ 4.104.858,94
	% SUPERFATURAMENTO	5,79%

37. Os valores executados, como visto nas tabelas acima, se encontram em percentuais um pouco

acima dos referenciais adotados.

38. A pequena variação percentual encontrada não aponta, porém, para indícios de que os preços praticados na referida contratação estejam superfaturados. Isso porque, deve-se sopesar os seguintes fatos:

38.1. o exame de preços realizado, em que pese o referencial aqui utilizado para verificação desses preços ter buscado ser o mais representativo possível, tem caráter aproximado, posto que não se pode, para alguns casos, estabelecer uma correspondência exata entre as categorias profissionais constantes do contrato e as utilizadas no referencial Datafolha, fato que não impede que ocorra pequena variação nos resultados obtidos;

38.2. o contrato estabelece a necessidade de contratação de profissionais mais bem qualificados para o exercício de atividades especializadas, vez que suas atividades tem relação direta com serviços especializados da área de geração de energia nuclear, conforme se pode verificar no âmbito da inspeção realizada (peça 47);

38.3. quando adotados todos os valores máximos salariais do Datafolha, em detrimento dos salários médios, para o exame de preços executados, verifica-se um **subpreço** de 24,03% e 23,95% para o período do contrato (36 meses - sem aditivo) e para o período do aditivo (23 meses), respectivamente, conforme cálculo que se encontra à peça 51;

38.4. no âmbito do TC 013.342/2008-0, que analisou o contrato de execução das obras civis de Angra III, o Tribunal aceitou um percentual de 12,5% de 'atratividade' de mão de obra para o referido contrato, reconhecendo as dificuldades de captação de mão de obra na região de Angra, o que, por si só, deixaria os preços contratados abaixo dos de referência;

39. Diante do cotejo das ponderações levantadas acima, conclui-se que o contrato em tela não apresenta sobrepreço, razão pela qual deixa-se de propor qualquer medida sobre esse ponto.

40. Entretanto, estabelecer um salário paradigma para todo um grupo funcional pode causar distorções nas contratações, por se verificar grandes diferenças salariais para categorias profissionais que se encontram em um mesmo grupo, como se verifica nos referenciais do Datafolha (tabela 7).

41. Observado que a Eletronuclear já possui experiência na execução de contratos da natureza do aqui analisado - a manutenção das unidades 1 e 2 de Angra já era amparada por contratos anteriores (GCC.A/CT-192/05 e GCC.A/CT-056/03) - e devido à existência de comando legal exigindo tal conduta (inciso II do §2º, art. 7º da Lei 8.666/93), propõe-se a cientificação da Eletronuclear quanto a irregularidade verificada no tocante à ausência de detalhamento do orçamento.

II.1.2. Oitivas referentes ao item 'ii' – quanto à utilização de BDI superior ao recomendado pelo TCU

II.1.2.1. Manifestação da Eletrobras Termonuclear S.A.

42. Quanto ao BDI, a Eletronuclear relata que a jurisprudência existente à época da publicação do edital de licitação, outubro de 2008, tinha como critérios de aceitabilidade as determinações contidas no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Afirma que essas determinações foram rigorosamente observadas no preparo do edital e na análise da proposta vencedora, em que os percentuais dos itens que compõem o BDI dos preços do Contrato GCC-A-/CT-545/08, exceto no que diz respeito aos tributos, se encontram nos intervalos de faixas definidos no referido Acórdão.

43. Ressalta, citando como referência o Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário, que o contrato analisado se enquadra no regime não cumulativo, em razão de que eventuais créditos de tributos possuem peso relativamente baixo na composição dos custos, cabendo, assim, o uso de alíquotas de contribuição de 1,65% e 7,60%, para PIS e COFINS, respectivamente, restando, conforme demonstra no anexo 2 de sua manifestação, o BDI praticado no contrato dentro dos limites definidos no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário adotado como referência, desde que realizados os ajustes mencionados referentes aos tributos.

II.1.2.2. Manifestação da Construtora Norberto Odebrecht S.A.

44. A Odebrecht afirma que o BDI contratual está de acordo com a jurisprudência do TCU em vigor na época, Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, e com os novos parâmetros do Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário.

45. Alega que o BDI do contrato manteve-se abaixo das faixas máximas previstas no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário e que os tributos PIS e COFINS estão sujeitos ao regime não cumulativo, incidindo as alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente, ao invés de 0,65% e 3,0% do regime

cumulativo, por se tratar de prestação de serviços técnicos especializados de engenharia. Alega, ainda, que pelo fato de os maiores custos contratuais serem referentes à mão de obra, não há como aproveitar as compensações próprias do regime não cumulativo, tendo que considerar a carga tributária referente a PIS e COFINS integralmente no BDI. Cita que o assunto é tratado pelo Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário.

46. Ressalta que os percentuais de BDI indicados no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário e no Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário constituem apenas referências, não podendo ser compreendidos como um tabelamento rígido do BDI, o que somente poderia ser feito por meio de lei. Cita opinião do Engenheiro André Luiz Mendes, servidor do TCU, que supostamente seria no mesmo sentido, sem no entanto referenciar em qual literatura essa opinião foi exposta.

47. Menciona que o TCU tem se manifestado sobre a liberdade do contratante em gerir os seus próprios custos, desde que não sejam extrapolados limites minimamente razoáveis, concluindo pela plena regularidade do BDI contratual.

II.1.2.3. Análise conjunta das manifestações da Eletronuclear e da Odebrecht

48. Conforme já ressaltado no relatório de auditoria, a adoção de BDI elevado não constitui, isoladamente, uma irregularidade. No entanto, como a avaliação de preços do contrato não permitiu à época de realização de auditoria averiguar a economicidade da contratação inicial e como não foram encontradas justificativas para o BDI praticado pela contratada, nem detalhamento do BDI considerado pela Eletronuclear no orçamento base, propôs-se a realização de oitiva dos responsáveis para se manifestarem em relação ao BDI praticado, uma vez que esse percentual influenciaria o exame final do preço global.

49. A equipe de auditoria observou BDIs de 38,82% e 32% sobre os valores globais do contrato original e do aditivo, respectivamente. Verifica-se, segundo as informações prestadas pela Eletronuclear (peça 30), que o BDI do contrato relacionado à mão de obra, a qual representa 87% do total do contrato, é de 42,05%. Os BDIs informados referentes a equipamento, 'quantia fixa' (referente a custos com operação e manutenção do canteiro de serviços, materiais e equipamentos de escritório, administração local e outros) e mobilização são de 23,87%, 16,62% e 16,62%, respectivamente.

50. Para justificar o BDI de 42,05% referente à mão de obra, as empresas argumentam que os percentuais adotados para PIS e COFINS são de 1,65 e 7,6, respectivamente, por se enquadrarem os serviços objeto do contrato no regime não cumulativo.

51. Quanto a este tema, vale lembrar o seguinte entendimento, trazido na Instrução da equipe da então 1ª Secob, no Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário:

161. b) Regime de incidência não cumulativa:

162. Este regime permite o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Nesse caso, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS são, respectivamente, 1,65% e 7,60%. As pessoas jurídicas de direito privado, e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, que apuram o IRPJ com base no lucro real, estão sujeitas à incidência não cumulativa.

163. Observe-se que a pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido superior a R\$ 48.000.000,00 ou a R\$ 4.000.000,00 multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real.

164. Nesse contexto, com o advento do PIS/COFINS não-cumulativo, a apuração das contribuições no regime cumulativo tornou-se a exceção à regra de apuração. No entanto, o art. 8º da Lei n. 10.637/2002 e o art. 10 da n. Lei 10.833/2003 apontam as pessoas jurídicas e receitas que permanecem sujeitas ao regime cumulativo. Dentre elas, destacam-se: i) as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; ii) as pessoas jurídicas optantes do SIMPLES; iii) as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, até 31/12/2015 (Lei n. 12.375/2010).

165. Assim, as obras de construção civil, inclusive as receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica (Jurisprudência RFB, Consulta n. 68, de 17 de março de 2008), permanecem sujeitas ao regime cumulativo, ou seja, contribuem para o PIS e a COFINS utilizando as alíquotas de contribuição de

0,65% e 3,00% do faturamento bruto, respectivamente.

166. No entanto, tal situação não se repete para os serviços técnicos especializados (projeto, consultoria, gerenciamento, fiscalização), aos quais incidem as alíquotas de contribuição de, respectivamente, 1,65% e 7,60% do faturamento bruto. As empresas especializadas que se enquadram no regime não-cumulativo podem utilizar o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos. No entanto, esses créditos possuem peso relativamente baixo na composição de custos dos Serviços Técnicos de Engenharia e foram desconsiderados para os fins de composição do BDI.

52. Conforme o entendimento exposto acima (Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário), os descontos de créditos apurados pelas empresas especializadas possuem peso relativamente baixo, o que justificaria a inclusão dos percentuais de 1,65% e 7,60%, de PIS e COFINS, respectivamente, no cálculo do BDI.

53. Além disso, excluídos esses tributos, verifica-se que os demais itens que compõe o BDI estão acima dos percentuais médios estabelecidos nos referenciais do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, mas não ultrapassam os percentuais máximos daquele referencial, de forma que seu valor final pode ser considerado aceitável.

54. Assim, estando o percentual de BDI dentro dos limites estabelecidos como referenciais pelo TCU e não sendo possível constatar, no que se refere aos preços praticados, prejuízo a economicidade do contrato, deixa-se de propor encaminhamento quanto aos percentuais de BDI estabelecidos no contrato.

II.1.3. Oitivas referentes ao item 'iii' – quanto à aplicação de encargos sociais de 'horistas' para todo o efetivo de mão de obra alocada no contrato

II.1.3.1. Manifestação da Eletrobras Termonuclear S.A.

55. A Eletronuclear assevera que a taxa de encargos sociais não é definida em função do regime de contratação dos empregados, mas sim do critério de pagamento estipulado no contrato e do divisor escolhido para apuração do salário horário a partir do salário mensal. Relata que foi escolhido o divisor 220 para o regime de 44 horas semanais preconizado pela Consolidação das Leis do Trabalho, conforme consta em planilha no anexo 5 de sua manifestação (peças 30 e 31).

56. Ressalta que, devido ao contrato estabelecer que serão pagas apenas as horas efetivamente trabalhadas, torna-se necessário que os custos correspondentes aos dias de repouso e aos feriados sejam incorporados às horas pagas, o que alega ter sido feito com a adoção de encargos sociais relativos a 'horistas'.

57. Conclui afirmando que a adoção da taxa de encargos sociais de 'mensalista' obrigaria que o divisor escolhido para apurar o salário hora refletisse apenas o número de horas possíveis de serem trabalhadas, o que conduziria a resultados semelhantes, não configurando a forma adotada em prejuízo à economicidade do contrato, não se caracterizando uma impropriedade.

II.1.3.2. Manifestação da Construtora Norberto Odebrecht S.A.

58. A Odebrecht alega que a aplicação de encargos por hora ou por mês conduz ao mesmo resultado, como busca demonstrar em planilhas constantes em sua manifestação (peça 35), afirmando que a definição do valor por hora e respectivos encargos sociais não trouxe qualquer prejuízo para a Administração Pública, além de estar de acordo com as exigências do Edital de Licitação.

II.1.3.3. Análise conjunta das manifestações da Eletronuclear e da Odebrecht

59. Questionou-se a aplicação indiscriminada de encargos sociais de 'horistas' (120%) para todo o efetivo de mão de obra alocada no contrato, enquanto o usual é a contratação de parte da mão de obra como mensalista e outra parte como horista.

60. A contratação de horistas é geralmente realizada no caso de profissionais que apresentam maior rotatividade, como pedreiros, carpinteiros, serventes etc. Já a contratação de mensalistas é mais apropriada nos casos em que há menor rotatividade, como engenheiros, encarregados, almoxarifes etc.

61. Além disso, a contratação de horistas é mais vantajosa quando a carga horária de trabalho do profissional é inferior ao limite máximo da carga horária de trabalho permitida para o mensalista (220 horas mensais). Isso é defendido pela própria Odebrecht que apresenta em sua resposta à oitiva (peça 35) cálculos e um gráfico em que se demonstra que o salário de mensalista se equivale ao que recebe um trabalhador horista com carga horária aproximada de 180 horas mensais.

62. Como demonstrado em sua manifestação, existe uma quantidade de horas efetivamente trabalhada no mês pelo trabalhador horista em que o valor recebido mensalmente se equivale ao salário do trabalhador mensalista aplicando-se os encargos sociais de 120% e 80%, respectivamente. No caso analisado, essa equivalência se dá na quantidade efetivamente trabalhada aproximada de 180 horas mensais estabelecida no contrato.

63. Da análise realizada, constatou-se que cabe razão à contratada. Conforme verificado, o salário de trabalhador horista se equivale, aproximadamente, ao salário de trabalhador mensalista para o quantitativo de 180 horas estabelecido no contrato, de forma que a previsão de contratação de toda a mão-de-obra como horista não se mostrou prejudicial.

64. O contrato prevê encargos sociais de horista em um percentual de 120% para todo o efetivo de mão de obra, sendo que para as horas normais o aditivo reduziu o percentual para 117%, mantendo os encargos em 120% para as horas extras.

65. Além disso, devem-se considerar ainda as características dos serviços objeto do presente contrato, em que o regime horista possibilita certa flexibilidade na dinâmica de contratação de pessoal, muitas vezes necessária nesse tipo de serviço.

66. Como ressaltado anteriormente, a Eletronuclear já tem experiência nessas contratações, podendo definir com maior propriedade e de forma mais detalhada os profissionais de que necessita e a possibilidade ou não de se estabelecer encargos sociais de mensalistas para aqueles em que essa é a condição mais adequada.

67. Diante da equivalência existente na contratação de horista e de mensalista, da flexibilidade na dinâmica de contratação necessária para os serviços objeto do contrato analisado e considerando ainda as conclusões sobre a economicidade na execução dos preços contratados exposta em parágrafos anteriores, deixa-se de propor encaminhamento sobre esse ponto.

II.1.4. Oitivas referentes ao item 'iv' – quanto à existência de 'quantia fixa' não detalhada, remunerada como verba, representando aproximadamente 10% do valor do contrato

II.1.4.1. Manifestação da Eletrobras Termonuclear S.A.

68. A Eletronorte afirma que a 'quantia fixa' (referente a custos com operação e manutenção do canteiro de serviços, materiais e equipamentos de escritório, administração local e outros) se encontra detalhada nos itens 3.5 e 3.6 do Anexo D e 5.15, todos do Contrato, detalhamento este baseado na experiência na execução de serviços semelhantes nas Unidades 1 e 2 de Angra.

69. Alega que precificar cada item que compõe essa despesa, além de não ser uma sistemática comumente aplicada, importaria em interferência indevida na liberdade da contratada em gerenciar os serviços, dificultaria o trabalho de medição e poderia caracterizar uma contratação por administração, modalidade vedada pela administração. Nesse sentido, cita trecho do Acórdão 3103/2010-TCU-Plenário, de acordo com o qual:

Observou-se, em um dos contratos da Codevasf para outra obra, que a mão de obra gerencial integrante da administração local constou da planilha de custos diretos e foi objeto de conferência mensal por parte da fiscalização para que o pagamento pelos serviços prestados pudesse ser efetuado. Nesta situação, há uma distinção entre os critérios de pagamento para os diferentes itens de sua composição: enquanto os materiais de escritório, o transporte de funcionários e as ferramentas são pagos por valor fixo global estimado inicialmente, o pagamento da mão de obra faz-se em função do levantamento pelo fiscal das horas efetivamente trabalhadas. Esta sistemática além de dificultar o trabalho da fiscalização da obra incorre em risco de subjetividade na aferição da execução da tarefa pelos profissionais envolvidos.

Na outra forma de pagamento, comumente encontrada, é efetuado desembolso mensal do valor constante da planilha orçamentária, conforme se observa na obra em estudo do sistema de adução.

70. Assevera que não se verifica a possibilidade de ser onerado indevidamente o contrato, pela eventual redução no ritmo de execução dos serviços, por se tratar de serviços de natureza contínua, contratados por prazo determinado, e cuja variação mensal não é capaz de causar impacto na administração local.

71. Conclui afirmando que os serviços previstos para serem executados pela administração local e sua remuneração por meio de uma quantia fixa mensal é um procedimento comumente encontrado e que o

valor pago é compatível com o valor orçado e com o praticado em contratos anteriores.

II.1.4.2. Manifestação da Construtora Norberto Odebrecht S.A.

72. A Odebrecht manifesta que a 'quantia fixa' compreendia uma série de atividades e custos bem definida no item 5.1.5 do contrato e nos itens 3.5 e 3.7 do Anexo D do mesmo.

73. Assevera que, previamente à assinatura do contrato, apresentou à Eletronuclear um detalhamento desses custos, conforme apresentado na tabela abaixo, a qual consta em sua manifestação.

	Nº Meses	Valor Mensal	Valor Total
MÃO DE OBRA	36	110.505,22	3.978.187,92
REFEIÇÕES	36	5.149,76	185.391,36
VEICULAS LEVES	36	2.600,00	93.600,00
MAT. DE ESCRITÓRIO	36	2.850,00	102.600,00
EQ. PROT. COLETIVA	36	160,00	5.760,00
IMPOSTOS	36	20.154,24	725.552,64
TOTAL QUANTIA FIXA	36	141.419,22	5.091.091,92

74. Alega ser adequada a remuneração por quantia fixa por se tratarem de custos estáveis, não relacionados com a quantidade de serviço mas, sim, com o tempo de execução do contrato.

II.1.4.3. Análise conjunta das manifestações da Eletronuclear e da Odebrecht

75. O contrato GCC.A/CT-545/08 prevê, cláusula 3.5 do anexo D, o pagamento de 'quantia fixa' que contempla os custos com operação e manutenção do canteiro de serviços, materiais e equipamentos de escritório, administração local e outros. A 'quantia fixa' é remunerada como verba, não havendo detalhamento de seus custos, e representa em torno de 10% de todo o valor do contrato.

76. Segundo a cláusula 5.1.5 do contrato GCC.A/CT-545/08, a contratada deve manter durante toda a sua vigência uma relação de empregados elencada, não sendo os serviços desses profissionais definidos sob demanda, diferentemente do que ocorre no restante do contrato.

77. A Odebrecht alega ter apresentado detalhamento da 'quantia fixa' à Eletronuclear previamente à assinatura do contrato. Ainda que assim tenha procedido, necessário se mantém o detalhamento desses custos no contrato.

78. A Súmula 258/2010 do TCU estabelece que 'as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas'.

79. Além de constar na jurisprudência do TCU, o detalhamento do item identificado como 'quantia fixa' é, inclusive, exigência legal (§2º, inciso II, do art. 7º da Lei 8.666/93) para a elaboração de licitações e dos contratos para a prestação de serviços, como o objeto do contrato aqui analisado.

80. Assim, considerando que a análise de preços da parte mais relevante do contrato (mão de obra) não apontou indícios de contratação antieconômica, propõe-se cientificar a Eletronuclear sobre a presente irregularidade (não detalhamento dos custos fixos ou administração local).

CONCLUSÃO

81. Trata-se de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2012, em que se analisou o Contrato GCC.A-CN-545/08 celebrado entre a Eletrobras Termonuclear S.A. e a Construtora Norberto Odebrecht S.A.

82. Da auditoria no contrato em tela, foram constatados os seguintes indícios de irregularidade:

- ausência de detalhamento dos orçamentos do edital e do contrato, em desacordo com as exigências previstas na Lei 8.666/1993, impossibilitando uma avaliação conclusiva acerca da economicidade dos serviços contratados;
- adoção de percentuais de BDI elevados (38,82%, no contrato original, e 32%, no aditivo);
- adoção indiscriminada de percentual de encargos sociais de 120%, correspondente a encargos de profissionais horistas, para toda a mão de obra do contrato;
- presença de parcela materialmente relevante do contrato disposta sem qualquer detalhamento (remunerada como verba).

83. A Ministra Relator Ana Arraes determinou que fossem realizadas oitivas da Eletrobras Termonuclear S.A. e da Construtora Norberto Odebrecht S.A., quanto aos indícios apontados, e que a Companhia apresentasse relatório consolidado detalhando os quantitativos de mão de obra executados no contrato GCC.A-CN-545/08, em nível de função profissional.
84. Diante dos indícios de irregularidade apontados e com as informações prestadas pela Eletronuclear referentes as medições dos serviços executados, buscou-se realizar uma análise da execução do Contrato GCC.A-CN-545/08 para verificar a economicidade dos preços contratados.
85. Essa análise buscou comparar os preços contratados, com base nas quantidades de horas executadas, com preços de referência verificados na base de salários do Datafolha, por ser considerado um melhor referencial de ambientes industriais.
86. Como resultado da comparação de preços, concluiu-se que o contrato em sua situação final, considerando o período de 36 meses e o aditivo contratual (23 meses) estaria 5,79% acima do preço de referência, o que por si só não é suficiente para afirmar que o contrato encontrava-se com sobrepreço.
87. Isto porque verificou-se no contrato a necessidade de contratação de profissionais qualificados para as exigências dos serviços especializados a serem executados, o que poderia justificara adoção de valores salariais um pouco acima dos de mercado.
88. Lembra-se que o TCU decidiu pela aceitação de um percentual de 12,5% de 'atratividade' de mão de obra no âmbito do TC 013.342/2008-0, o qual reconheceu as dificuldades na captação de mão de obra na região de Angra, de modo a não ser possível concluir pela falta de economicidade do presente contrato.
89. Somando-se ao acima exposto o fato de que, nas verificações de preço realizadas, constatou-se um subpreço em torno de 24% quando analisada a execução do contrato e do aditivo frente a valores máximos salariais do referencial do Datafolha, conclui-se não haver indícios de que o contrato estava desequilibrado financeira e economicamente.
90. Entretanto, considera-se necessário cientificar a Eletronuclear sobre a falta de detalhamento dos quantitativos de mão de obra nos orçamentos do edital e do contrato, o que contraria o §2º, inciso II, do art. 7º da Lei 8.666/93.
91. Com relação ao percentual de BDI verificado no Contrato GCC.A-CN-545/08, considerando as taxas para PIS e COFINS de regime não cumulativo de contratação, verificou-se que o percentual o valor adotado ficou acima dos referenciais médios mas não superou os limites máximos estabelecidos pelo TCU. Por esta razão e por não ter se concluído por um superfaturamento na execução dos preços contratados, deixa-se, assim, de se propor encaminhamento para este item.
92. O contrato previu a contratação de pessoal com encargos sociais de horista (120%), encargos estes superiores aos que seriam aplicados em uma contratação de mensalista. O que se verifica é que para alguns cargos do contrato analisado como de pedreiro, servente etc., em que há alta rotatividade da mão de obra, o mais adequado é a adoção do regime horista pela maior flexibilidade proporcionada para a contratação. Constatou-se ainda que existe uma quantidade de horas efetivamente trabalhada no mês pelo trabalhador horista em que o valor recebido mensalmente se equiva le ao salário do trabalhador mensalista aplicando-se os encargos sociais de 120% e 80%, respectivamente. No caso analisado, essa equivalência se dá na quantidade efetivamente trabalhada aproximada de 180 horas mensais estabelecida no contrato. Assim, devido a não constatação de perda de economicidade do contrato pela adoção de encargos sociais de horista, deixa-se de propor encaminhamento sobre esse ponto.
93. Além da mão de obra, o Contrato GCC.A-CN-545/08 prevê o item 'quantia fixa' sem o devido detalhamento de seus custos. Representando aproximadamente 10% de todo o contrato, incluído o valor do aditivo, o detalhamento da 'quantia fixa', referente a custos com operação e manutenção do canteiro de serviços, materiais e equipamentos de escritório, administração local e outros, não foi previsto no edital, nem se encontra presente no contrato. Portanto, observado o disposto no §2º, inciso II, do art. 7º da Lei 8.666/93, e na Súmula 258/2010 do TCU, também é necessário cientificar a Eletronuclear quanto a este item.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

94. A falta de detalhamento da mão de obra a ser empregada e dos custos referentes à 'quantia fixa' e os encargos sociais de horista aplicados a toda força de trabalho, verificados no contrato GCC.A-CN-

545/08, poderia provocar prejuízos a economicidade da contratação.

95. Assim, em futuras contratações feitas pela Eletronuclear, a correção e melhor adequação destes pontos contribuirá para a mitigação de riscos de dano ao erário decorrentes de alterações contratuais, além de auxiliar na melhoria de gestão dos contratos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

96. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao Gabinete da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, propondo:

96.1. cientificar a Eletrobras Termonuclear S.A., sobre as seguintes irregularidades constatadas no âmbito do Contrato GCC.A/CT-545/08, de prestação de serviços técnicos especializados de engenharia nas Unidades 1 e 2 da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto:

96.1.1. ausência de detalhamento da mão de obra, cotada por grandes grupos funcionais, e do item 'quantia fixa' (referente a custos com operação e manutenção do canteiro de serviços, materiais e equipamentos de escritório, administração local e outros) nos orçamentos do edital e do referido contrato, em desacordo com o previsto no §2º, inciso II, do art. 7º da Lei 8.666/93, e na jurisprudência desta Corte (Súmula-TCU 258/2010);

96.2. enviar cópia da decisão a ser proferida nos autos à Eletrobras Termonuclear S.A., à Centrais Elétricas Brasileiras S.A - Eletrobras e ao MME- Ministério de Minas e Energia;

96.3. com fundamento no art. 169, inciso V, do RI/TCU, arquivar os autos.”

É o relatório.