

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 014.382/2011-3 [Aposos: TC 023.462/2013-2, TC 033.858/2013-6]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

Responsáveis: Edson Giroto (015.143.168-03); Luiz Cândido Escobar (498.135.108-97); Rômulo do Carmo Ferreira Neto (288.906.631-20); Wilson César Parpinelli (704.735.011-04)

Interessado: Congresso Nacional

Advogados constituídos nos autos: Carlos Nascimento de Deus Neto (OAB/GO 18.197); Marina Junqueira Lima (OAB/GO 21.682); Milton Lima Filho (OAB/GO 39.185); Edmir Fonseca Rodrigues (OAB/MS 6.291); Cassius Marcelus da Cruz Bandeira (OAB/MS 12.907; Wilson César Parpinelli (OAB/MS 10.409); e João Gabriel Perotto Pagot (OAB/MT 12.055)

SUMÁRIO: CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DO CONTORNO FERROVIÁRIO DE TRÊS LAGOAS/MS. IRREGULARIDADES. QUANTITATIVOS INADEQUADOS. PROJETO EXECUTIVO DEFICIENTE. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE NA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS E REJEIÇÃO DE OUTROS. MULTA. CONSIDERAR DETERMINAÇÕES CUMPRIDAS.

## RELATÓRIO

Reproduzo, com ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (peça 129), a qual contou com a anuência da titular da unidade técnica (peça 130).

### **“I. INTRODUÇÃO**

*Trata-se fiscalização realizada pela 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras, atualmente Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias, com a participação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex-MS), no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e na Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul), no período de 16/5 a 22/6/2011, no âmbito do Fiscobras 2011, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção do contorno ferroviário no Município de Três Lagoas/MS, em decorrência do Acórdão 564/2011-Plenário, conforme Portarias de Fiscalização 1120 e 1121/2011, registro Fiscalis 271/2011 (peças 1, 2, 41).*

*2. A execução das obras foi objeto de descentralização, por meio do convênio DIF/TT nº 137/2008 (peça 122), firmado entre o Dnit e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo como interveniente a Agesul (peça 122). Por ocasião da fiscalização, o convênio, com a alteração de valor do seu 1º Termo Aditivo, previa a aplicação de R\$ 33.721.217,24 oriundos do Dnit e R\$ 3.746.801,91 de contrapartida do Governo de Mato Grosso do Sul, totalizando R\$ 37.468.019,15 (peça 123, p. 2). Àquela época, a vigência do convênio estava prevista para de 16/12/2008 (peça 122, p. 8, 10) a*

12/10/2011 (peça 124, p. 2).

3. A execução das obras foi licitada pelo Edital 02/2010-CLO/Agessul (peça 31), que resultou no Contrato OV 181/2010 (peça 125), firmado entre a Agessul e o Consórcio CMT-Egesa, tendo por objeto a execução sob o regime de empreitada a preços unitários das obras de implantação de 12,4 km de linha férrea, contemplando obras de remoção de interferências, terraplenagem, drenagem, viadutos, passagem inferior, edificações, acesso rodoviário e pátio de manobras. O valor total do contrato firmado foi de R\$ 32.628.430,25 (data-base 31/3/2009). Não estão inseridos no contrato de obras: os trilhos, os dormentes, os acessórios de fixação e os aparelhos de mudança de via, licitados pelo Dnit por meio dos pregões 259/2010 (peça 32) e 352/2007.

4. Após o recebimento das obras, o contorno ferroviário fará parte da malha ferroviária concedida à ALL (América Latina Logística).

## II. HISTÓRICO

5. O Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão 1150/2014-Plenário, decidiu (peça 97):

9.1. determinar a audiência dos responsáveis pela aprovação do projeto utilizado para a licitação das obras do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos com as seguintes irregularidades:

9.1.1. duplicidade das atividades auxiliares “limpeza de camada vegetal”; “expurgo de jazida”; “escavação e carga de material de jazida”; e “transporte de solo” no serviço de sublastro e na terraplenagem;

9.1.2. superestimativa de soldas aluminotérmicas, em detrimento das soldas elétricas previstas no relatório do projeto e menos onerosas; e

9.1.3. ausência de estudos de jazidas não comerciais de brita.

9.2. autorizar a realização das diligências necessárias à identificação dos responsáveis que serão ouvidos em audiência em virtude da determinação constante do item 9.1. supra.

9.3. determinar à Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos que apresente ao TCU, no prazo de 90 dias, a contar da ciência, as medidas tomadas para a formalização de termo aditivo ao Contrato OV 181/2010, para suprimir os seguintes serviços, bem como glosar das próximas medições os eventuais valores pagos indevidamente:

9.3.1. mobilização e desmobilização de usina de asfalto e central de concreto (R\$ 31.760,78);

9.3.2. instalação e manutenção de usina de asfalto e de central de concreto (R\$ 75.161,35);

9.3.3. transporte de trilhos, dormentes e acessórios para o canteiro de obras (R\$ 218.439,05);

9.3.4. atividades auxiliares de “limpeza de camada vegetal”, “expurgo de jazida”, “escavação e carga de material de jazida” e “transporte de solo” dos serviços de sublastro (R\$ 361.918,55); e

9.3.5. quantitativo a maior de solda aluminotérmica, com inclusão de solda elétrica com base em preço unitário referencial máximo de R\$ 301,50 (R\$ 560.387,16).

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que:

9.4.1. promova as alterações elencadas no item 9.3 no Convênio TT 137/2008; e

9.4.2. quando da aprovação de projetos ferroviários, a exemplo de rebaixamentos de linhas férreas e contornos ferroviários, exija a realização de estudos que contemplem o levantamento das jazidas de areia e brita comerciais e o mapeamento das jazidas não comerciais da região da obra, utilizando-se, sempre que possível, dos instrumentos legais previstos no Código de Minas referentes ao bloqueio mineral de jazidas;

9.5. determinar à Secretaria de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias o monitoramento das determinações constantes dos itens 9.3. e 9.4.; e

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam aos responsáveis, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, à Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos, à Secretaria de Controle Externo do TCU no estado do Mato Grosso do Sul e à Procuradoria da República em Três Lagoas/MS.

6. Foram juntados aos autos os seguintes elementos para a identificação dos responsáveis e caracterização de suas respectivas condutas:
  - 6.1. Portaria 443, de 28/3/2009, do Sr. Rômulo do Carmo Ferreira Neto, Diretor de Infraestrutura do Dnit, que aprovou o projeto executivo das obras (peças 100, p. 1-3).
  - 6.2. Ofício do Sr. Edson Giroto, Diretor-Presidente da Agesul, que encaminhou a minuta do edital do procedimento licitatório, acompanhada do projeto executivo, ao Dnit para a necessária aprovação (peça 100, p. 4)
7. Foram ouvidos em audiência os Srs. Edson Giroto (peça 101) e Rômulo do Carmo Ferreira Neto (peça 102), o primeiro pelo encaminhamento do projeto e o segundo pela aprovação do projeto contendo as irregularidades apontadas nos itens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão.
8. Foi procedida a notificação da Agesul, em 19/5/2014 (peça 115), para dar cumprimento aos itens 9.3 a 9.3.5 do Acórdão (peça 103), e do Dnit, em 20/5/2014 (peça 117), para dar cumprimento aos itens 9.4 a 9.4.2 do Acórdão (peça 104).
9. O Acórdão foi encaminhado aos responsáveis e interessados, conforme determinado em seu item 9.6 (peça 101-105).
10. Foi pedida prorrogação de prazo pelo Sr. Rômulo do Carmo Ferreira Neto (peça 107), deferida pelo TCU, no Acórdão 1488-TCU-Plenário (peça 118-119). Também foi deferido pedido de cópia integral do processo formulado pelo Sr. Ferreira Neto (peça 113).
11. O Sr. Edson Giroto, em 3/6/2014, tempestivamente, apresentou suas razões de justificativa (peças 114, 116).
12. O Sr. Rômulo do Carmo Ferreira Neto, em 3/7/2014, tempestivamente, apresentou suas razões de justificativa (peças, 118-121).
13. Em 27/8/2014, a Agesul encaminhou cópia do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato OV. 181/2010-PJur, que formalizou a alteração do valor avençado, decrescendo a importância de R\$ 977.134,71 (peça 127).
14. Em 2/9/2014, o Dnit encaminhou o ofício 1207/2014, encaminhando o Terceiro Termo Aditivo ao Contrato OV nº 181/2010-pJur, planilha de reprogramação e informações adicionais que entendeu necessárias acerca do cumprimento às determinações do Acórdão 1150/2014-Plenário (peça 128).
15. Foram juntados aos autos os processos 023.462/2013-2 e 033.858/2013-6 que tratam de solicitações de cópia do processo e informações formuladas pelo Ministério Público (Procuradoria da República em Três Lagoas/MS). As solicitações já foram devidamente atendidas.

### III. EXAME TÉCNICO

16. Regularmente ouvidos em audiência (peça 101), o Sr. Edson Giroto, Diretor-Presidente da Agesul, e o Sr. Rômulo do Carmo Ferreira Neto, Diretor de Infraestrutura do Dnit (peça 102), apresentaram suas razões de justificativa (peças 116 e 121), a seguir analisadas.

III.1. Da audiência dos Srs. Edson Giroto e Rômulo do Carmo Ferreira Neto em razão da “duplicidade das atividades auxiliares ‘limpeza de camada vegetal’; ‘expurgo de jazida’; ‘escavação e carga de material de jazida’; e ‘transporte de solo’ no serviço de sublastro e na terraplenagem”, o primeiro pelo encaminhamento do projeto da Agesul ao Dnit e o segundo pela aprovação do projeto

contendo as irregularidades*Argumento 1*

17. *Em suas justificativas o Sr. Ferreira Neto argumentou que não houve duplicidade das atividades (peça 121, p. 5-10):*

*Para a completa realização dos serviços é necessário que haja, primeiramente, a abertura e melhoria dos caminhos dos serviços; segundo, o desmatamento e destocamento e limpeza, o que consiste na retirada de toda a vegetação existente na faixa de domínio, utilizando-se tratores de esteira e moto-serras, sendo a última etapa a limpeza consistindo na retirada de todas a camada de terra vegetal, com o transporte de solo.*

*Logo, pertinente finalizar que a “limpeza da camada vegetal” refere-se a retirada do material superficial, o qual, como dito anteriormente, abarca toda a vegetação do local, sendo ela toda armazenada e posteriormente reutilizada no momento da recuperação da jazida. No que pertine ao “expurgo de material de jazida”; deve-se necessariamente retirá-lo da área da jazida, pois em sendo inservível torna-se imprestável para a utilização na obra. No tocante à “escavação e carga de material de jazida”; também é um processamento à parte dos demais, pois consiste na retirada do solo na área da jazida e da carga, colocação dentro de caminhões do material retirado da jazida para ser aplicado na terraplenagem ou no sublastro. Ao final, com referência ao “transporte de solo” também é necessário tal procedimento, pois se trata obviamente do deslocamento do caminhão carregado com o solo escavado da jazida até o local de seu destino final na terraplenagem ou sublastro.*

*(...)*

*Logo, não se confunde os serviços de terraplenagem, que são serviços de infraestrutura, com os serviços de sublastro, os quais são serviços de superestrutura, como querem se fazer entender a r. auditoria, E, POR CONSEQUÊNCIA, AS ETAPAS UTILIZADAS PARA A EXECUÇÃO DE CADA SERVIÇO.*

*Verifica-se, portanto, que os serviços executados no sublastro não correspondem aos mesmos serviços da terraplenagem, pois, como exhaustivamente dito anteriormente, são serviços distintos e necessários para a completa e perfeita execução da obra.*

*Análise:*

18. *O Sr. Ferreira Neto está correto quando afirma que os serviços de sublastro pertencem ao grupo superestrutura e os serviços de terraplenagem aos serviços de infraestrutura. Todavia, está equivocado quanto às suas conclusões.*

19. *Em regra, os materiais aplicados no sublastro não têm origem nas atividades de terraplenagem, mas em jazida (isto é, a composição usual é sublastro com material de jazida, ainda que o nome da composição não traga tal especificação). Neste caso, é pertinente a previsão de custos de “limpeza de camada vegetal”, “expurgo de jazida”, “escavação e carga de material de jazida” e “transporte de solo” nos serviços de sublastro (serviço do grupo superestrutura). É que uma jazida terá que ser aberta e tais serviços terão que ser realizados.*

20. *Todavia, no caso da obra em questão, o material utilizado para sublastro – solo A-2-4 – foi extraído do alargamento dos cortes laterais (peça 38, p. 15). Ocorre que tal serviço de terraplenagem (alargamento de cortes laterais) já computou os custos questionados, inclusive a colocação do material sobre o subleito. Por isso, a atividade de sublastro não necessita que sejam efetuados novos serviços de “limpeza de camada vegetal”, “expurgo de jazida”, “escavação e carga de material de jazida” e “transporte de solo”, uma vez que o término das atividades de terraplenagem se dá com o material A-2-4 posto sobre o subleito (isto é, o serviço em questão é sublastro com aproveitamento de material da terraplenagem, ainda que o nome do serviço não preste tal informação). Assim sendo, a atividade de sublastro, na obra em questão, somente compreende o espalhamento e a compactação do material A-2-4 posto sobre o subleito.*

21. *Pelas razões expostas, os argumentos do Sr. Ferreira Neto não podem ser acolhidos.*

*Argumento 2:*

22. *Em suas justificativas, o Sr. Giroto argumentou que (peça 116, p. 1-2):*

*(...) o projeto apresentado indicava que o material para a execução do sub-laço seria proveniente do alargamento de cortes, onde estes apresentavam características geotécnicas superiores aos destinados a terraplenagem.*

*Todavia, muito embora o material proveniente de terraplenagem seja de qualidade inferior ao do alargamento de cortes, definido no projeto, reconhecemos que os resultados geotécnicos desse material, enquadram dentro dos limites mínimos estabelecidos nas normas técnicas para a seleção da camada de sub-laço.*

*Dessa forma, a Autarquia Estadual absteve-se de executar o sub-laço com o material proveniente dos cortes, e que, tão logo materialize por meio de Termo Aditivo a redução do custo unitário apontado no Acórdão, passará a executá-lo com o mesmo material destinado a terraplenagem, dando cumprimento a determinação contida no supramencionado Acórdão.*

*Análise*

23. *O Sr. Giroto não nega o fato apontado pela equipe de fiscalização, nem justifica a duplicidade dos serviços nas composições. Limita-se a argumentar que não houve a execução do serviço de sublaço com o material proveniente do subleito, de forma que, depreende-se, não houve a medição dos serviços em duplicidade e, portanto, não houve qualquer dano ao Erário. Outrossim, informa que está em curso a adoção de medida para alteração contratual e resolução do problema identificado.*

24. *De fato, a documentação encaminhada posteriormente pela Agesul e pelo Dnit confirmam a redução contratual determinada pelo TCU (peças 127 e 128).*

25. *Isso posto, o argumento apresentado não afasta a irregularidade. Mas, a ausência de dano ao Erário deve ser considerada como atenuante, tanto para o Sr. Giroto como para o Sr. Ferreira Neto.*

*Argumento 3:*

26. *Em suas justificativas, o Sr. Giroto argumentou que (peça 116, p. 3):*

*É oportuno salientar que com a efetivação da Primeira Reprogramação, ocorrida após a análise dos técnicos do TCU, o quantitativo a ser considerado é de 30.176,62 m<sup>3</sup> (28.565,60 m<sup>3</sup> do Projeto inicial + 1.611,02 m<sup>3</sup> da Primeira Reprogramação), que multiplicado ao valor da diferença do custo unitário de R\$ 12,67 (R\$ 17,95/m<sup>3</sup> – R\$ 5,28/m<sup>3</sup>), totaliza uma redução de R\$ 382.337,78 (...) e não R\$ 361.918,55 (...), conforme apontado por esse TCU.*

*Análise*

27. *De fato, a análise efetuada anteriormente, considerou apenas o quantitativo de 28.565,60 m<sup>3</sup> do projeto inicial (peça 92, p. 7, item 38). Deve assim ser corrigido o benefício da ação de controle para o valor apontado pelo Sr. Giroto, isto é, R\$ 382.337,78.*

*III.2. Da audiência dos Srs. Edson Giroto e Rômulo do Carmo Ferreira Neto em razão da “superestimativa de soldas aluminotérmicas, em detrimento das soldas elétricas previstas no relatório do projeto e menos onerosas”, o primeiro pelo encaminhamento do projeto da Agesul ao Dnit e o segundo pela aprovação do projeto contendo as irregularidades*

*Argumento 1:*

28. *Em suas justificativas o Sr. Ferreira Neto argumentou que (peça 121, p. 11-12):*

*A opção exclusiva pelo uso de solda aluminotérmica, o que segundo entendimento da auditoria foi mais onerosa, explica-se que dita solda foi utilizada pelo fato de, **primeiro**, por não existir estaleiro apropriado para a realização da solda elétrica dos trilhos na região, e, **segundo**, por se*

*tratar de uma ferrovia cuja superestrutura foi construída independentemente da ferrovia que outrora existia, teve necessidade peremptória de utilizar a solda aluminotérmica ao invés de gastar com o transporte do TLS concomitantemente com a instalação de um estaleiro, o qual seria evidente e patente o custo elevado.*

*Por um lado o custo direto da solda elétrica pode ser realmente menor, mas, por outro lado, o que deixou de ser observada pela auditoria, essa solda exige que a mobilização das instalações e equipamentos represente elevado investimento fixo. Tal investimento, como forma de compensar os custos elevados, exige grande economia de escala, ou seja, deve servir a obras de grande extensão. Fato este inóceno no presente caso.*

*Análise:*

29. *O argumento do Sr. Ferreira Neto - de que o custo de mobilização inviabiliza a utilização de trilho longo soldado - não foi acompanhada de qualquer análise econômica que permita aferir sua consistência.*

30. *De todo modo, o argumento é desprovido de razoabilidade. De fato, o equipamento de soldagem elétrica a ser mobilizado é de pequeno porte ou de pequeno para médio porte (como se verifica nas fotos à peça 33, p. 2-4) e poderia ser facilmente transportado nos diversos caminhões de carroceria e basculantes previstos para serem mobilizados para a obra (peça 87, p. 1).*

31. *Já o trator de esteiras, necessário ao transporte dos trilhos longos soldados (equipamento de um porte maior), já teve sua mobilização prevista independente de ter que atuar também no serviço de transporte de trilho longo soldado, conforme se constata na composição de custos de mobilização (peça 87, p. 1). Portanto, não possui custo adicional de mobilização.*

32. *Com isso, ao contrário do alegado pelo Sr. Ferreira Neto, o custo adicional de mobilização, no caso concreto, é inexistente ou irrisório no contexto dos serviços em questão.*

33. *Por tais razões, o argumento do Sr. Ferreira Neto deve ser rejeitado.*

*Argumento 2:*

34. *Em suas justificativas o Sr. Ferreira Neto também argumentou que a irregularidade não se enquadra no conceito de indício de irregularidade grave com recomendação de paralização (IGP), previsto na Lei 12.465/2011, mas, sim, de indício de irregularidade grave que não prejudica a continuidade (IGC) e, por isso, não enseja a responsabilização do manifestante (peça 121, p. 12-14).*

*Análise*

35. *Conforme o art. 91, § 1º, inciso VI, da Lei 12.465/2011 citada pelo Sr. Ferreira Neto:*

*Art. 91. (...)*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, entendem-se por:*

*(...)*

*VI - indício de irregularidade grave que não prejudique a continuidade - IGC, aquele que, embora gere citação ou audiência do responsável, não atende à conceituação contida nos incisos IV ou V do caput deste artigo;*

36. *Isto é, IGC é o indício de irregularidade que gera a audiência do responsável, mas não a paralização da obra.*

37. *A audiência do responsável, em um processo de fiscalização, é a comunicação processual em que o responsável é chamado aos autos para se defender (exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa) em razão de irregularidade que lhe foi imputada, irregularidade essa que, em princípio, não causou dano ao Erário, mas é grave o suficiente para ensejar a aplicação de sanção pelo TCU (RITCU, arts. 250, inciso IV).*

38. *Isto é, o fato da irregularidade não se classificar como IGP, mas sim como IGC, não afasta a responsabilidade do gestor pelo ato irregular.*

39. *Por essas razões a justificativa apresentada pelo Sr. Ferreira Neto não pode ser acolhida.*

*Argumento 3:*

40. *Em suas justificativas o Sr. Edson Giroto, Diretor-Presidente da Agesul argumentou que (peça 116, p. 2-3):*

*(...) quando da elaboração do projeto, a realização de soldas elétricas deveriam ser executadas em estaleiro, em face da baixa disponibilidade, na época, de equipamento que realizassem este tipo de solda no local.*

*Sendo assim, a realização de soldas elétricas seria mais onerosa, em decorrência da mobilização de um estaleiro, e o transporte das barras de 360m via rodoviária pelos caminhos de serviço, normalmente transportadas por via ferroviária à medida que a superestrutura fosse avançando, o que não seria o caso do Anel Ferroviário, uma vez que suas extremidades seriam ligadas à via existente apenas ao final das obras.*

*Entretanto, novos estudos foram realizados e a Autarquia estadual adotará a utilização de estaleiros portáteis na formação do trilho longo soldado em barras de 360 metros, próximos ao local de sua instalação, sendo possível de serem arrastados até suas posições, porém as barras devem ser unidas em suas extremidades por meio de solda aluminotécnica, tendo reduzido significativamente, com isso, a utilização deste tipo de solda.*

*(...)*

*Ressaltamos ainda que os quantitativos apontados pelos auditores, constante da decisão dessa Respeitável Corte de Contas, não correspondem às necessidades do projeto visto equívoco incorrido de não considerar duas linhas de trilhos. Após a correção dos quantitativos o valor apurado como economia é de R\$ 269.435,75 (...) e não R\$ 560.387,16 (...), conforme levantado por esse TCU, razão pela qual, insurgisse nesse aspecto sua retificação.*

*Análise:*

41. *O argumento do Sr. Edson Giroto de que havia baixa disponibilidade de estaleiro portátil para a soldagem e formação dos trilhos longos também não pode ser acolhido.*

42. *Primeiro, porque a disponibilidade de equipamento de soldagem é um problema de responsabilidade da empresa executora.*

43. *Segundo, porque, em princípio, a Agesul não tinha como saber, antes de licitar, se a empresa vencedora da licitação possuía ou não a disponibilidade do equipamento para a obra (a menos que a Agesul já soubesse previamente qual empresa iria vencer a licitação e executar a obra).*

44. *Ainda quanto ao segundo aspecto, conforme registra o Relatório de Fiscalização (peça 41, p. 12):*

*(...) a própria Egesa [empresa vencedora da licitação] possui contratos ferroviários onde se utilizará de TLS e do referido maquinário de solda elétrica, a exemplo do lote 4S (contrato Valec 067/10) na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul, no sul do estado de Goiás.*

45. *De todo modo, o fato é que a solução que ora a Agesul reconhece como mais apropriada, por ser mais econômica, já poderia ter sido identificada por ocasião da elaboração do projeto básico e da licitação.*

46. *Outrossim, os novos estudos ora mencionados pelo Sr. Giroto – e que concluíram pela utilização da solda elétrica para a formação de trilhos longos de 360 m (pela união de 30 peças de 12 m) e a utilização de solda aluminotérmica apenas para a união dos trilhos longos – também poderiam ter sido efetuados à época do projeto básico.*

47. Por tais razões, o argumento apresentado pelo Sr. Girtho deve ser rejeitado.
48. De outro lado, assiste razão ao Sr. Giroto quanto ao quantitativo de soldas elétricas e ao valor do benefício do achado (peça 116, p. 4). A Tabela 1 demonstra o valor apontado pelo Sr. Giroto.

**Tabela 1:** Redução do custo dos serviços de soldagem em decorrência da formação de trilho longo soldado (com solda elétrica) em estaleiro portátil previamente à soldagem in loco com solda aluminotérmica, conforme cálculos efetuados pelo Sr. Giroto.

Solução de execução	Solda aluminotérmica		Solda elétrica		Total (R\$)
	Quantidade (un.)	Preço (R\$)	Quantidade (un.)	Preço (R\$)	
Sem formação de TLS	2062	437,75			902.640,50
Com formação de TLS	69	437,75	2000	301,50	633.204,75
			Diferença	R\$	269.435,75
				%	42,6%

Fonte: Produção própria, a partir do valor apontado pelo Sr. Giroto (peça 116, p. 4).

49. Apesar de ainda serem possíveis pequenas melhorias adicionais no projeto dos trilhos, uma eventual economia adicional não seria significativa, pelo que se propõe acolher o valor informado pelo Sr. Giroto.

III.3. Da audiência dos Srs. Edson Giroto e Rômulo do Carmo Ferreira Neto em razão da “ausência de estudos de jazidas não comerciais de brita”, o primeiro pelo encaminhamento do projeto da Agesul ao Dnit e o segundo pela aprovação do projeto contendo as irregularidades

Argumento 1:

50. Em suas justificativas o Sr. Ferreira Neto argumentou que (peça 121, p. 15-16)

*Para a produção de brita e areia haveria notoriamente a necessidade de aquisição de uma área de jazida e pedreira, e, ainda mais, o licenciamento ambiental e as instalações dos equipamentos imprescindíveis para sua produção. Isso demandaria tempo e fatalmente atrasaria consubstancialmente a realização da obra.*

*No que pertine à brita, na região onde foram realizadas as obras somente existiu um local com ocorrência de material pétreo, menos ainda uma área de jazida, em que já se encontrava sob exploração comercial.*

(...)

*Ademais, as pesquisas realizadas indicaram as fontes de pedra e areia apresentadas no projeto, como sendo as de menores distâncias médias de transportes, sendo que, consoante projeto executivo aprovado pela Coordenação Geral de Obras Ferroviárias, "durante o desenvolvimento do projeto do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, foram levantadas no entorno da região, áreas de jazidas existentes próximas à via projetada e utilizou-se no projeto as jazidas comerciais já licenciadas por órgãos responsáveis ambientais, e que melhor atendiam à obra em termos de distância de transporte, devido à escassez de materiais pétreos na região e da dificuldade de licenciamento ambiental para exploração.*

51. *No mesmo sentido, e suas justificativas, o Sr. Edson Giroto argumentou que (peça 116, p. 3):*

*(...) considerando a quantidade exigida no projeto, optou-se, inicialmente, pela utilização de brita comercial, uma vez que, considerando os custos indiretos de instalação do conjunto de britagem, o custo final da brita produzida praticamente se equipararia ao custo da brita comercial.*

*Ademais, vale a pena esclarecer que quando da concepção do projeto, em visita a pedreira comercial existente observou-se que sua exploração ocorria em uma região plana, portanto, em cota inferior ao terreno natural, sendo esta uma característica que pode ocasionar um passivo ambiental mais agressivo, o que se repetiria em qualquer outra área que fosse explorada na região situada no vale do Rio Paraná, o que serviu de aspecto negativo para não se optar pela exploração de jazida não comercial.*

*Análise:*

52. *O argumento apresentado é, em princípio, razoável. De fato, a questão ambiental pode ser relevante na definição da solução mais apropriada. Além disso, nem sempre a solução de menor preço da obra (a partir de uma análise de custos unitários) é a preferível. É que, em compensação ao menor preço, os custos dos estudos e licenças e os riscos de atrasos decorrentes da obtenção de licenças ambientais e minerária associadas à exploração de uma nova jazida (não comercial) podem justificar a escolha da solução comercial (em que o risco de problemas na exploração, juntamente com os custos da obtenção das licenças, é transferido para a mineradora titular da jazida).*

53. *Todavia, em regra, a simples argumentação, não amparada por uma adequada análise dos custos e dos riscos, não pode ser aceita.*

54. *De outro lado, sem a pretensão de efetuar uma análise aprofundada de risco e custos das alternativas que deveria ter sido efetuada quando das decisões questionadas, mas esboçando-a, observe-se que a instrução (peça 92, p. 10) e o relatório (peça 99, p. 9-10) que antecederam ao Acórdão 1150/2014-Plenário (peça 99) efetuaram a seguinte análise:*

*63. Cotejando-se os mesmos 29.339 m<sup>3</sup> de brita necessários para lastreamento da linha, utilizando-se da distância média de transporte (DMT) apropriada pelo Dnit de 13,5 km (peça 78, p.5) e admitindo-se a utilização de material a ser britado (brita produzida código Sicro 2 - 1 A 01 200 01) admitida pelo Dnit, Agesul e DNPM, o novo preço unitário de referência para o serviço de "Lastreamento de Linha" seria reduzido de R\$ 98,32 (R\$ 2.884.699,95) para R\$ 69,62 (R\$ 2.042.581,18) por metro cúbico, o que representa uma diferença no serviço de R\$ 842.118,77 em desfavor do Erário. A planilha corrigida pelo TCU (DMT 13,5 km e adoção 1 A 01 200 01) encontra-se na peça 91.*

55. *Isto é, na análise mencionada, a adoção de jazida de brita não comercial, localizada a uma distância média de transporte de 13,5 km poderia gerar uma economia (uma redução no preço) de R\$ 842.118,77, correspondente a cerca de 2,58% do valor da obra.*

56. *Observe-se ainda que a decisão questionada do Sr. Giroto é o encaminhamento do projeto básico sem o estudo de jazida não comercial. Já a decisão questionada do Sr. Ferreira Neto é a aprovação do projeto básico sem o referido estudo. Ambos possuíam duas alternativas de decisão: (i) dar seguimento ao processo com o projeto básico sem os estudos de jazida não comercial, correndo o risco de pagar um preço mais caro pela obra (pagar 2,65% a mais em relação a um projeto da obra utilizando-se de jazida não comercial) ou (ii) suspender o processo para efetuar os estudos necessários atrasando o início das obras (o que implica em custos adicionais), mas, eventualmente, a um preço da obra mais baixo (pagando o preço da obra com jazida não comercial)..*

57. *Isso posto, é necessário dar alguma razão à Agesul, quando argumenta que existem custos adicionais que não foram computados na análise citada no item 54. Tais custos, segundo a Agesul foram estimados em R\$ 360.000,00 (peça 79, p. 7-8). Admitindo-se por hipótese tais custos, o benefício esperado reduz-se para 1,48% do valor da obra.*

58. Além disso, uma adequada comparação entre as duas alternativas de decisão exige uma análise dos custos totais (ou, pelo menos, de toda a Administração Pública). Isto é, deve levar em conta não apenas os custos de gestão das questões minerária e ambiental pela Agesul, mas também, os custos das agências ambiental e minerária (em geral, negligenciados). É que, ainda que o interesse secundário da Administração seja a redução do preço da obra (o preço que a Administração Pública Federal irá desembolsar pela obra), seu interesse primário é o de redução do seu custo global para a sociedade (incluindo todas as despesas diretas e indiretas da Administração Pública).

59. Assim sendo, a avaliação de benefícios e riscos pela Administração Pública não deve considerar a transferência de custos para a Agesul como um ganho, assim como não deve desconsiderar os custos adicionais criados para o Departamento Nacional de Produção Mineral e para agência ambiental estadual, pois, ainda que reduzam o preço da obra para a Administração Pública Federal, não se traduzem em redução de custo para a sociedade (em outros termos, uma externalidade transferida para outro órgão da administração não pode ser considerada como um ganho).

60. De todo modo, sem elementos para avaliar os custos adicionais da agência ambiental estadual e da agência minerária federal, considera-se nessa análise apenas o custo adicional de R\$ 360.000,00, estimado pela Agesul (compensando os eventuais excessos de custos estimados pela Agesul com a não estimativa de custos das outras duas agências).

61. Isso posto, resta analisar o custo dos possíveis atrasos da obra em decorrência da decisão de devolver o projeto para novos estudos. Para isso, admita-se que o atraso na entrega das obras possui um custo social de 2% ao ano sobre o valor da obra, correspondente ao retorno do investimento (que se considerou de 8%, tendo em vista que a taxa de retorno de concessões de ferrovias tem variado de 7,5% a 8,5% ao ano) deduzido dos juros de uma aplicação financeira sem risco (que se adotou de 6%). Observe-se que, antes de iniciada a obra, por ocasião da decisão questionada, os recursos deveriam encontrar-se na conta específica do convênio devidamente aplicados (rendendo juros, portanto).

62. Admita-se ainda que, para efetuar os estudos de jazida não comercial, o gestor tenha estimado que há uma probabilidade de 30% de um atraso de 4 meses; 60% de um atraso de 6 meses e 10% de um atraso de 8 meses. A Tabela 2 demonstra o custo esperado pelo gestor para as duas alternativas.

63. Admitidas tais hipóteses, do ponto de vista econômico, era indiferente para o gestor optar pela jazida comercial ou pela jazida não comercial (uma vez que o custo médio esperado das alternativas é, no caso, o mesmo).

64. As premissas foram escolhidas para que os custos finais fossem os mesmos (uma conta de chegada). Mas, são premissas bastante razoáveis. Nesse sentido, uma análise de sensibilidade (variando os valores escolhidos e verificando o resultado) revela que a escolha entre as duas alternativas não é uma questão simples, que possui uma única resposta certa. Isto é, o problema posto encontrava-se na região de indecisão de qual a melhor alternativa. Tratava-se, por isso, de uma escolha discricionária do gestor, relacionada às suas expectativas, à disponibilidade de sua equipe de trabalho, e ao seu apetite ao risco.

**Tabela 2:** Comparação entre as alternativas “execução da obra utilizando-se de jazida comercial” versus “realização de levantamentos para utilização da jazida não comercial e posterior execução da obra”.

Alternativa	Resultado	Probabilidade de ocorrência	Percentual do preço de referência (%)	Resultado (%)
1. Jazida comercial	Sem atraso	100%	102,65	102,65

2. Jazida não comercial	Atraso de 8 meses	10%	104,18	10,42
	Atraso de 6 meses	60%	102,81	61,69
	Atraso de 4 meses	30%	101,80	30,54
	Sem atraso	0%	101,13	-
<hr/>				
	Total	100%		102,65

Fonte: Produção própria.

Observações:

1. O preço de referência é o preço orçado da obra prevendo jazida não comercial.
2. Considerado um custo de oportunidade do atraso do investimento de 2,0% ao ano. Juros compostos.

65. Reitere-se que a despreziosa análise efetuada refere-se à decisão do gestor de dar continuidade ao processo de contratação com o projeto como se encontrava ou suspendê-lo e efetuar estudos adicionais. É que a responsabilidade identificada para a realização das audiências não diz respeito a quem elaborou ou a quem aprovou o termo de referência da contratação do projeto básico (que contempla as especificações do projeto básico) ou à responsabilidade de quem mediu e recebeu o projeto básico. Isso posto, entende-se que há indícios que a decisão tomada era justificável, ainda que não tenha sido adequadamente motivada. Por tais razões, propõe-se o acolhimento das justificativas.

#### III.4. Considerações adicionais sobre a responsabilidade do Sr. Giroto

66. Conforme o art. 11, inciso I, do Decreto estadual 13.129, de 2 de março de 2011, compete ao Diretor-Presidente da Agesul coordenar a ação técnica da entidade (peça 37, p. 4). Todavia, suas atribuições não parecem incluir a elaboração ou a aprovação dos projetos no âmbito da entidade, matéria que parece mais afeta à Coordenadoria de Empreendimentos Viários, à qual compete efetuar o monitoramento de todas as etapas do empreendimento, desde a concepção do projeto, até a sua entrega (art. 15, inciso I).

67. Nesse sentido, o ato de encaminhamento do projeto ao Dnit, não implica que tenha assumido a responsabilidade pela sua aprovação. Não se nega aqui a possibilidade de que tenha sido o responsável pela aprovação do projeto no âmbito da Agesul, mas que os elementos dos autos não permitem tal conclusão.

68. Outrossim, também não parece razoável que o Diretor-Presidente da Agesul tenha a obrigação de analisar as composições de preços do orçamento da obra. Isto é, mesmo que tenha aprovado o projeto no âmbito da Agesul, não parece razoável esperar que o ato de aprovação do projeto pelo Diretor-Presidente da Agesul (cargo eminentemente político) inclua a obrigação de analisar as composições de serviços de sublastro e terraplenagem (item 9.1.1 do Acórdão 1150/2014-Plenário) ou a solução de soldagem de trilhos adequada à obra (item 9.1.2 do Acórdão 1150/2014-Plenário), ambas obrigações atinentes a cargos de natureza técnica.

69. Por essa razão, independentemente das justificativas efetivamente apresentadas pelo Sr. Giroto quanto aos itens item 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1150/2014-Plenário, bem como independentemente dos demais argumentos apresentados, sua responsabilidade pelas irregularidades deve ser afastada.

#### III.5. Considerações adicionais sobre a responsabilidade do Sr. Ferreira Neto

70. Foi proposto o acolhimento da justificativa do Sr. Ferreira Neto quanto à “ausência de estudos de jazidas não comerciais de brita”, não porque tenha se entendido que sua conduta tenha sido a esperada (esperava-se que efetuasse adequada análise de custos e riscos antes da decisão, motivando-a adequadamente), mas por ter se entendido que circunstâncias das obras sugerem que, de

fato, ainda que não demonstrado em uma análise de custos e risco adequada, o risco e os custos do atraso das obras, bem como os custos da Agesul e das agências ambiental e minerária podem, eventualmente, justificar a adoção de jazida comercial, ainda que resultando em um maior preço da obra.

71. Não foram acolhidos os seus argumentos quanto à duplicidade das atividades auxiliares “limpeza de camada vegetal”; “expurgo de jazida”; “escavação e carga de material de jazida”; e “transporte de solo” no serviço de sublastro e na terraplenagem e quanto à superestimativa de soldas aluminotérmicas, em detrimento das soldas elétricas previstas no relatório do projeto e menos onerosas.

72. Todavia, tendo em vista que, conforme documentação apresentada pela Agesul, foram adotadas providências para correção das irregularidades, deixa-se de propor a aplicação de qualquer sanção.

### III.6. Do cumprimento às determinações pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (Agesul)

73. A Agesul em 27/8/2014 encaminhou cópia do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato OV. 181/2010-PJur, que formalizou a alteração do valor avençado, decrescendo a importância de R\$ 977.134,71, comprovando o cumprimento das determinações do item 9.3.1 do Acórdão 1150/2014-Plenário (peça 127).

### III.5. Do cumprimento às determinações pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

74. Em 2/9/2014, o Dnit encaminhou o ofício 1207/2014, encaminhando o Terceiro Termo Aditivo ao Contrato OV nº 181/2010-pJur, Planilha de reprogramação e informações adicionais que entendeu necessárias (peça 128), comprovando que foi dado cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 1150/2014-Plenário pela Agesul.

75. Todavia, o Dnit não encaminhou o termo aditivo ao Convênio TT 137/2008, conforme determinado pelo TCU. Em conversa telefônica com a Auditoria Interna do Dnit (Sr. Irasmon Gomes de Melo, fone 3315-4655) foi informado que o termo aditivo ainda não foi firmado, no aguardo de conclusão de outras alterações contratuais propostas pela Agesul, ainda não concluídas. Foi informado ainda que, assim que formalizado o termo aditivo, será encaminhado ao TCU.

76. Considerando que não foi fixado prazo no Acórdão 1150/2014-Plenário para cumprimento à determinação do seu item 9.4, propõe-se determinar ao Dnit que informe nas contas anuais da entidade acerca do cumprimento ao item 9.4.1 do Acórdão 1150/2014-Plenário.

77. Quanto ao item 9.4.2 do Acórdão 1150/2014-Plenário, trata-se de item não monitorável. Mesmo assim, deve ser registrado que a DIF/Dnit informou que (peça 128, p. 8-9):

*Em todos os projetos ferroviários em andamento no DNIT será exigida a realização de estudos que contemplem o levantamento das jazidas de areia e brita comerciais e o mapeamento das jazidas não comerciais da região da obra, utilizando-se, sempre que possível, dos instrumentos legais previstos no Código de Minas referentes ao bloqueio mineral de jazidas.*

## **IV. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS**

78. Instrução anterior analisou as audiências dos Srs. Luiz Cândido Escobar, Coordenador de Licitação de Obras da Agesul (peça 92, p. 11-16); Wilson Cesar Parpinelli, Parecerista Jurídico da Agesul (peça 92, p. 16-21), tendo ao final concluído pela rejeição das alegações de defesa e proposto a aplicação de multa aos responsáveis (peça 92, p. 22-23).

79. Não tendo sido julgada a matéria no Acórdão 1150/2014-Plenário e já havendo manifestação anterior da unidade técnica sobre as mesmas, as propostas da mencionada instrução foram

*simplesmente acrescidas às desta instrução, sem qualquer análise adicional.*

## **V. BENEFÍCIOS EFETIVOS DA AÇÃO DE CONTROLE**

80. *Como resultado da ação de controle o valor contratual foi reduzido em R\$ 977.134,71.*

81. *Também merece registro a melhoria efetiva da qualidade da obra decorrente da substituição da soldagem in loco exclusivamente com solda aluminotérmica prevista originalmente no contrato por soldagem híbrida (formação de trilho longo soldado em estaleiro portátil, com solda elétrica, e posterior soldagem aluminotérmica unindo os trilhos longos soldados para formação do trilho contínuo).*

## **V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

82. *Ante o exposto, propõe-se à consideração superior:*

82.1. *Acolher as razões de justificativa do Sr. Edson Giroto (CPF 015.143.168-03), nos termos do art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU (itens 66-69);*

82.2. *Acolher as razões de justificativa do Sr. Rômulo do Carmo Ferreira Neto (CPF 288.906.631-20); quanto à ausência de estudos de jazidas não comerciais de brita, nos termos do art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU, e rejeitar as suas justificativas quanto à duplicidade das atividades auxiliares “limpeza de camada vegetal”; “expurgo de jazida”; “escavação e carga de material de jazida”; e “transporte de solo” no serviço de sublastro e na terraplenagem e quanto à superestimativa de soldas aluminotérmicas, em detrimento das soldas elétricas previstas no relatório do projeto e menos onerosas (itens 70-72).*

82.3. *Rejeitar as razões de justificativa do Coordenador de Licitação de Obras da Agesul, Sr. Luiz Cândido Escobar (CPF 498.135.108-97), aplicando-lhe a pena de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443 /1992, regulamentada pelo art. 268, inciso II, do RITCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, por ter elaborado o edital de concorrência 02/2010-CLO/AGESUL, referente ao contrato de obra OV 181/2010, contendo cláusulas que restringiram a competitividade do certame infringindo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, c/c art. 27 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, tais como: falta de clareza no aviso da licitação; indisponibilidade dos elementos que compõe o Projeto Básico para os licitantes; cobrança de valor indevido para aquisição do edital (R\$ 500,00); exigência de atestado de visita ao local das obras; exigência de apresentação de propostas por intermédio de programa gerador fornecido em CD pela própria Agesul (peça 92, p. 22-23).*

82.4. *Rejeitar as razões de justificativa do Parecerista Jurídico da Agesul, Sr. Wilson Cesar Parpinelli (CPF 704.735.011-04), aplicando-lhe a pena de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443 /1992, regulamentada pelo art. 268, inciso II, do RITCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, por elaborar o parecer (manifestação insuficiente) Agesul/PJUR-WCP 03-001-2010, que recomendou a aprovação do edital de concorrência 02/2010-CLO/AGESUL, referente ao contrato de obra OV 181/2010, contendo diversas cláusulas que restringiram a competitividade do certame, tais como: falta de clareza no aviso da licitação; indisponibilidade dos elementos que compõe o Projeto Básico para os licitantes; cobrança de valor indevido para aquisição do edital (R\$ 500,00); exigência de atestado de visita ao local das obras; exigência de apresentação de propostas por intermédio de programa gerador fornecido em CD pela própria Agesul (peça 92, p. 23).*

82.5. *Considerar cumpridas as determinações dos itens 9.3 e 9.4.1 do Acórdão 1150/2014-Plenário*

*(itens 73-77).*

*82.6. Encaminhar cópia da deliberação que o Tribunal adotar, acompanhada do relatório e votos que a fundamentarem, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), por meio de seu Diretor Geral e do seu Diretor do Departamento de Infraestrutura Ferroviária (DIF); à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República em Três Lagoas/MS) e à Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul).*

*82.7. Encerrar o presente processo.”*

É o relatório.