GRUPO tagGrupo – CLASSE I – tagColegiado
TC 004.057/2015-5 [Apensos: TC 008.384/2018-5, TC 008.385/2018-1].
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
Responsáveis: Alya Construtora S.A (33.412.792/0001-60); José Ivanildo Santos Lopes (127.338.494-68); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Ulisses Assad (008.266.408-00).
Representação legal: Alexandre Oliveira Salles (OAB/DF 28.108), Igor Fellipe Araujo de Sousa (OAB/DF 41.605) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO NO CONTRATO 14/2006, REFERENTE À CONSTRUÇÃO DO LOTE 1 DA FERROVIA NORTE-SUL EM TRECHO DE 12 KM ENTRE O PORTO SECO DE ANÁPOLIS/GO E CAMPO LIMPO/GO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONVERSÃO DA APRECIAÇÃO EM DILIGÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a manifestação da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos)[1], ratificada pelo corpo diretivo daquela unidade especializada[2]:

"**INTRODUÇÃO**

Cuida-se de recursos de reconsideração interpostos pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 193) e por José Ivanildo Santos Lopes (peça 196) em face do Acórdão 2504/2019-TCU-Plenário (peça 166), relator Exmo. Ministro Benjamin Zymler, abaixo transcrito:

'9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do subitem 9.2.2, do Acórdão 2.447/2014-Plenário, em razão do superfaturamento identificado no Contrato 14/2006, cujo objeto foi a construção do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, pactuado com a Construtora Queiroz Galvão S.A.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual os Srs. José Américo Cajado Azevedo e Ricardo de Queiroz Galvão;

9.2. considerar revéis os Srs. Ulisses Assad e José Francisco das Neves, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', e § 2º, ambos da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput; e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes, bem como da Construtora Queiroz Galvão S.A., condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da

[1] Peça 227.

[2] Peças 228 e 229.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade os valores já ressarcidos:

Data da Ocorrência	Débito (R$)
26/12/07	128.072,14
28/01/08	42.690,71
26/02/08	42.921,37
27/03/08	71.756,00
26/04/08	98.687,59
26/05/08	167.305,22
26/06/08	320.236,09
26/07/08	655.997,35
27/08/08	461.789,06
29/09/08	1.148.162,77
28/10/08	783.348,72
28/11/08	1.511.055,57
20/12/08	1.074.621,64
26/01/09	519.683,72
26/02/09	304.721,14
27/03/09	2.368.681,91
27/04/09	837.106,56
26/05/09	435.500,34
26/06/09	1.618.843,47
27/07/09	275.307,03
26/08/09	106.117,85
27/10/09	68.966,34
27/10/09	27.585,73
26/11/09	28.841,27
18/12/09	25.327,43
26/01/10	1.376,30
01/03/10	302,18
30/03/10	14.467,94
26/04/10	127.462,41
26/05/10	333.059,43
26/06/10	275.781,45
26/07/10	164.189,61
25/08/10	52.571,22
28/09/10	171.704,55
28/10/10	651.776,95
15/12/10	131.281,58
14/12/10	131.358,23
26/01/11	12.516,27
25/02/11	4.105,60
28/03/11	2.278,80
26/04/11	2.207,23
25/05/11	1.636,37
26/07/11	129.067,66
26/08/11	39.356,80
26/09/11	45.408,13
26/10/11	6.002,18
26/12/11	50.953,76

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial dos valores atualizados monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento:

Responsável	Valor da Multa
José Francisco das Neves	R$ 2.000.000,00
Ulisses Assad	R$ 2.000.000,00
José Ivanildo Santos Lopes	R$ 2.000.000,00
Construtora Queiroz Galvão S.A.	R$ 6.000.000,00

9.5. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes;

9.6. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por um período de 8 (oito) anos;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;

9.9. solicitar à Advocacia-Geral da União e à Valec, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A'.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) constituída em atendimento ao Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário (peça 1) para apuração do débito e da identificação dos responsáveis referente à construção de 12 km da Ferrovia Norte Sul (FNS), trecho Goiás, lote 1, entre o Porto Seco de Anápolis/GO a Campo Limpo/GO. A contração foi efetivada entre a Construtora Queiroz Galvão S/A (QG) e a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A, estatal dependente vinculada ao Ministério dos Transportes (Contrato 14/2006, peça 31), oriundo da Concorrência 8/2004 (peça 28), com valor original de R$ 84,9 milhões (data-base nov/2004), sendo realizadas 50 medições, no montante acumulado de R$ 105.821.847,28.

3. Por meio do Acórdão 2504/2019-TCU (peça 166), relator Ministro Benjamin Zymler, o Plenário deste Tribunal de Contas da União (TCU) condenou a Construtora Queiroz Galvão S.A., os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes, solidariamente, em R$ 12.633.048,06 (valores originais), 'em razão do superfaturamento identificado no Contrato 14/2006, cujo objeto foi a construção do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, pactuado com a Construtora Queiroz Galvão S.A' (item 9 do *decisum*, peça 166).

4. O referido superfaturamento de preços, no montante de R$ 12.633.048,06 foi apurado mediante a comparação entre os valores praticados no Contrato 14/2006 e os valores referenciais obtidos no Sicro 2, em novembro de 2004.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Os recursos de reconsideração interpostos por Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 193) e José Ivanildo Santos Lopes (peça 196) foram conhecidos pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 206), com fulcro nos art. 277, inciso I, e 278, *caput* e § 1º, do Regimento Interno do TCU.

EXAME DE MÉRITO

Delimitação

6. Constitui objeto dos recursos definir se:

a) a presente TCE deveria ter sido arquivada;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

b) houve nulidade em face de o TCU ter caraterizado cartel somente com fundamento na Denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, no Histórico de Conduta do CADE e no Acordo de Colaboração Premiada, sem a participação da Queiroz Galvão;

c) houve nulidade do *decisum*, em relação a José Ivanildo Santos Lopes, em decorrência de o Ministro-Relator ter parafraseado um parágrafo específico do Histórico de Conduta do CADE;

d) houve nulidade do *decisum* e prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, em relação a José Ivanildo Santos Lopes, em decorrência do grande lapso temporal entre a data da assinatura no Contrato 14/2006 (e demais atos praticados) e a respectiva citação;

e) houve nulidade do Acórdão 2504/2019-TCU-Plénário em face da não análise dos argumentos relacionados ao BDI e da ausência de fundamentação em relação ao percentual de BDI fixado (23,9%);

f) o BDI contratual de 23,9% e os elementos que o compõe são adequados para a quantificação do superfaturamento;

g) os procedimentos adotados para elaboração do relatório de auditoria e os efeitos de laudo pericial em relação ao superfaturamento detectado;

h) José Ivanildo Santos Lopes participou do cartel;

i) José Ivanildo Santos Lopes era 'apenas' empregado da QG;

j) todos os documentos citados no corpo do texto do Histórico de Conduta do CADE no intento de comprovar suposta participação do recorrente em conluio para a Concorrência 08/2004 se referem a acontecimentos de 2010.

Da análise do pedido de arquivamento da Tomada de Contas Especial (TCE)

7. A Construtora Queiroz Galvão S.A. alega que, quando da prolação do Acórdão 2447/2014-TCU-Plenário (peça 1), a Unidade Técnica de origem apontou 'um valor irrisório de suposto superfaturamento, de 4,9% do valor total do contrato' (peça 193, p. 2, item 2), conforme itens 1 e 33 do voto condutor daquele *decisum* (peça 3).

8. Argui que este Tribunal deveria ter arquivado o 'processo 021.283/2008-1, uma vez que o entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas é no sentido de que uma variação de até 10% nos preços contratuais, em casos específicos, como o presente, reflete apenas uma variação normal de mercado, consoante Acórdão n.º 136/1995-Plenário, Acórdão n.º 2.032/2009-Plenário, Acórdão n.º 2.239/2011-Plenário e Acórdão n.º 2.158/2015-Plenário' (peça 193, p. 2, item 10).

Análise

9. O fato de o Plenário deste Tribunal, em 2014, ter estimado que o débito do Contrato 14/2006 era de R$ 31.466.016,45 (base novembro/2004) até a 29ª medição (4,90% do valor total do ajuste, vide peça 3, p. 4, item 33 do voto) não ensejava, logicamente, o arquivamento daquela auditoria e a não instauração de processo específico de Tomada de Contas Especial relativo ao Contrato 14/2006 e dos demais processos relacionados as outras obras da Ferrovia Norte Sul.

10. A Instrução Normativa – TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, dispõe, no art. 6, inciso I, que, salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, quando o montante do débito atualizado monetariamente for inferior a R$ 75.000,00. Como se vê, resta evidente que, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, o TCU somente pode deixar de instaurar uma TCE ou arquivá-la quando dos débitos forem de reduzido valor, com respaldo no princípio da enormidade.

11. Esclarece-se, ainda, que o processo de TCE visa apurar os fatos, identificar os responsáveis e **quantificar o dano** (*vide* art. 8, caput, da Lei 8.443, de 1992 – LO/TCU), tendo natureza e objetivos distintos do processo de auditoria, e tem 'por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário', conforme entendimento da Suprema Corte contido no MS 25.880/DF – Distrito Federal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

12. Resta, então, demostrar que os precedentes trazidos à baila pela Construtora não se amoldam ao caso concreto.

13. Primeiramente, faz-se mister observar que o Plenário deste TCU, por meio do **Acórdão 136/1995**, relator Adhemar Paladini Ghisi, apreciou TCE na qual uma entidade havia adquirido 2.861 cestas básicas sem que fosse realizado o devido processo licitatório. Ademais, o Colegiado entendeu que não houve superfaturamento nos preços cobrados pela empresa para o fornecimento das cestas básicas, as quais foram adquiridas por valor 9,7% abaixo do preço pago pelo ente público, por considerar que 'diferenças em patamares de 9,7% estão longe de caracterizar superfaturamento, mas refletem apenas variações normais de mercado'. Como se vê, o precedente se refere a um fornecimento de alimentos, situação bem distinta do Contrato 14/2006, o qual ensejou uma despesa acumulada de R$ 105.821.847,28, e foi oriundo de uma licitação fraudada por um cartel formado por grandes empresas do ramo da construção civil.

14. Por meio do **Acórdão 2032/2009-TCU-Plenário**, o Ministro-Relator Benjamin Zymler e os demais Ministros, em sede de levantamento de auditoria das obras de expansão da infraestrutura aeroportuária do Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS, acompanharam o seguinte entendimento da então Secob, exposto no voto condutor do *decisum*, *verbis*:

> '74. Quanto à irregularidade cujo exame ficou a cargo da Secob, esta restringiu-se ao indício de superfaturamento apurado no Contrato nº 002/SRGR/AD(SBCG)/2002, referente a novembro de 2001, decorrente de BDI excessivo de 35% para obras civis e serviços técnicos profissionais especializados, bem como de custos unitários contratados acima dos utilizados pelo Tribunal de Contas da União.
>
> 75. A Secob, no entanto, concluiu pela não caracterização de superfaturamento ou débito.
>
> 76. De acordo com os cálculos transcritos no Relatório precedente, o valor pago a maior no bojo do Contrato nº 002/SRGR/AD(SBCG)/2002 foi da ordem de R$ 665.431,11 (seiscentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e um reais e onze centavos). Esse valor, porém, equivale a apenas 7,94% do valor total faturado, sendo que a maior parte dele (59,82%) advém de diferenças entre os custos unitários contratados e os custos obtidos a partir do sistema de referência. Desse modo, o valor pago a maior, segundo entende a Secob, pode ser aceito como dentro da variação normal de mercado.
>
> 77. Ademais, a Secob entende que, no presente caso, a inadequada utilização de premissas ou parcelas de BDI pode ser mitigada diante da reduzida diferença entre os valores pagos e os valores referenciais.
>
> 78. Todavia, com vistas a evitar irregularidades em futuras contratações, a Unidade Técnica especializada considera oportuno reiterar à Infraero a necessidade de se cumprir as premissas contidas no Acórdão nº 324/2007-TCU-Plenário, relativas ao BDI de obras públicas'.

15. Apesar da similitude, o precedente não se amolda ao caso concreto. Primeiro, tendo em vista a discrepância gritante dos valores envolvidos. Naquele caso, houve o dispêndio a mais de R$ 665.431,11 em decorrência de valores pagos acima dos referenciais do Sistema Sicro2 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, enquanto que, no presente caso, 'o valor de R$ 12.633.048,06 representa 11,95% de todos os pagamentos efetuados (sem reajuste)', conforme bem destacou o Exmo. Ministro Benjamim Zymler no voto condutor do decisum (peça 168, p. 4, item 15).

16. Por meio do **Acórdão 2239/2011**, o Plenário deste TCU, relator Valmir Campelo, no bojo de auditoria que fiscalizava obra de dragagem de aprofundamento dos canais de acesso do Porto de Cabedelo/PB, promoveu 'a oitiva da Secretaria de Portos da Presidência da República e da empresa Enterpa Engenharia Ltda. para que, no prazo de 15 (quinze) dias se pronunciem acerca do indício de irregularidade concernente à celebração do segundo Termo Aditivo ao Contrato 004/2010/SEP, alterando indevida e injustificadamente os percentuais de arenito tipo 2 a ser dragado, de 30% para 56,89%, e de arenito tipo 1, de 70% para 43,1%, o que representa potencial dano ao erário de R$ 5.904.264,08 ao erário'.

17. Observa-se, então, que se discutia a majoração possivelmente indevida da avença decorrente do aumento na quantidade de material com preço maior a ser dragado (arenito tipo 2) e diminuição na quantidade de outro material (arenito tipo 1), com preço menor. No entanto, o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

TCU deixou assente que a irregularidade não se inseria no conceito de irregularidade grave da LDO para 2011, tendo em vista que o perigo de dano inverso com a eventual paralisação da obra poderia gerar maior prejuízo. Como se vê, o precedente não se amolda ao case sob exame.

18. Por fim, compete-nos examinar o **Acórdão 2158/2015-TCU-Plenário**, relator Marcos Bemquerer. Por meio dele, o Colegiado, ao avaliar a execução das obras de construção de unidades habitacionais em Porto Alegre/RS, previstas no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, acolheu nova análise da unidade técnica de origem, a qual atualizou a planilha de cálculo de superfaturamento verificado no Contrato 15/2007, e 'registrou superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado bem inferior ao que antes fora apurado, ou seja, passou de R$ 956.275,62 para R$ 64.084,44, valor 0,38% acima do preço total referencial 'paradigma' da amostra examinada'. Donde se vê, o case difere do superfaturamento de R$ 12.633.048,06, que representa 11,95% de todos os pagamentos efetuados.

Dá análise da alegação de nulidade em face da caraterização do Cartel com base na Denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, no Acordo de Colaboração Premiada celebrado pelo executivo da Andrade Gutierrez sem a participação da Queiroz Galvão e no Histórico de Conduta do CADE (peça 193, p. 9-13 e peça 196, p. 8-13)

19. A Construtora Queiroz Galvão assevera que o Tribunal concluiu que houve o Cartel somente com supedâneo no Acordo de Colaboração Premiada celebrado por ex-executivo da Andrade Gutierrez, no Histórico de Conduta de Acordo de Leniência firmado por Construções e Comércio Camargo Correa e o CADE e pela denúncia na Ação Penal 0028535-51.2017.4.01.3500; elementos esses que não poderiam ser utilizados como razões de decidir para fins de imputar àquela a responsabilidade por quaisquer atos ilícitos supostamente ocorridos quando da Concorrência n.º 08/2004.

20. Aduz que a **denúncia** não pode ser utilizada como um 'elemento de prova' contra a Construtora, pois que é uma peça processual produzida pelo Ministério Público e não tem qualquer valor probatório, conforme doutrina de Renato Brasileiro Lima.

21. Alega que o '**acordo de colaboração premiada celebrado por ex-executivo da Andrade Gutierrez e o Histórico de Conduta do CADE**, originado de Acordo de Leniência realizado por executivos da Comércio e Construções Camargo Côrrea, **foram produzidos sem qualquer participação da Recorrente e, portanto, sem a presença do contraditório e da ampla defesa, requisitos essenciais para a constituição de prova**' (peça 193, p. 10, item 33), conforme entendimento do STF consagrado no RHC 106398, sob a relatoria do Exmo. Ministro Celso de Mello, e da doutrina processualística civil.

22. Afirma que o STF, no HC 127483, relator Ministro Dias Toffoli, entendeu que o Acordo de Colaboração Premiada é instrumento de obtenção de prova e 'não tem o efeito de prova testemunhal, uma vez que prova é elemento informativo filtrado pelo contraditório' (peça 193, p. 13, item 41); que não possui 'o condão de fomentar qualquer tipo de condenação, visto que necessitam de outros elementos de convicção que confirmem a veracidade das alegações'; que 'o testemunho do colaborador, ainda que qualificado pelas obrigações que esse assume ao negociar com o Poder Público, não é suficiente para patentear a ocorrência de um fato delituoso' e que não se pode imputar responsabilidade a alguém fundamentado tão somente em delação premiada, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, RHC 49839 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/06/2016).

23. No mesmo sentido, José Ivanildo Santos Lopes assevera que somente fora incluído na relação processual, como responsável, por ter sido mencionado no Acordo de Colaboração Premiada celebrado por executivo da Andrade Gutierrez (peça 37), por ter sido mencionado no Histórico da Conduta do CADE (peças 23-25) e por ter sido denunciado pelo na Ação Penal 0028535-51.2017.4.01.3500 (peça 27), razão pela qual sustenta que 'não poderiam ser utilizados como razões de decidir para fins de imputar ao Recorrente a responsabilidade por quaisquer atos ilícitos supostamente ocorridos quando da Concorrência n.º 08/2004' (peça 196, p. 10).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

24. Reitera os argumentos da QG no sentido de que a denúncia não tem qualquer valor probatório e que tanto o Acordo de Delação Premiada quanto o Histórico de Conduta do CADE foram produzidos sem a sua participação, razões pelas quais não seriam meio de provas. Apresenta também as mesmas doutrinas e os mesmos precedentes do STJ (RHC 69.988/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016 e RHC 49839 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/06/2016) e do STF (STF. Relator. Min. Celso de Mello. Petição nº 5.7000/Distrito Federal e HC 127483, Relator (A): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, Julgado Em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016) para sustentar que não há provas para a sua condenação.

Análise

25. No que concerne à utilização de provas emprestadas derivadas de outros procedimentos, aplicam-se subsidiariamente aos processos de controle externo as normas do Código de Processo Civil (CPC). Dispõe o art. 369 do CPC que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos e influir eficazmente na convicção do julgador.

26. Ademais, a utilização de provas produzidas em outras instâncias tem guarida no art. 372 do CPC, que admite provas coligidas em outros processos, desde que observado o contraditório e ampla defesa, conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que fora feito no presente caso.

27. No âmbito penal, o art. 155 do Código de Processo Penal preconiza que o julgador formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. A construção jurisprudencial sinaliza no sentido de que não há impedimento para a utilização da prova emprestada a partir do feito criminal em processos administrativos desde que regularmente autorizada pelo juízo competente (Enunciado 591 do STJ).

28. Neste sentido, são os precedentes do STF que sinalizam pela utilização em processo administrativo de provas emprestadas de processo penal quando existe conexão entre os feitos (RE 934233 AgR, Rel. Min. Edson Fachin) e pela inexistência de nulidade na utilização de prova emprestada em processo criminal, notadamente fundamentada em decisão judicial deferindo o seu compartilhamento (Inq 4023, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma).

29. No âmbito do TCU, a jurisprudência tem se posicionado no sentido da licitude da utilização de prova emprestada de processo judicial, desde que a obtenção da prova e o seu compartilhamento tenham sido autorizados pelo juiz ou que tenha sido concedida publicidade aos documentos, com a observância, em qualquer caso, do contraditório e a ampla defesa, corolários da garantia fundamental do devido processo legal (Acórdão 1457/2018 – TCU – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 1043/2018 – TCU – Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro; Acórdão 1896/2017 – TCU – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas; Acórdão 1718/2014 – TCU – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

30. Logo, a partir da construção jurisprudencial, são dois os critérios a serem observados para a legítima utilização de provas emprestadas do processo penal, ainda que a sentença condenatória não seja definitiva/transitada em julgado: atenção ao devido processo legal e autorização da utilização dos documentos pelo juízo competente.

31. No que se refere ao devido processo legal, a processualística do TCU é baseada em provas documentais e o exercício do direito de defesa se concretiza quando se concede à parte a oportunidade de contraditar os documentos acostados aos autos, sendo possível observar que os recorrentes tiveram a oportunidade de se manifestar sobre todos os fatos tratados ao longo das instruções procedidas nos autos, não se observando qualquer nulidade processual. Nesse sentido, o STF já decidiu que não há cerceamento de defesa quando o responsável foi devidamente e teve a oportunidade de defesa, nos termos da ementa do MS 28212-DF abaixo transcrita:

> ‘MS 28212 / DF - DISTRITO FEDERAL
> MANDADO DE SEGURANÇA
> Julgamento: 04/12/2012

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> PROCESSO ADMINISTRATIVO – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – DEFESA. **Se ficar demonstrado que foi aberta ao administrador oportunidade de defesa, descabe cogitar de violência ao devido processo administrativo**. MANDADO DE SEGURANÇA – ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS – IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS – GLOSA – REVOLVIMENTO DE FATOS – INADEQUAÇÃO. O mandado de segurança não é meio próprio a conduzir ao reexame dos elementos probatórios que conduziram o Tribunal de Contas à glosa de administração implementada, consignando o desprezo a comezinhas noções relativas ao trato da coisa pública. (Grifos acrescidos)'.

32. De outra sorte, importante notar que o fundamento preponderante para o julgamento do débito foi a ocorrência de superfaturamento, identificada pelo cotejo entre os valores de referência (Sicro 2, data de novembro de 2004) e os valores praticados no Contrato 14/2006, afastando eventuais alegações de que o julgamento se pautou exclusivamente nas evidencias contidas nas provas emprestadas.

33. Ademais, à rigor, não se tratam meramente de provas emprestadas, mas de traslado de documentos que foram incorporados ao processo do TCU como elemento probatório sujeito ao amplo contraditório, à semelhança do pronunciamento proferido pelo Exmo. Min. do STF Marco Aurélio no julgamento do Resp 1.554.986-SP, de 8/3/2016.

> '(...) no que tange ao argumento de que não seria possível a utilização de prova emprestada por aquele que não compôs a relação processual em que produzida a prova, esclareço, primeiramente, que não se trata aqui, propriamente de empréstimo de prova. Aqui, contudo, o que se pretende é o traslado de documentos encartados em procedimento administrativo, deles extraindo-se cópias. Esses documentos serão incorporados à ação cível, não como prova tecnicamente, mas como elementos sujeitos ao amplo contraditório sob a condução do juízo competente. Aliás, essa é a condição imprescindível até mesmo para o empréstimo de provas, conforme jurisprudência assentada na Corte Especial do STJ (EREsp 617.428-SP, DJe 17/6/2014). Isso porque, como bem assinalado pela Corte Especial naquela oportunidade, a admissão da prova emprestada cumpre o objetivo precípuo de otimização da prestação jurisdicional, incrementando a celeridade e economia processuais, sendo recomendável sua utilização quando possível a observância do necessário contraditório. Assim, reconhecida pelo Tribunal de origem a relevância e utilidade do traslado de documentos do procedimento administrativo para instrução da demanda reparatória, não há óbice que inviabilize a juntada destes, tampouco sigilo que impeça a parte de ter acesso aos referidos documentos, mormente quando a ação tramita na origem sob o igual manto do sigilo processual'.

34. Portanto, inexiste violação aos princípios do contraditório e ampla defesa na utilização de evidências obtidas em procedimentos criminais como elementos para fundamentação da responsabilidade dos recorrentes.

Da análise da alegação de nulidade do *decisum*, em relação a José Ivanildo Santos Lopes, em decorrência de o Ministro-Relator ter parafraseado um parágrafo específico do Histórico de Conduta do CADE (peça 196, p. 13-15)

35. Jose Ivanildo aduz que o Ministro Benjamin Zymler no item 164 [item 45] do voto (peça 168) condutor do Acórdão 2504/2019-TCU-Plenário parafraseou o item 65 do Histórico de Conduta do CADE (peça 23, p. 40, item 66) e que o *decisum* seria nulo, nos termos do art. 489 do CPC, 'não apenas pelo cerceamento de defesa em razão da infringência do contraditório e da ampla defesa, mas também por caracterizar a ausência de efetiva fundamentação, nos termos do art. 93, IX, do CR/88' (peças 196, p. 14).

Análise

36. Primeiramente, faz-se necessário colacionar o art. 489 do CPC, visto que é o suporte da alegação de nulidade. Eis o teor do dispositivo, no que interessa:

> 'Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
>
> I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
>
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
>
> § 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial**, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> I - se limitar à indicação, à reprodução ou **à paráfrase de ato normativo**, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
>
> II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
>
> III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
>
> IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
>
> V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
>
> VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
>
> (...)
>
> § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé'.

37. O inciso I, do §1º, do art. 489 do CPC, no que se refere a alegação, estabelece que a decisão que somente se limitar a **parafrasear** ato normativo é carente de fundamentação; ou seja, não pode ser considerada fundamentada.

38. 'Parafrasear' significa 'Modo diverso de expressar frase ou texto, sem que se altere o significado da primeira versão. Portanto sua frase deve ser mais desenvolvida que a frase apresentada como tema, e as palavras devem ser diferentes, e não sinônimas' (Dicionário Aurélio).

39. Pois bem. Não houve qualquer vício no *decisum*. Primeiro, porque não houve qualquer paráfrase de ato normativo. Segundo, pois não é nenhum demérito o fato de o Ministro Benjamin Zymler ter, declaradamente (vide 'Conforme explicitado pelo Histórico de Conduta do Cade'), parafraseado um parágrafo do Histórico de Conduta do CADE, sobretudo porque examinou, com pormenores (vide itens 28 a 50 do voto – peça 168), a responsabilidade de José Ivanildo Santos Lopes, seja por ter atuado como representante da QG nas reuniões do grupo fraudador, negociando a distribuição de lotes do certame e as atribuições de cada empresa nos atos licitatórios maculados, seja ao assinar o Contrato 14/2006, superfaturado, e seus 12 termos aditivos.

Da análise da possível violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo transcurso de grande lapso temporal entre a data do dano e da citação de José Ivanildo Santos Lopes (peça 196, p. 15-17)

40. José Ivanildo Santos Lopes alega que foi citado mais de 10 (dez) anos da data da celebração do Contrato 14/2006, razão pela qual entende que haveria violação aos princípios da duração razoável do processo, da segurança jurídica, da razoabilidade e que 'transcorridos cerca de 10 (dez) anos desde a aposição de sua assinatura no Contrato, o Recorrente não tem condições de exercer de modo efetivo o seu direito de contraditório e ampla defesa, consoante preconiza o art. 5º, LV, da CR/1988' (p. 15)

41. Assevera que o transcurso do prazo de 10 (dez) anos entre os fatos e a sua notificação gera o descabimento da abertura da TCE, nos termos dos arts. 6, inciso II, e 16 da Instrução Normativa nº 71/2012 – IN 71/2012 do TCU, e que esse longo decurso de tempo deve ensejar o arquivamento do processo nos termos do parecer do procurador Lucas Rocha Furtado exarado nos autos do TC 041.554/2012-4, do Acórdão 720/2008-TCU-2ª Câmara e do entendimento do Exmo. Ministro Marco Aurélio no MS 35.294/DF.

42. Assim, conclui que 'resta patente a nulidade do acórdão recorrido também por infringir os princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica, em razão do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

longo transcurso de tempo desde a data dos fatos, impossibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pelo Recorrente' (p. 17).

Análise

43. Assiste razão a José Ivanildo Santos Lopes quando afirma que 'Inicialmente, no processo de auditoria, o Recorrente não foi relacionado entre os supostos responsáveis pelo apontamento de superfaturamento pela Unidade Técnica do TCU' (p. 4), porém esse fato, por si só, não tem o condão de ensejar a nulidade do *decisum*, em relação ao responsável, por pretensa violação ao contraditório e a ampla defesa, como se verá doravante.

44. O responsável, representando a empresa QG, celebrou em **8/6/2006** o Contrato 14/2006 com Valec (peça 31), tendo, ainda, assinado todos os seus 12 termos aditivos, no período de **13/4/2007 a 21/6/2011** (peca 27, pp. 8, 9 e 15). O superfaturamento se materializou com as medições superfaturadas, que ocorreram no período de **26/12/2007**, data da 1ª medição, **a 26/12/2011**, data da 50ª medição (peças 45 e 166).

45. Em 21/12/2017, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler determinou (peça 43) a citação de José Ivanildo Santos Lopes, nos termos propostos pela SeinfraOperações (peças 40-42), tendo ele sido citado por meio do Ofício 12/2018 (peças 55 e 80) em decorrência de:

> 'na condição de dirigente da Construtora Queiroz Galvão S.A., **participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec**, que resultou em superfaturamento no valor de R$ 13.035.797,50 (base novembro de 2004), **no Contrato 14/2006**, oriundo da Concorrência 8/2004, celebrado entre a Valec e a Construtora Queiroz Galvão S/A em 15/09/2006, referente à construção do lote 1, em trecho de 12 km, entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, infringindo o art. 3º, o art. 6º, inciso IX, alínea 'f' e o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/1993, além de infringir o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade'.

46. O cerne da questão consiste, então, em saber se haveria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que transcorreu mais de 10 (dez) anos entre a celebração do Contrato 14/2006 e o ato, despacho do Ministro Benjamin Zymler, que ordenou a citação daquele responsável.

47. Sabe-se que este Tribunal tem decidido que o longo lapso temporal entre os atos tidos por irregulares e a inequívoca ciência do responsável **pode caracterizar** prejuízo insuperável à defesa, ensejando o arquivamento dos autos, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, merece menção o disposto no voto condutor do Acórdão 139/2017-TCU-Plenário, da Relatoria do Exmo. Bruno Dantas:

> '9. A partir deste entendimento, não se pode dizer que o longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da tomada de contas especial implica, automaticamente, em sua nulidade. No âmbito desta Corte, a jurisprudência é no sentido de que, uma vez instaurada a TCE, o largo interregno temporal apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável (Acórdãos 2.850/2016-TCU-Plenário, 3.898/2016-TCU-Primeira Câmara, 6.018/2015- TCU-Segunda Câmara).
>
> 10. No presente caso, muito embora a recorrente tenha alegado dificuldade em obter documentos que seriam essenciais à sua defesa, e que esse obstáculo decorreria da antiguidade das irregularidades apuradas, que remontam ao exercício de 1999, tais afirmações tiveram caráter geral e não são suficientes para comprovar o efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Mantém-se, portanto, o débito imputado'.

48. Ademais, não se pode olvidar que a fraude em questão foi perpetuada e ganhou caráter permanente mediante a autorização e celebração de 12 termos aditivos celebrados, no período de 13/4/2007 a 21/6/2011, por José Ivanildo Santos Lopes, não havendo que se falar, então, em prejuízo ao contraditório e a ampla defesa.

Da análise de nulidade do Acórdão 2504/2019-TCU-Plénário em face da não análise dos argumentos relacionados ao BDI e da ausência de fundamentação em relação ao percentual de BDI fixado (peça 193, p. 5-10 e 18-22).

49. A Construtora Queiroz Galvão S.A aduz que '**todos os argumentos aduzidos nas Alegações de Defesa** da Construtora **foram rechaçados** pelo voto condutor do acórdão

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

recorrido **em apenas um parágrafo**' (grifos no original), **no item 26 do voto**, e que uma 'tão sucinta abordagem é incapaz de demonstrar a análise efetiva dos argumentos colacionados pela Construtora em suas Alegações de Defesa, rompendo de todo com a garantia da motivação das decisões (art. 93, IX, CR/88)' (peça 193, itens 18 e 19).

50. Transcreve (peça 193, p. 6) excerto de decisão proferida pela 4ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, que anulou decisão do Tribunal de Contas do Paraná por violação ao princípio da motivação.

51. Assere que o Regimento Interno deste Tribunal de Contas da União –RI/TCU não admite a chamada 'fundamentação por relação'; que o TCU deveria apresentar 'todos os elementos e fatos indispensáveis ao juízo de mérito' e que 'o poder judiciário já determinou a anulação de decisão de Tribunal de Contas em decorrência da ausência de fundamentação', motivação (peça 193, itens 20-22).

52. Afirma, aparado na doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves e em entendimento proferido pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Mandado de Segurança 24.268-0 pelo STF, que não houve 'verdadeiro contraditório, uma vez que não se nota qualquer influência da parte na formação do convencimento do julgador' (peça 193, p. 7).

53. Enfim, sustenta que não houve efetivo contraditório acerca da impossibilidade de utilização do BDI referencial de 23,9%, tendo em vista que a Unidade Técnica se limitou a citar outros julgados do Tribunal que utilizaram o BDI de 23,9% (vide peça 169, p. 32, item 145) e não enfrentou efetivamente os argumentos da Construtora, furtando-se a examinar os argumentos apresentados em sede de alegações de defesa.

54. Por fim, assere que não foi parte em nenhum dos processos em que houve as deliberações mencionadas pela Unidade Técnica e não foi possível afirmar que houve um exercício efetivo, pela Construtora, da garantia constitucional do contraditório sobre a regularidade de um BDI referencial de 23,9%, seja no presente processo, seja em outros.

Análise

55. Os argumentos da Construtora Queiroz Galvão S.A foram subdivididos, no voto condutor do *decisum*, em dois grupos; quais sejam: superfaturamento (quantificação do débito) e responsabilidade da QG em relação ao débito e ensejadora da sanção pecuniária (multa).

56. Ou seja, o Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler, nos itens 8 a 16 do voto (peça 168), reexaminou o *quantum,* nos mesmos critérios utilizados nos Acórdãos 173/2019 e 930/2019, ambos do Plenário, os quais trataram de superfaturamento em outros ajustes na Ferrovia Norte-Sul em Goiás, e reduziu o débito de R$ 12.821.466,96 apurado pela Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações) para R$ 12.633.048,06, em decorrência da reanálise expressa dos preços de referência dos grampos do tipo Pandrol, da palmilha amortecedora e do calço isolador.

57. Por outro lado, nos itens 26 e 27 do voto condutor, o Exmo. Ministro trouxe fundamentos complementares aos constantes no relatório para aplicar a sanção pecuniária à Construtora, razão pela qual não procede o argumento de que somente houve um parágrafo para fundamentar o *quantum* e a responsabilização da Construtora.

58. A Construtora Queiroz Galvão S.A aduz, ainda, não ser possível a 'fundamentação por relação' com fundamento no §3º do art. 143 do RI/TCU abaixo transcrito:

> 'Art. 143. A critério do relator poderão ser submetidos, mediante Relação, ao Plenário e às câmaras, observadas as respectivas competências, os processos:
>
> (...)
>
> § 3º O acórdão proferido em processos constantes de Relação, em que haja deliberação pela rejeição das alegações de defesa, pela irregularidade de contas, pelo não conhecimento de recurso ou pela denegação de pedido de recolhimento parcelado de dívida ou de prorrogação de prazo, ou, ainda, pela ilegalidade do ato de admissão ou concessão previsto na parte final do inciso II deste artigo, conterá os considerandos nos quais estarão descritos **'todos os elementos e fatos indispensáveis ao juízo de mérito'.**'

59. O art. 143 do RI/TCU se insere no Capítulo IV que cuida, especificamente, dos processos constantes de relação, que não é o presente caso. O julgamento por relação está

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

disposto no art. 143 do RI/TCU e é aquele em que, a critério do Relator, podem ser submetidos, mediante 'relação', processos, dentre outros, em que se acolhe 'pareceres convergentes dos quais conste proposta de rejeição das alegações de defesa ou de irregularidade, desde que o valor de ressarcimento, acrescido dos encargos legais, seja igual ou inferior ao valor fixado pelo Tribunal' (art. 143, I, 'c').

60. Nesses julgamentos, há necessariamente há presença dos 'considerandos'. Por sua vez, nas 'deliberações usuais (padrões)' há a obrigatoriedade de constar o relatório do relator, a fundamentação, a parte dispositiva e as ressalvas, quando feitas pelos votantes, nos termos do art. 69 do RI/TCU.

61. No caso concreto, observa-se, a olho nu, que, no Acórdão 2504/2019-TCU-Plenário, o Exmo. Ministro apresentou o relatório e o voto condutor do *decisum*, nos termos do dispositivo regimental. Assim, **a deliberação recorrida foi devidamente fundamentada, motivada**, não havendo que se falar em violação aos arts. 489, II e §1º, I, II, III, IV, e 1.013, § 3º, IV, do CPC, tampouco ao art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 – CRFB/1988.

62. Por derradeiro, acompanho o entendimento do Exmo. Ministro Gilmar de que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo, mas também abarca o direito de ver os seus argumentos analisados pelo órgão julgador, bem como a exegese do TJ/PR, no sentido de que os processos que tramitam no Tribunal de Contas da União devem obedecer ao princípio da motivação, na forma determinada pela Constituição Federal. Todavia, referidos princípios Constitucionais foram resguardados quando da deliberação proferida pelo Pleno deste TCU.

63. É que, reitera-se, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, no voto condutor do Acórdão 2504/2019, examinou os argumentos apresentados pela Construtora, tanto é assim que reduziu, inclusive, o *quantum* do débito em R$ 188.418,90, não havendo que se falar em violação do direito de defesa pelo simples fato de os argumentos da Construtora não terem sido suficientes para reduzir suprimir ou reduzir ainda mais o débito remanescente.

64. A deliberação do TJ/PR não tem o condão de modificar a deliberação condenatória proferida por este TCU, visto que o Ministro-Relator fundamentou, como visto, seu voto, com razões de fato e de direito, condenar a Construtora, não tendo feito simples remissão à instrução da SeinfraOperações.

65. Os argumentos acerca do BDI referencial adotado para fins da quantificação do débito foram analisados nos itens 142 a 149 do relatório que antecede ao *decisum* (peça 169, p. 32-33). Logo, de plano, observa-se que não procede a alegação de que este Tribunal não enfrentou efetivamente os questionamentos da Construtora.

66. Ademais, ressalta-se não se desconhece o fato de que o relator está obrigado a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, com exceção daqueles que, nem em tese, tenham potencial de infirmar a conclusão acolhida na decisão, consoante os arts. 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, conforme excerto do voto condutor do Acórdão 303/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas, *verbis*:

> '(...)
>
> 10.O novo Código de Processo Civil foi expresso ao detalhar esse direito fundamental em nível infraconstitucional:
>
> Art. 489. (...)
>
> § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> (...)
>
> IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
>
> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
>
> (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
>
> (...)
>
> Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:
>
> (...)
>
> II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.
>
> 11.Ou seja, se vai negar o pleito da parte, o julgador está obrigado a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, com a exceção daqueles que, nem em tese, infirmem a conclusão acolhida na decisão.
>
> (...)
>
> 16.Especificamente no caso do Tribunal de Contas da União, a decisão compõe-se tanto do relatório (com as manifestações técnicas e do Ministério Público junto ao TCU, se for o caso) quanto do voto do Relator (LOTCU, art. 1º, § 3º). **Ou seja, basta que o argumento tenha sido enfrentado em algum desses elementos integrantes do julgamento, não sendo necessariamente obrigatória sua menção no voto.**
>
> 17.Não é sem razão que a Serur orienta seus Auditores a enfrentarem todas as questões suscitadas pelo recorrente (Nota Técnica-Serur nº 2, de 31 de março de 2014, item 6.9).
>
> 18.Dessa forma, se, de fato, contrariando as orientações técnicas, a menção expressa do novo CPC e a Constituição Federal, deixou-se de enfrentar algum argumento que, ao menos em tese, infirmaria a conclusão adotada na decisão, houve deficiência de fundamentação (CPC, art. 489, § 1º, inciso IV) e a decisão foi omissa (CPC, art. 1022, parágrafo único, inciso II). (Grifos acrescidos)'.

67. Como se vê, não ocorreu nulidade, visto que os argumentos apresentados pela Construtora Queiroz Galvão foram enfrentados. Resta, então, reexaminar o mérito da adequabilidade ou não da utilização do BDI referencial de 23,9%, tendo em vista que a empresa reiterou '**todas as suas razões apresentadas em Alegações de Defesa** (Peças 126 e 140) – **que devem ser analisadas pela SERUR** em prol do efetivo contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo dos elementos que colaciona abaixo especificamente sobre algumas rubricas contratuais' (peça 193, p. 13, item 47, grifos no original).

Dá análise da utilização do BDI referencial de 23,9% para cálculo do superfaturamento (peça 193, p. 14-31) e da análise da congruência no superfaturamento (peça 196, p. 22-23).

68. O tópico que ora se examinará tem **natureza objetiva**, razão pela qual os argumentos apresentados pela QG e por José Ivanildo serão analisados em conjunto. Explica-se. A supressão ou a diminuição parcial do superfaturamento aproveitará ambos, independente de quem apresentar a tese.

69. Resta, então, reexaminar o mérito da adequabilidade ou não da utilização do BDI referencial de 23,9%, tendo em vista que a empresa reiterou '**todas as suas razões apresentadas em Alegações de Defesa** (Peças 126 e 140) – **que devem ser analisadas pela SERUR** em prol do efetivo contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo dos elementos que colaciona abaixo especificamente sobre algumas rubricas contratuais' (peça 193, p. 13, item 47, grifos no original).

70. A Construtora alega que o 'BDI referencial utilizado pela Unidade Técnica do TCU, de 23,9%, é incapaz de refletir os custos indiretos que uma obra deste porte necessitaria quando da licitação do lote em comento' (p. 14) e que 'a grande maioria dos lotes mais antigos de empreendimentos metroviários tinham BDI muito superior ao BDI de 23,9% do SICRO II, aproximando-se do BDI de 40% previsto no Contrato, fato este que demonstraria a regularidade desta parcela contratual.

71. Aduz que, em sede de alegações de defesa, demonstrativo contábil de custos reais da **Administração Local** do Contrato em comento, o que corrobora em muito a ausência de embasamento técnico suficiente para a utilização do BDI em 23,9%.

72. Assevera que o BDI de 23,9% do DNIT diz respeito a obras rodoviárias e não serve como referencial adequado para avaliação de obras ferroviárias.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

73. Adiante, apresenta uma evolução histórica do BDI considerado pelo DNIT ao longo do tempo, o qual já foi de 32,68% (p. 17), e que 'o novo BDI, de 23,9%, valeria apenas para projetos aprovados posteriormente à publicação da Instrução de Serviço, o que ocorreu em maio de 2004'.

74. Afirma que a redução do BDI de 32,68% para 23.9% deveu-se, principalmente, em virtude da retirada das rubricas de (i) instalação e manutenção de canteiro e (ii) mobilização e desmobilização do BDI. Ademais, aduz que, 'caso fossem utilizados os valores de 6% e 2,66% para as rubricas Instalação de Canteiro e a mobilização na presente obra, o valor do Contrato seria superior ao que fora previsto, dado não levado em consideração pela Unidade Técnica' (p. 193).

75. Informa que o DNIT, posteriormente, aumentou o BDI para 27,84% a partir inclusão das rubricas contempladas na taxa de bonificação, qual seja, a inclusão de **riscos e seguros e garantias contratuais** e assere que essas rubricas não foram previstas no Contrato 14/2006.

76. Argumenta que 'a apresentação de certa rubrica contratual na forma de custo indireto ao invés do custo direto não implica necessariamente em sobrepreço' e que 'a colocação de uma determinada rubrica como custo direto ou indireto tem mais a ver com as particularidades da empresa que elabora o seu orçamento do que com um paradigma rígido de BDI estabelecido por alguma instrução ou portaria governamental' (p. 19), conforme Manual de Custos Rodoviários do SICRO II – Volume 1 – Metodologia e conceitos (p. 23/116) e entendimento do próprio Tribunal de Contas da União nos Acórdãos 391/2006, 409/2010, 1925/2010, 3239/2010, todos do Plenário.

77. Argumenta, então, que 'o BDI referencial aplicado aos custos obtidos pela metodologia do Sicro2 não reflete 'o preço máximo admissível nas contratações públicas' e que, '**ao tempo da apresentação da proposta para a licitação do Contrato em comento, não havia a obrigatoriedade legal de utilização do BDI de 23,9% do DNIT** (...) que, ao tempo da elaboração da proposta, os licitantes poderiam apresentar o BDI conforme previsto pela Valec, que era de 46,83% na época' (p. 23, grifos no original).

78. Aduz que, 'considerando toda essa insegurança jurídica acerca dos BDI paradigma do DNIT, o próprio TCU começou a trabalhar para que fossem estabelecidos parâmetros adequados para a avaliação da regularidade dessa parcela do preço contratual em contratos de obras públicas' (p. 24), conforme entendimento consagrado no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, o foi utilizado pela Unidade Técnica para apontar suposta irregularidade no BDI do presente Contrato, conforme Relatório de Fiscalização n.º 021.283/2008-1 (peça 1, p. 131-212).

79. A Construtora Queiroz Galvão afirma que apresentou os esclarecimentos referentes a supostas irregularidades, porém a Unidade Técnica, em nova instrução, continuou a imputar suposto superfaturamento no Contrato, com a simples afirmação de que o BDI de 23,9% do DNIT era o que o Tribunal deveria considerar para a análise do presente contrato, uma vez que a jurisprudência era assentada nesse sentido, consoante sua última proposta de mérito (peça 156), ignorando, dessa maneira, do **Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário**, o qual traçou paradigmas para a análise sobre BDI contratuais, nos moldes do Acórdão 325/2007-Plenário.

80. Sustenta que 'a aplicação das diretrizes definidas pelo Acórdão 2.622/2013-Plenário é impositiva em toda e qualquer análise realizada por essa Corte de Contas após a data de publicação do referido acórdão, ainda que o contrato analisado tenha sido firmado em momento anterior a essa decisão' (p. 26), nos termos do **Acórdão 2440/2014-TCU-Plenário**.

81. Aduz que, com o 'Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário, ao definir as faixas admissíveis para a taxa de BDI em determinados tipos de contrato, o TCU orientou que, nos casos em que o percentual estivesse fora dos patamares inicialmente fixados, seria necessário realizar uma análise pormenorizada dos itens que o compõe' (p. 27), razão pela qual requer, com fulcro no princípio da segurança jurídica insculpido no art. 2 da Lei 9.784, de 1999, que este Tribunal aplique a metodologia desse *decisum*.

82. Sustenta que, 'ao se comparar isoladamente as parcelas componentes do BDI referencial adotado pela Unidade Técnica (SICRO II) e os percentuais definidos pelo Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário, verifica-se uma distorção significativa' (p. 28), em especial no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

percentual de apenas 4% adotado pela Unidade Técnica para os itens de **Administração Local e Administração Central**, que, naquele *decisum*, é de 15,35% para as duas rubricas no 3º quartil.

83. Ademais, afirma que 'utilizando-se os percentuais do terceiro quartil do Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário, incluindo a Administração Local, verifica-se que o BDI de referência da Unidade Técnica deveria ser de 40,26% (consoante memória de cálculo à peça 126 desses autos), bastante superior, portanto, aos insuficientes 23,9% adotados na análise da Unidade Técnica' (p. 28) e que a utilização dos percentuais do 3º quartil, estabelecidos no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, tem sido parâmetro admitido por este Tribunal, conforme Acórdãos 477/2015-TCU-Plenário.

84. Especificamente, em relação a rubrica **Administração Local**, argui que o BDI de 10,68% obtido a partir dos parâmetros referenciais do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário é até mesmo conservador frente à realidade do contrato, sobretudo do custo real de tal rubrica ser, no mínimo, de 17,7%, conforme laudo contábil já juntado aos autos. Acrescenta que 'o BDI referencial da própria VALEC era de 46,83%, **com a Administração Local orçada em 17,13%'** (p. 29), conforme peça 2, p. 33.

85. Questiona a assertiva da Unidade Técnica (peça 156), de que o custo o BDI do Sicro 2, de 23,9%, se encontra próximo do limite do 3º quartil do Acórdão 2.622/2013-Plenário, tendo em vista que 'os referenciais do Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário não contemplam Administração Local (a orientação é que esta conste na planilha do orçamento), mas o percentual do SICRO contempla essa rubrica contratual Administração Local' (p. 30).

86. Ademais, argumenta que **os custos com seguros, garantias e riscos** sequer foram considerados no BDI de referência adotado pela Unidade Técnica.

87. Assevera que 'os acórdãos citados pela SeinfraOperações que demonstrariam patentemente que o BDI referencial aplicável ao presente caso seria de 23,9% não foram prolatados em processos em que a Construtora Queiroz Galvão S/A foi parte. Logo, não é possível afirmar que houve um exercício efetivo de contraditório, seja no presente processo, seja em qualquer outro sobre a regularidade de um BDI referencial de 23,9%.

88. Argui que este TCU concluiu pela inexistência de qualquer sobrepreço nos **contratos relativos à Ferrovia Norte Sul,** já sob a égide do SICRO II, não tendo sido apontada qualquer irregularidade no BDI de 40%, nos Acórdãos 1422/2003, 787/2004, 895/2004 e 1.065/2005, todos do Plenário.

89. Por fim, sustenta 'a absoluta incompatibilidade do BDI referencial, de 23,9%, com o tipo de obra em análise, (obra ferroviária licitada no início dos anos 2000), não havendo, portanto, qualquer justificativa técnica, jurídica ou conceitual que ampare a análise perpetrada pela Unidade Técnica' (p. 30).

90. José Ivanildo aduz que três análises técnicas chegaram a valores distintos de superfaturamento, sendo duas no TCU (uma no âmbito do relatório de auditoria no TC 004.057/2015-2 e outra nessa TCE) e outro valor apurado pela Polícia Federal (PF), por meio dos Laudos 233/2012 e 977/2012, fato este que demostraria 'a falta de uniformidade nos critérios e parâmetros adotados para a apuração do suposto dano ao erário, mas também e, principalmente, a ausência da plausibilidade do direito' (p. 23).

91. Alega que a PF utiliza o BDI de 37,99% e o Sinapi como referencial de mercado enquanto que o TCU adota o BDI de 23,9% e o Sicro como referência e que 'Tais elementos são suficientes para demonstrar a ausência de liquidez e certeza do cálculo de superfaturamento imputado – isto sem sequer se adentrar numa detida análise dos aspectos abordados por cada uma das análises' (p. 23).

Análise

92. A fim se subsidiar a análise, transcreve-se, com as devidas escusas, excerto do voto condutor do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, relator Valmir Campelo, *verbis*:

> '22. Na alegação da especificidade do BDI para cada empresa e cada empreendimento, assiste razão às contratadas; realmente, concordo que cada construtora tenha o seu BDI

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> específico, visto a estrutura organizacional distinta de cada particular. De igual maneira, é verdade que cada obra exija nuanças administrativas diferentes ou necessidades díspares a impactar diferentemente em seus custos indiretos.
>
> 23. **Entretanto, um BDI médio - aceitável - tomado a partir de obras de tipologia semelhante, não é somente possível, mas indispensável. É bem verdade que cada empresa al[m]eja uma margem de lucro e que possui maior ou menor estrutura, mas a negação de um limite não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade. Excessos na remuneração, provindos ou não do BDI, viciam a avença em seus basilares de boa-fé e função social do contrato**.
>
> 24. Ao estabelecer um BDI referencial, portanto, não se alvitra, simplesmente, fixar um valor limite para o contratado. A utilização de um valor médio, em associação a outros custos do empreendimento, propicia a percepção de um preço esperado da obra - aceitável -, harmônico entre os interesses da Administração e do particular.
>
> 25. No caso concreto, o referencial médio de BDI foi obtido pela SECOB por meio do SICRO. Rebelam-se os agravantes contra este paradigma, visto se tratar de uma obra ferroviária, não rodoviária. Citaram-se outras construções com custos indiretos mais elevados, muitas delas metroviárias, com BDIs variando de 44% a 50%. (Grifos acrescidos)'

93. Ou seja, a adoção de percentual de BDI referencial deve observar critério técnico válido para comparar o preço da obra com o praticado pelo mercado. Isto é, a Construtora Queiroz Galvão S/A poderia apresentar a taxa de BDI que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência, o preço global não estivesse em limites superiores aos preços de referência, conforme entendimento do Plenário deste Tribunal consubstanciado nos Acórdãos 7883/2011 e 2738/2015.

94. Como se vê, a questão nodal gira em torno da comparação correta que deve ser estabelecida para análise do sobrepreço/superfaturamento e não do BDI de referência utilizado (23,9%) para se quantificar o superfaturamento. O superfaturamento decorre da diferença entre o preço contratado e o preço de mercado da obra, sendo que aquele é composto pelo somatório dos custos contratados e o BDI contratual e o preço de mercado é composto pelos custos de referência acrescido do BDI de referência do percentual, que são obtidos pelo Sicro2.

95. Não se desconhece que as taxas referenciais de BDI definidas no Acórdão 2.622/2013 Plenário são aplicáveis às análises técnicas do TCU elaboradas a partir da data de publicação do julgado (4/10/2013), independentemente de a licitação ou o contrato serem anteriores a ele, conforme entendimento consagrado no Acórdão 1923/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas. Acontece que é inócuo o argumento de que a SeinfraOperações e, logicamente, o Tribunal não considerou o entendimento contido no Acórdão 2622/201-TCU-Plenário, visto que o superfaturamento identificado não está relacionado apenas a divergência quanto ao BDI de referência, mas pela existência de preços em valores acima dos valores de referência. Logo, o Acórdão 2440/2014-TCU-Plenário (vide item 60 desta instrução) não tem o condão de suprimir ou reduzir do superfaturamento.

96. Acresce dizer, por outro lado, que o Sicro é perfeitamente válido para aferição do preço de mercado de obras ferroviárias, tal como as obras da Ferrovia Norte-Sul, conforme excerto de Sumário contido nos Acórdãos 2843/2008 e 462/2010, ambos do Plenário e sob a relatoria do então Ministro Valmir Campelo. Eis o trecho que interessa:

> '4. É viável a utilização do SICRO, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem obras-de-arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal **e demais serviços de infraestrutura ferroviária**. (Grifos acrescidos).'

97. Esclarece-se, ainda, que a análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, pois o BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado. A análise deve ser feita por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência contido no Sicro2 (v.g

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Acórdãos 1466/2016, Rel. Ministra Ana Arraes; 1134/2017, Rel. Ministro Augusto Sherman; 2452/2017, Rel. Ministro Vital do Rêgo e 1511/2018-Plenário, Rel. Ministro Vital do Rêgo).

98. Isto é, os valores informados no Sistema de Custos Rodoviários - Sicro para os benefícios e despesas indiretas - BDI e para os custos unitários de serviços e respectivos insumos aplicam-se, também, a obras ferroviárias, dada a similaridade dos empreendimentos (v.g Acórdãos 3061/2011-TCU-Plenário, Rel. Ministro Valmir Campelo, e 1884/2014-TCU-Plenário, Rel. Ministro Augusto Sherman).

99. Por fim, compete-nos esclarecer o argumento de que este TCU, por meio dos Acórdãos 1422/2003, 787/2004, 895/2004 e 1.065/2005, todos do Plenário, concluiu pela inexistência de qualquer sobrepreço nos contratos relativos à Ferrovia Norte Sul, e que não foi apontada qualquer irregularidade nos BDI de 40%.

100. É que, conforme exposto, o superfaturamento decorre da diferença entre o preço contratado e o preço de mercado da obra, sendo que aquele é composto pelo somatório dos custos contratados e o BDI contratual e o preço de mercado é composto pelos custos de referência acrescido do BDI de referência do percentual, que são obtidos pelo Sicro2. Nessas deliberações, o Tribunal constatou que o preço do serviço contratado estava compatível com os parâmetros de mercado, apesar do BDI elevado. Ou seja, o BDI acima do BDI de referência foi compensado por custo direto subestimado.

Dá análise da necessidade de ajustes nas composições referenciais dos serviços fiscalizados pelo TCU (peça 193, p. 31-37).

101. A Construtora Queiroz Galvão S.A. alega que os referenciais do TCU precisam ser adequados às características reais do empreendimento, não somente aqueles ajustes dos preços unitários referenciais dos serviços de 'grampos', 'palmilha' e 'calço isolador feito pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler quando da apresentação do seu voto. Nesse sentido, '**reitera todas as suas razões apresentadas em Alegações de Defesa** (Peças 126 e 140) – **que devem ser analisadas pela SERUR e pelo Tribunal**' (p. 31, grifos no original).

102. Diz que, quanto aos equipamentos, '**elaborou profundo estudo sobre o custo horário constante do SICRO II, provando, por meio de cálculos matemáticos a necessidade de ajustes nas composições utilizadas pela Unidade Técnica em sua análise**' e que '**há erros nas composições de preços no SICRO II – Centro Oeste de novembro de 2004, utilizadas como base para a elaboração das composições referenciais utilizadas pela Unidade Técnica**' (p. 33, grifos no original)

103. Sustenta que as composições do SICRO II de novembro de 2004 para a região Centro-Oeste do país precisam ser revistas e que os custos improdutivos e produtivos dos equipamentos precisam ser revistos, não apenas no que se refere aos custos de aquisição dos equipamentos, como tenta fazer crer a Unidade Técnica.

104. Assevera que '**realizou verdadeiro reprocessamento das composições de preços do SICRO II, demonstrando por meio da tabela do Anexo I das suas Alegações de Defesa (peça 140) que, quando se utiliza os dados de aquisição, depreciação, juros, seguro, manutenção, vida útil, horas ano, residual, K de peças e consumo de combustível publicados de forma oficial pelo próprio DNIT, obtém-se um custo produtivo muito superior ao que consta nas composições de serviços do SICRO II de novembro de 2004 para a região Centro-Oeste do país**' (p. 36, grifos no original). Ademais, diz que a SeinfraOperações não enfrentou diretamente os cálculos apresentados, limitando-se a afirmar – equivocadamente – que o erro apontado pela empresa se restringiria ao valor de aquisição dos equipamentos (§177 da instrução, peça 156).

105. Sustenta que a SeinfraOperações se utilizou de preços referenciais inadequados à data-base contratual (setembro de 2004), sem ter se preocupado em realizar qualquer ajuste ou em encontrar qualquer outro parâmetro de preços de aquisição de equipamentos.

Análise

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

106. A fim de subsidiar a análise, transcreve-se abaixo excerto da instrução da SeinfraOperações, que foi acolhida pelo Ministro Benjamin Zymler no relatório (peça 169, p. 33) que antecede ao *decisum*:

> '147. Quanto a adoção do 3º quartil do BDI, como quer a empresa ao citar o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, não merece prosperar. A metodologia estatística empregada naquele processo encontra-se explicitada no item 9.1 do acórdão definindo o BDI máximo para o 1º quartil de 19,60%. Para o quartil médio 20,97% e para o 3º quartil 24,23%.
>
> 148. De acordo com esses parâmetros, não há correlação vinculativa dos estudos realizados com a obra do lote 1. Além disso, nota-se que o BDI do Sicro 2, de 23,9%, encontra-se acima do BDI médio do 2º quartil (20,97%), próximo do limite do 3º quartil, o que demonstra o conservadorismo do Sicro 2, para estabelecer os preços máximos admitidos nas obras da FNS.
>
> 149. Destarte, rejeita-se a adoção do 3º quartil para a composição de preços referenciais do lote1, mantendo-se o BDI referencial de 23,9% para o lote 1 da FNS.
>
> (...)
>
> 171. As alegações introdutórias da empresa relativas a supostas peculiaridades do empreendimento que afetariam a produtividade dos equipamentos da obra são genéricas e não trazem cálculos ou números objetivos com a necessária demonstração quantitativa do impacto técnico e financeiro dessas condições alegadamente diferenciadas da obra (proximidade da obra de ambiente urbano, lote de menor extensão, dificuldades de escavação dos túneis).
>
> 172. Além disso, em caso de obra de corredor de ônibus Radial Leste – Trecho 1 na cidade de São Paulo/SP, com execução de túnel e serviços de terraplenagem em condições mais desfavoráveis que Anapólis/GO, o Tribunal deliberou que os referenciais de mercado oriundos do Sicro eram cabíveis para a obra (cf. Acórdão 1.923/2016-TCU-Plenário).
>
> 173. Cabe comentar que as condições de execução dos túneis do corredor Radial Leste – Trecho 1 em São Paulo/SP também envolviam a proximidade de um corpo hídrico (naquele caso, o Rio Tamaduateí).
>
> 174. Em relação às alegações atinentes ao BDI referencial, cabe referendar a análise feita no subitem anterior desta instrução.
>
> 175. No tocante ao procedimento de cálculo de custo horário de equipamento do Sicro 2, observa-se que a empresa defendente fez cálculos considerando condições médias de trabalho dos equipamentos, haja vista que levou em conta a vida útil do equipamento de 5,3 anos, conforme os dados a seguir extraídos do Manual e Metodologia e Conceitos do Sicro 2, p. 49:
>
> (...)
>
> 176. Tal procedimento está adequado, haja vista que as composições do Sicro 2 consideram a ocorrência de 'condições médias de trabalho'.
>
> 177. O equívoco que se verifica nos cálculos da empresa é erro no valor de aquisição do equipamento. Conforme consta de nota publicada pelo DNIT no Sicro 2 de novembro/2004, os valores da Região Centro Oeste foram processados com os do mês anterior, setembro, em razão de a pesquisa de preços do mês não ter sido concluída há tempo, in verbis:

GRUPO DE CUSTOS RODOVIÁRIOS
SISTEMA DE CUSTOS RODOVIÁRIOS - SICRO2

INFORMATIVO REGIÃO CENTRO-OESTE

NOVEMBRO/2004

Observação: Os valores da região Centro Oeste foram processados com os do mês anterior,setembro, visto que a pesquisa de preços de outubro não nos foi enviada até a presente data.
O título da atividade 3S0840300 foi mudado para "Renovação Manual de Sinalização Horizontal" uma vez que este serviço se refere a pequenos reparos depois da execução de serviços de conservação.

> 178. Ou seja, na falta do valor de novembro/2004 para a Região Centro Oeste, foi utilizado o do mês anterior. Tendo em vista a proximidade das aludidas datas-base (setembro e novembro/2004), cabe manter os custos horários de equipamentos publicados no Sicro 2, e rejeitar as alegações da empresa tendentes a mudanças nesses custos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> 179. Ademais, a empresa, aparentemente, adota a taxa de juros para cálculo do custo de oportunidade do capital de '6% a.m.'. Tal taxa encontra-se contrária aos referenciais do Sicro 2, conforme demonstra o Manual de Metodologia e Conceitos do Sicro 2, p. 50-51, a qual prevê taxa de 6% a.a. Ocorre que a fórmula de cálculo dos juros mencionada pela empresa considera como se a taxa fosse efetivamente ao ano'.

107. Como se vê, a SeinfraOperações analisou em sua instrução os argumentos apresentados pela QG em suas alegações defesa e nos elementos adicionais (peças 127 e 140), a qual foi acolhida pelo Ministro Benjamin Zymler no voto condutor da deliberação guerreada (peça 168, p. 5, item 16).

108. Em síntese, QG não comprovou que a obra apresentava peculiaridades suficientes para ensejar um BDI contratual de 40,26%. Ademais, não demonstrou também que os preços referenciais do mês de novembro de 2004 seriam distintos do de outubro de 2004, razão pela qual não há como acolher os argumentos da Construtora.

DHP – diam – 1,5' (drenos tubulares sub-horizontais, peça 193, p. 37-40)

109. Queiroz Galvão S.A. argui que os equipamentos de **sondagens horizontais e verticais** considerados pela Construtora em suas alegações de defesa não estavam previstos em outro item da planilha contratual.

110. Primeiro, pois que 'O item 12.1.19.1, apesar de constar na planilha contratual original, foi suprimido por meio de aditivo, sendo que o seu quantitativo foi zerado e nada foi medido sob essa rubrica' (p. 37).

111. Segundo, porque os equipamentos de perfuração do dreno horizontal profundo (DHP) são diferentes daqueles utilizados nos serviços de sondagem. É que as perfurações executadas em solos e rochas para implantação de dreno subhorizontal profundo são feitas com perfuratrizes manuais e pesadas, que utilizam todos os recursos de perfuração utilizados para tirantes e estacas

112. Adiante, transcreve itens 191 a 197 da instrução (peça 140) da SeinfraOperações e esclarece 'que a execução do serviço de dreno horizontal profundo (DHP) foi prevista na planilha originária da VALEC com e sem a adoção de sistema de bombas à vácuo' (p. 40), tendo, por isso, ofertado no Contrato 14/2006 um só preço médio, no valor de R$ 239,65 (ponderação de 50%/50%), para esses dois tipos de serviços, o qual ficou muito próximo ao preço paradigma de R$ 240,65.

Análise

113. A fim de subsidiar a análise, transcrevo os itens do relatório e do voto condutor do *decisum*, *verbis*:

> 191. O serviço de 'Drenagem por Ponteira à Vácuo' também não pertence à esta composição, e sim aos itens: 13.1.7.22 e subitens 13.1.7.2.1; 13.1.7.2.2 e 13.1.7.2.3 do contrato, conforme recorte da planilha de serviços abaixo

13.1.7.2	Ponteira à vácuo	
13.1.7.2.1	Perfuração e instalação	m
13.1.7.2.2	Operação de sistema à vácuo	cj/dia
13.1.7.2.3	Instalação de tubo coletor	m

> 192. Em outras palavras, as supostas diferenças do serviço em tela em relação à composição paradigma estão refletidas em outros serviços da planilha contratual. Dessa maneira, não cabe acolher as alegações da empresa defendente.
>
> 193. De todo modo, a confecção do dreno horizontal em tela deve ser composta de tubos PVC 38 mm (1,5') provido de ponteiras filtrantes perfuradas e recobertas por Manta Geotêxtil.
>
> 194. Todavia, em análise de fotos da obra de 2010, observa-se que diversos drenos não foram instalados adequadamente. Nota-se a água vertendo fora da saída dos tubos de PVC, demonstrando o excesso de ponteiras dispostas em locais inadequados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.



Figura 1 - Emboque túnel 2 – sul (jusante), em 6/2010, com mostras de água vertendo fora do dreno



Figura 2 - Taludes do emboque norte (montante) do Túnel 2 – maioria dos drenos inoperantes

195. No tocante à execução do furo para a introdução do tubo de PVC, cabe acolher parcialmente apenas para perfuração em material de 1ª categoria a composição auxiliar proposta pela empresa, conforme previsto na composição do Sicro 2 '2 S 04 002 01 - Perfuração para dreno sub-horizontal mat. 1a cat.', ou seja, foi incluída a utilização de Sonda com Tripé e motor para a execução dos furos na composição paradigma.

196. Não foram acolhidas alegações semelhantes para perfurações em material de 2ª categoria e 3ª categoria para túneis, uma vez que esses serviços constam na planilha contratual em outro serviço com dispositivo de drenagem por ponteiras à vácuo, e portanto, remunerado separadamente do item sob exame, inclusive constando de instalação do tubo coletor.

197. Feitas essas considerações, o novo preço unitário paradigma do serviço é de R$ 150,54/m com BDI de 23,9% incluso'.

114. Pois bem. O valor total (contrato inicial + termo aditivo) previsto para o DHP – diam – 1,5' (item 13.1.7.1, DHP a vácuo) no Contrato 14/2006 foi de R$ 533.310,25, sendo um quantitativo de 2.225,00 unidades com valor unitário de R$ 236,69 (vide peça 79 do TC 021.283/2008-1 – 40ª medição), sendo que o preço referencial era de R$ 150,54. O

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

superfaturamento do item foi de R$ 3.970.931,95, conforme item 14 do voto condutor do *decisum* (peça 168).

115. O argumento da Construtora de que o valor de R$ 239,65 era um preço médio para a execução do serviço de dreno horizontal profundo (DHP), com e sem a adoção de sistema de bombas a vácuo', não tem o condão de afastar ou reduzir o superfaturamento. É que a planilha orçamentária contratual deveria ter orçado e especificado cada item isoladamente com o seu devido preço de referência. Ou seja, deveria ter sido previsto x quantitativo para o DHP **com sistema** de bombas a vácuo e y para o DHP **sem o sistema** de bombas a vácuo para que somente tivesse sido pago o valor correspondente ao efetivamente executado.

116. Esclarece-se, ainda, que este Tribunal não cominou qualquer débito relativo ao item 12.1.19.1 (sondagens horizontais e verticais), razão pela qual a alegação da QG de que 'seu quantitativo foi zerado e nada foi medido sob essa rubrica' não suprimi ou reduz o superfaturamento apurado no item 13.1.7.1 (DHP à vácuo).

Concreto Fck = 20 Mpa (Concretos Projetado, peça 193, p. 40-43)

117. QG alega que, no que concerne à produção do serviço, as condições da obra permitiriam uma produção de 3m³/h e não de 5m³/h, como entendeu este Tribunal, em face de (i) as condições de trabalho em túneis não se assemelhar às condições de execução do serviço em uma mina (ii) os diversos fatores de segurança implicarem uma diminuição da produção do serviço.

118. Assere que, em relação à preparação do concreto, a empresa foi obrigada a adquirir a brita comercial que era mais onerosa e que este próprio TCU reconheceu o fato, porém quantificou o débito 'com base em um fornecimento de brita produzida, ignorando a verdade real das condições de execução da obra' (p. 42).

119. Reitera o argumento apresentado em sede de alegações de defesa de que 'as características da obra não permitiam o uso central de britagem (escavação primordial do túnel em CLASSE V – solo), além da proximidade da obra com a cidade de Anápolis, que detinha mercado fornecedor de concreto' (p. 42), a fim de justificar a aquisição de brita comercial.

120. Argui que 'Toda avaliação sobre qual seria a metodologia executiva mais econômica ou mais tecnicamente viável deve ser feita com base nas características reais da obra que se executa, no caso concreto' (p. 42) e que os insumos para o concreto foram calculados '**com base NO TRAÇO REAL** indicado e aplicado na obra com o consumo de 400kg de cimento ' (p. 43), razão pela qual requer que a composição de custos unitários (CPU) da obra seja ajustada pelo Tribunal.

Análise

121. O cerne da questão gravita em torno da definição da produção média adotada. Para a CPU 002, anexo 2, concreto Fck = 20 Mpa (concreto projetado), o TCU considerou 5m³/h enquanto que a produção média adotada no CPU do Contrato 14/2006 foi de 3m³/h.

122. A fim de subsidiar a análise, transcreve-se excerto do relatório que antecede ao *decisum*:

> '204. A produção estimada pela PINI é conservadora, pois a produção desse equipamento situa-se entre 5 m³ e 6 m³, nas condições de maior exigência (ver figura abaixo), conforme se comprovam pelos dados da pesquisa na página: https://www.locadrillequipamentos.com.br/aliva-262. Acesso 24/4/2019.
>
> 205. A posição declarada pela empresa, porém, se limitou a reconhecer produtividade de apenas 3 m³/h. Alega ainda que podem ocorrer situações que diminuam a produtividade, a exemplo de falta de frentes de serviço disponíveis, a necessidade de revezamento do mangoteiro ou por maior número de ajudantes.
>
> 206. Apesar desses relatos, no caso em apreço, a mistura do concreto foi por via seca, conforme alteração contratual requisitada e aprovada pela Valec, o que atenua essas possíveis circunstâncias redutoras de produtividade, haja vista que a projeção de concreto pela via seca é menos exigente no tocante aos trabalhadores, diminuindo sua fadiga e, por conseguinte, dando maior produtividade da equipe. Dessa maneira, é razoável adotar a produção horária de 5 m³/h na composição paradigma.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

207. Ademais, verifica-se que as frentes de aplicação do concreto projetado no lote 1 não se limitaram apenas ao interior dos túneis, mas também incluíram grandes superfícies no entorno dos emboques e nos revestimentos de taludes, onde não havia limitação de ambientes confinados.

208. Assim, manteve-se a produção horária de 5 m³/h na composição paradigma. Cabe acolher a patrulha mecânica indicada pela empresa Queiroz Galvão em suas alegações, apenas adequando-a aos padrões do Sicro 2 no sentido de considerar o valor da hora improdutiva como exclusivamente o custo da mão-de-obra dos operadores. A patrulha mecânica da composição paradigma passa a ser, portanto, composta por: Compressor de ar (código: T-314); Máquina de Projeção de Concreto (código: T-501) e do Motorista do Caminhão (código: T302), Sicro2- Centro-Oeste de nov/2004.

209. Em relação aos custos do preparo do concreto, o insumo areia foi considerada na composição paradigma como sendo de fornecimento comercial. Quanto à brita, apesar de reconhecer que a empresa optou por não explorar a jazida indicada em projeto pela Valec, o ônus pela eventual diferença de preços deve ser suportado integralmente pela empresa.

210. Todavia, essa diferença é ínfima, pois, a brita explorada teve o custo calculado em R$ 19,32/m³, enquanto a brita comercial é cotada na tabela Sicro2-CO, a R$ 20,33/m³, para o mês nov/2004. Apesar de constar essa diferença em desfavor da empresa, manteve-se a metodologia prevista em projeto licitado pela Valec.

211. No tocante às alegações referentes aos insumos para a argamassa, a premissa adotada na composição paradigma para se obter resistência de 20 Mpa encontra-se adequada ao consumo de cimento e aditivos, especialmente em razão do fato de o contrato ter sido projetado por via seca, onde o fator água/cimento (A/C) é mais reduzido e opera em favor da resistência, razão pela qual o traço previsto deve ser mantido inalterado.

212. A seguir, o detalhe do concreto projetado no túnel 2, o que demonstra que a projeção ocorreu por via seca':

123. Como se vê, os argumentos não justificam uma redução de produtividade de 40% (de 5 m³ para 3m³). Primeiro, pois que a produção estimada pela PINI, para esse equipamento, situa-se entre 5 m³ e 6 m³ e o TCU adotou produção conservadora de 5 m³. Segundo, pelo fato de a mistura do concreto ter sido realizada por via seca, a qual atenua essas possíveis circunstâncias redutoras de produtividade. Por fim, não se pode desconsiderar que as frentes de aplicação do concreto projetado no lote 1 não se limitaram apenas ao interior dos túneis.

124. Sendo assim, o débito de R $2.796.974,53, referente a esse item, deve-se ao fato de o preço contratual ter sidode R$ 903,28 enquanto que o valor unitário de referência era de R$ 618,45/m³, conforme item 14 do voto condutor do *decisum* (peça 168).

Transporte até 2000m de material de 1ª categoria (peça 193, p. 43-44)

125. QG aduz que possuía grande frota de caminhões com essa configuração de 16,5 ton e caçamba de 12m³, em que pese o caminhão utilizado na prática tenha potência inferior ao referencial de 20 ton.

126. Assim, requer 'ajuste no preço referencial com base naquele que mais se assemelhava com o caminhão utilizado na obra' (p. 44).

Análise

127. O preço contratual para o transporte até 2000m de material de 1ª categoria foi de R$ 2,23 enquanto que o preço paradigma era de R$ 1,63; ou seja, com 36,8% acima do preço de mercado. O superfaturamento nesse item foi, então, de R$ 1.370.750,64, conforme item 14 do voto condutor do *decisum*.

128. A SeinfraOperações, na instrução que foi acolhida no relatório, deixou assente que não cabia 'acolher o emprego de caminhão destinado **a transporte de rocha** para transporte de material de 1ª categoria' (peça 169, p. 48).

129. Como se vê, não é razoável aceitar o preço de referência de um caminhão destinado a transporte de rocha (material de 2ª categoria) para o transporte de material de solos em geral, de natureza residual ou sedimentar e seixos rolados ou não com diâmetro máximo de 0,15 cm, que, logicamente, tem um custo de transporte inferior ao do material de 2ª categoria.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

130. Assim, se a QG optou por utilizar um caminhão destinado a material de 2ª categoria, ela deve arcar com a diferença de custo para o transporte. O débito somente pode se elidido se a QG comprovar que existiam na obra materiais rochosos e que o caminhão destinado ao material de 1ª categoria não era suficiente para transportá-los.

Material drenante (peça 193, p. 44-45)

131. QG aduz que 'foi obrigada a adquirir a brita comercial, uma vez que essa era a melhor e mais viável condição de fornecimento de brita' (p. 45), de forma '*just in time*' no local de aplicação, e que a viabilidade de mobilização da central de britagem não foi possível devido a razoável oferta de pedreiras comerciais na região para fins de fornecimento e a não existência de jazida de rocha (pedreira), a partir da qual a empresa pudesse extrair a rocha, para devida produção da brita.

132. Aduz que 'Não existe e jamais existirá uma metodologia executiva mais econômica ou mais tecnicamente viável a priori, sem se considerar as características específicas do empreendimento que se busca executar' (p. 45).

Análise

133. A questão da exploração de Jazida não comercial de brita para a obra foi detalhadamente analisada no relatório que antecede ao *decisum*, conforme excerto abaixo transcrito:

> '232. Em relação à questão da composição paradigma adotar a central de britagem de 80 m³/h, cabe dizer que esse ponto decorre da indicação em projeto da Valec pela exploração de Jazida não comercial de brita para a obra. A referência de projeto encontra-se nos anexos ao Edital de Licitação 008/2004 da Valec - Projeto Básico 80-RL-914F-17-8001 (número da projetista: TR-558.041-RL-GT-L01), do segmento Anápolis – Porangatu (informação adicional da Jazida encontra-se no item: lI.12 Concreto fck >= 15 Mpa) – cf. peça 28, p. 18 e peça 152.
>
> 233. O projeto indica que a pedreira indicada havia sido decapada (retirada do solo que recobre a rocha) pela Construtora e Comércio Camargo Correa, no distrito de Campo Limpo de Goiás, visando aproveitamento de brita e agregado.
>
> 234. Também há a indicação da jazida denominada Britânia, localizada no município de Anápolis, cuja características foram ensaiadas pela Valec, apontando a suas qualidades para a aplicação na obra.
>
> 235. Ocorreu, todavia, a opção da empresa em adquirir de pedreiras comerciais, sob a premissa de não ser vantajosa a instalação de britagem na obra. Assim, os argumentos de que não havia jazidas disponíveis na região não se coaduna com as informações do projeto básico da obra.
>
> 236. A informação de que não teria sido encontrada rocha no local do túnel, o que teria requerido a compra de brita comercial em condição ótima de fornecimento denominada just in time, não procede, uma vez que as informações disponibilizadas no projeto básico acerca das condições Geológicas da obra e da indicação de jazida de projeto são opostas ao que afirma a empresa.
>
> 237. Com efeito, o projeto Valec 80-RL-914F-17-8001 apresenta os perfis de sondagens realizadas pela empresa SOLOTEC – Serviços Geotécnicos e Fundações sobre os túneis feitas em 2003. Essas sondagens indicavam não haver rocha para utilizável como jazida para atender a obra na região do túnel.
>
> 238. Ou seja, a informação de que o túnel não apresentava material rochoso em sua escavação era informação disponível para a empresa contratada antes mesmo de ter dado sua proposta na licitação. Não se trata, portanto, de condição imprevista que requeresse mudança na metodologia de execução do serviço em relação à composição paradigma adotada pela SeinfraOperações.
>
> 239. Por todo o exposto, a aquisição da brita comercial ao invés da exploração de jazida indicada em projeto decorreu de uma decisão exclusiva da empresa Queiroz Galvão. Deve-se, por isso, manter o referencial de custo da brita como sendo de jazidas não comerciais, nas quantidades estabelecidas em projeto, com emprego de britador de capacidade de 80m3/h para a redução nos diâmetros usuais requeridas pela obra, haja vista a indicação em projeto de jazida disponível e decapada para britagem próxima ao local da obra.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

240. Dessa forma, o preço referencial calculado para o item 'Material drenante (inclusive transporte até 3 km)' deve ser mantido, em R$ 29,23/m³'.

134. Pois bem. O preço contratual foi de R$ 53,86 enquanto que o preço de referência era de R$ 29,23; ou seja, 84,26% mais elevado do que o custo previsto, caso a QG não tivesse modificado a metodologia de execução do serviço e utilizado a central de britagem de 80 m³/h, que constava do projeto da Valec.

135. Esclarece-se, por fim, que nada contra a opção da QG em adquirir brita comercial, desde que arcasse com esse ônus. Os princípios da supremacia do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública direcionam o Estado para sempre 'fazer o mais com menos'. No *case*, contrário ao interesse público a opção adotada pela QG, visto que deixou de economizar R$ 1.005.399,01, sem provas efetivas da impossibilidade da utilização da central de britagem de 80 m³/h.

Da análise da possibilidade de cobrança de juros moratórios da QG (peça 193, p. 45-46) e do termo inicial para a incidência dos juros de mora em relação a Jose Ivanildo Santos Lopes (peça 196, p. 23-25)

136. QG aduz que o Contrato 14/2006 fora celebrado há mais de 10 (dez) anos e, considerando o longo tempo transcorrido desde a assinatura do contrato até a citação do requerente nesta Tomada de Contas, solicita que seja revista a cobrança dos juros moratórios.

137. Primeiramente, requer, com fundamento no Acórdão 1603/2011-TCU-Plenário e no art. 202, §§1º e 2º, do RI/TCU, a não incidência dos juros moratórios.

138. Sucessivamente, aduz que 'sua incidência não deve ocorrer desde as datas do pagamento, pois, conforme precedentes do Plenário do TCU, o transcurso de longo período para a conclusão da instrução processual, sem que o responsável tenha contribuído para a demora, também enseja a revisão da sistemática de cálculo dos juros, computando-os apenas a partir da citação' (p. 155), nos termos dos Acórdãos 2850/2016 e 1566/2018, ambos do Plenário.

139. José Ivanildo Santos Lopes repete, em síntese, os argumentos da QG e acrescenta que foi chamado 'a se manifestar no âmbito do TCU sobre o Contrato em comento mais de 10 (dez) anos após ter aposto assinatura nele. Logo, o Recorrente não pode ser onerado pela demora na tramitação do processo' (p. 23).

Análise

140. Este Tribunal adota, para fins de atualização de débitos em que haja incidência de juros de mora, a Taxa Selic - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Esse entendimento está firmado por meio do Acórdão 1603/2011-TCU-Plenário, com nova redação dada pelo Acórdão 1247/2012-TCU-Plenário.

141. Débitos anteriores a 31/07/2011 devem ser atualizados monetariamente até essa data pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, acrescido dos juros simples de mora de 1% ao mês. A partir de 01/08/2011, todos os débitos devem ser atualizados exclusivamente com base na taxa Selic.

142. Primeiramente, esclarece-se que a **dispensa** da incidência dos juros moratórios somente é cabível se houver o recolhimento tempestivo do débito, após a concessão de novo e improrrogável prazo para esse fim. Não tendo havido essa fase processual - por não ter sido reconhecida a boa-fé dos responsáveis -, a dispensa do recolhimento dos juros de mora em relação ao débito imputado é ilegal, conforme entendimento contido no Acórdão 2533/2007-TCU-Plenário. No caso, não houve o reconhecimento da boa-fé da QG, tampouco de José Ivanildo Santos Lopes, razão pela qual não há que se falar em dispensa dos juros moratórios.

143. Ademais, faz-se mister salientar que, **em regra**, os juros moratórios incidem **a partir do fato gerador do prejuízo** (inadimplemento da obrigação), configurado no momento em que os responsáveis utilizam os recursos públicos indevidamente, nos termos dos Acórdãos 677/2011-TCU-Plenário; 6353/2018-TCU-1ª Câmara e 1888/2019-TCU-Plenário.

144. Por fim, compete-nos analisar o pleito de ambos os responsáveis para que os juros de mora começassem a incidir **a partir da citação** (e não do fato gerador do débito), aplicando

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

o entendimento contido nos Acórdãos 2850/2016, relator Ministro Vital do Rêgo, e 1566/2018, relator Ministro José Múcio Monteiro, ambos do Plenário.

145. Por meio dessas deliberações, o Plenário deste Tribunal entendeu que era possível, **em caráter excepcional**, que os juros de mora incidissem sobre o valor do débito somente a partir da data da citação, quando houver longo transcurso de tempo até a conclusão da instrução processual **e o responsável não tiver contribuído para essa demora**. A fim de apresentar as questões de fato e de direito, transcreve-se abaixo excerto dos votos condutores dos *decisum*, *verbis*:

> '47. Em conclusão, acato a sugestão do Parquet de Contas para a incidência de juros de mora a partir da data em que os responsáveis foram regularmente citados, pelas razões a seguir transcritas do parecer elaborado pela Dra. Cristina Machado da Costa e Silva:
>
> *5. Não se pode deixar de observar, contudo, que o trâmite do processo originário da presente tomada de contas especial foi inusualmente dilatado, vez que a auditoria realizada em 2002 só veio a ser apreciada em 2011. Essa maior duração processual decorreu da necessidade de amadurecimento e aperfeiçoamento da metodologia para quantificação do superfaturamento nos contratos auditados, o que demandou exames sucessivos no âmbito do TCU. Uma vez que os responsáveis não concorreram para essa demora, há de se reconhecer que a incidência dos respectivos juros de mora sobre o débito que lhes venha a ser imputado nos presentes autos constitui ônus indevido, pois incompatível com o senso de justiça e equidade.*
>
> 48. Divirjo do MPTCU apenas no que se refere ao embasamento legal proposto, pois o art. 240 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) ao estabelecer a citação válida como data a ser considerada para fins de incidência de juros de mora, excetua as obrigações decorrentes de ato ilícito, nos termos do art. 398 do Código Civil (Lei 10.406/2002).
>
> 49. Logo, no presente caso, proponho, em caráter excepcional, que seja considerada para fins de incidência de mora a data da citação válida dos responsáveis, ainda que sem previsão legal, pelo longo tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos até as suas condenações (quase dez anos), sem que tivessem concorrido para a demora no andamento processual. Saliento que medida idêntica foi adotada pelo TCU, por meio do Acórdão 2.718/2009-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, ao acompanhar sugestão do representante do Ministério Público junto ao Tribunal. **(Voto condutor do Acórdão 2850/2016-TCU-Plenário proferido pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo).**
>
> 28. Por derradeiro, alinho-me ao Parquet quanto ao deferimento do pleito da [empresa] para que os juros de mora incidam sobre o valor do débito somente a partir da data de sua citação, em razão do dilatado período de tempo que foi necessário para a conclusão dos trabalhos de auditoria, bem como para a autuação e instrução desta TCE, sem que os responsáveis tenham contribuído para essa demora. Solução desta natureza foi adotada pelo Tribunal no Acórdão 2850/2016 - Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), em processo similar também constituído a partir de determinação constante do Acórdão 2948/2011 - Plenário, ao analisar outro contrato do DNIT em que foi apurado sobrepreço. **(Voto condutor do Acórdão 1566/2018-TCU-Plenário proferido pelo Exmo. Ministro José Múcio Monteiro)**'.

146. Apresentado os fatos, compete-nos examinar a questão, *cum grano salis*, pois a regra geral é a de que os juros moratórios incidem **a partir do fato gerador do prejuízo** (inadimplemento da obrigação), conforme se extraí da jurisprudência majoritária deste Tribunal, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

147. Assim sendo, a excepcionalidade aplicada à regra geral, encampada nos Acórdãos 2850/2016 e 1566/2018, ambos do Plenário, somente pode ser aplicada caso tenha ocorrido o longo decurso de tempo entre a ocorrência dos fatos e a condenação, desde que QG e José Ivanildo Santos Lopes não tenham contribuído para essa demora. De antemão, adiante-se que **o encaminhamento será distinto para cada responsável**, em face das questões fáticas que ora apresenta-se em ordem cronológica. Eis os fatos jurídicos:

a) em **8/6/2006**, QG e Valec celebraram o Contrato 14/2006 (peça 31);

b) em **agosto de 2008**, este Tribunal realizou, no âmbito do Fiscobras/2008, auditoria nas obras de construção da Ferrovia Norte-Sul no Estado de Goiás, trecho entre Anápolis e Uruaçu, a cargo da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A (peças 1 a 3);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

c) em **31/7/2009**, QG, em resposta a oitiva, presta os primeiros esclarecimentos a este Tribunal (peças 16, p.22-50, e 17, p.1-17 do TC 021.283/2008-1);

d) em **17/10/2011**, QG apresentou memoriais (peça 21, p. 8-20), após a então Secob ter concluído a etapa de instrução em 30/8/2011 (peças 19, p.71-83, e 20, p.1-39, do TC 021.283/2008-1), razão pela qual o processo retornou a Secob para nova instrução;

e) em **19/7/2012**, a Secob elaborou nova instrução examinado os memoriais apresentados pela QG (peças 62-64 do TC 021.283/2008-1);

f) em **17/1/2013**, QG protocolou novos memoriais, fato que ensejou o envio dos autos a SecobHidro para nova instrução (peças 73 e 75, respectivamente, do TC 021.283/2008-1);

g) em **24/5/2013**, a SecobHidro terminou a etapa de instrução (peças 91-93 e 101 do TC 021.283/2008-1);

h) em **17/9/2014**, o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 2447/2014, determinou a constituição da Tomada de Contas Especial (TCE) relativamente ao Contrato 14/2006 (Lote 1);

i) em **21/12/2017**, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler autorizou a citação da QG (peça 43);

j) em **20/2/2018**, QG protocolou memorias e apresentou as razões pelas quais considerava prematura a indisponibilidade de bens (peça 87);

k) em **21/2/2018**, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 296/2018, decretou a indisponibilidade dos bens da QG (peça 91);

l) em **12/3/2018**, QG solicitou prorrogação de prazo por 120 (cento e vinte) dias para apresentar alegações de defesa (peça 101);

m) em **26/3/2018**, o Ministro Benjamin Zymler deferiu o pedido da QG de prorrogação de prazo para apresentar alegações de defesa (peça 115);

n) em **16/4/2018**, a QG requereu a revogação da medida cautelar de indisponibilidade dos bens adotada no Acórdão 296/2018-TCU-Plenário (peça 121);

o) em **11/5/2018**, QG solicitou mais 30 (trinta) dias de dilação de prazo para apresentação de defesa (peça 126);

p) em **16/5/2018**, o Ministro Benjamin Zymler indeferiu o novo pedido de dilação de prazo tendo em vista que tendo em vista que 'já houve a concessão de prazo inicial de 60 (sessenta) dias para o exercício do contraditório da responsável, bem como foi deferida prorrogação por igual período' e, sobretudo, que:

> 'os fatos tratados no âmbito desta tomada de contas especial não são novos, visto que o processo originador desta TCE, o TC 021.283/2008-1, tramita nesta Corte de Contas há cerca de 10 anos. Naquele feito, a empresa teve a oportunidade de se manifestar em várias ocasiões a respeito dos indícios de superfaturamento observado no Contrato 14/2006, cujo objeto foi a construção do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO'.

q) Em **16/10/2019**, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão 2504/2019 e condenou QG, solidariamente, a ressarcir o dano ao erário em decorrência do superfaturamento ocorrido no âmbito do Contrato 14/2006;

148. Como se vê, essa digressão serve para reafirmar o entendimento do Ministro Benjamin Zymler de que 'a empresa teve a oportunidade de se manifestar em várias ocasiões a respeito dos indícios de superfaturamento observado no Contrato 14/2006', razão pela qual se conclui que o longo tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos até a condenação decorreu das sucessivas manifestações da QG. Logo, os precedentes trazidos à baila pela Construtora não se amoldam ao caso concreto.

149. De modo contrário, o entendimento consagrado nos Acórdãos 2850/2016 e 1566/2018, ambos do Plenário, deve ser aplicado a José Ivanildo Santos Lopes, tendo em vista que da data da constituição da auditoria (agosto de 2008, vide item 134, 'b') até a data que foi determinada a sua citação (21/12/2017, vide item 134, 'j') transcorreram mais de 9 (nove) anos. Assim, considerando essas questões fáticas e as questões de direito constantes nas referidas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

deliberações, propõe-se que **os juros de mora, em relação a José Ivanildo Santos Lopes, comecem a incidir a partir do dia 21/12/2017**, data na qual foi ordenada a citação do responsável.

Da análise da multa (peça 193, p. 46) e do alegado efeito confiscatório (peça 196, p. 25-26)

150. QG sustenta que 'o BDI contratual é adequado e o apontamento de suposto superfaturamento nos serviços fiscalizados pela Unidade Técnica estão contaminados' (p. 46), razão pela qual aduz que a multa de R$ 6.000.000,00 está 'contaminada' e não é razoável e proporcional.

151. Assim, requer a reforma 'do Acórdão n.º 2.504/2019-Plenário, em razão da ausência de motivo determinante para a aplicação de multa neste caso concreto' (p. 46).

152. José Ivanildo Santos Lopes argui que 'a despeito da legislação pátria permitir a fixação de multa, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1993, o aplicador do direito não pode se desvencilhar dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem orientar também a aplicação de sanções' (peça 196, p. 25).

153. Sustenta, com fundamento na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e de Ferraz, Godoi e Spagnol, que a multa aplicada viola o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), o qual se aplica também no âmbito do direito administrativo sancionador e não somente na seara tributária.

154. Por fim, o responsável requer o afastamento da aplicação de multa no valor de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) ou, subsidiariamente, a adequação do valor da multa, para que esta seja reduzida, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme decisão contida no Acórdão 8331/2018-TCU-2ª Câmara.

Análise

155. Como se viu, o superfaturamento decorre da diferença entre o preço contratado e o preço de mercado da obra, sendo que aquele é composto pelo somatório dos custos contratados e o BDI contratual e o preço de mercado é composto pelos custos de referência acrescido do BDI de referência, que são obtidos pelo Sicro2. No caso, houve o superfaturamento, fato este que invalida o argumento da QG de que a multa estaria 'contaminada'.

156. QG alega, ainda, que a multa foi aplicada em patamares desarrazoados e desproporcionais.

157. A multa cominada à GQ, no valor de R$ 6.000.000,00, teve por fundamento o art. 57, da Lei 8.443, de 1992, o qual autoriza esta Corte aplicar multa aos responsáveis de até 100% (cem por cento) do valor atualizado (não inclui juros de mora, nos termos do Acórdão 3115/2014-Plenário) do dano ao erário, que, no presente caso, foi de R$ 12.633.048,06, em valores originais.

158. Portanto, à luz desses dispositivos, a sanção pecuniária cominada à QG de R$ 6.000.000,00 corresponde à aproximadamente 50% do valor do débito original; ou seja, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo LO/TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e da margem discricionária legalmente conferida a este Tribunal para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.

159. Por fim, cabe analisar o argumento de José Ivanildo de que a multa de R$ 2.000.000,00 a ele aplicada violou o art. 150, IV, da CF/1988 e tem o caráter confiscatório.

160. Na dosimetria da multa, o TCU utiliza como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos, sua materialidade e o grau de culpabilidade dos responsáveis, **não levando em consideração a capacidade financeira do responsável em quitar a dívida**, conforme entendimento contido nos Acórdãos 1166/2016, relator Bruno Dantas, 2053/2016, relator José Múcio Monteiro, 939/2017, relator Bruno Dantas, todos do Plenário e Acórdão 1137/2019-TCU-1ª Câmara, relator Vital do Rêgo, sendo certo, ainda, que as alegações de hipossuficiência financeira e idade avançada não impedem a imputação de débito ou aplicação de multa a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

responsável, nos termos do Acórdão 2442/2019-TCU-Plenário, relator Walton Alencar Rodrigues.

161. Por derradeiro, compete-nos examinar a deliberação contida no Acórdão 8331/2018-TCU-2ª Câmara, precedente invocado por José Ivanildo para fundamentar a supressão e/ou redução da multa. Eis excerto do voto condutor do *decisum* proferido pelo Ministro Vital do Rêgo:

> '11. Da mesma forma, com relação à dosimetria das sanções aplicadas, comungo das posições externadas pela Serur e pelo MPTCU, porquanto, de fato, observa-se que as multas individuais em valores equânimes não guardam proporcionalidade com o débito atribuído a cada um dos responsáveis, nem há no acórdão ora combatido explicitação dos parâmetros que justificariam tal assimetria.
>
> 12. Consoante explicou o Parquet especializado, a fixação da dosimetria deve ter como balizadores o nível de gravidade das irregularidades apuradas, a materialidade envolvida, bem como a culpabilidade do agente. E no caso sob exame, a despeito de cada um dos responsáveis ter causado dano ao erário em proporções distintas, notadamente em razão do período em que ficaram à frente da Oscip, a deliberação a quo não ponderou a contribuição de cada responsável para a concretização da irregularidade.
>
> 13. Permito-me reproduzir o quadro elaborado pela Serur que denota a ausência de proporcionalidade das multas impostas (item 8.4 do relatório precedente):
>
> 14. Nesse passo, em respeito aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, as multas cominadas devem ser individualizadas e proporcionais à reprovabilidade das condutas praticadas aos prejuízos causados, de sorte que deve ser dado provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco Airton Felix, de forma a reduzir a multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão 4.943/2016-2ª Câmara'.

162. Nesse precedente, a Segunda Câmara deu provimento parcial ao recurso de reconsideração de um responsável tendo em vista que não havia proporcionalidade interna entre os valores históricos dos débitos dos responsáveis, que eram distintos, e as respectivas multas cominadas.

163. No presente caso, todos os responsáveis respondem pela totalidade do débito; ou seja, pelo débito de R$ 12.633.048,06, não obstante o Plenário deste Tribunal ter atribuído 1/3 da multa atribuída à QG às pessoas físicas, por entender que aquela teve um maior grau de culpabilidade.

Da análise da possibilidade do arresto (peças 193, p. 47-48 e 196, p, 26-28)

164. QG assere que o Plenário deste Tribunal não renovou a medida cautelar de arresto adotada no Acórdão 296/2018-TCU-Plenário, quando da prolação do Acórdão 1142/2019-TCU-Plenário, porque 'o próprio TCU constatou que não havia risco, portanto, que justificasse a medida cautelar em face da Recorrente' (p. 47).

165. Ademais, argui que 'a medida cautelar de arresto, solicitada pelo TCU no presente caso (item 9.9 do Acórdão n.º 2.504/2019-Plenário), também não se faz necessária, uma vez que no âmbito da Ação Civil Pública em trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Anápolis (processo n.º 0000250-42.2017.4.01.3502) já foi determinado o bloqueio de bens dos responsáveis (...), a fim de garantir o ressarcimento ao erário em caso de suposto dano ao erário decorrente do Contrato n.º 14/2006' (p. 47).

166. José Ivanildo apresenta, em síntese, as mesmas alegações e acrescenta que o processo de improbidade administrativa (0000250-42.2017.4.01.3502) tramita na 1ª Vara Federal de Anápolis e já se determinou o arresto de bens pelo valor do débito apurado em virtude dos mesmos fatos discutidos na presente TCE, razão pela qual 'eventual e improvável alegação de risco apto a justificar qualquer medida cautelar não mais subsiste, visto que a garantia dos valores já será materializada na ação civil pública movida pelo MP' (peça 196, p. 28).

Análise

167. Os argumentos da QG são, indubitavelmente, contraditórios. Como o 'TCU constatou que não havia risco, portanto, que justificasse a medida cautelar em face da Recorrente', se no item 9.9 do Acórdão 2.504/2019-Plenário (peça 166), solicitou 'à Advocacia-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Geral da União e à Valec, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992'?

168. A referida medida cautelar de arresto fora solicitada à Advocacia-Geral da União (AGU), com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/1992, para garantir o ressarcimento do débito, líquido e certo, ao erário, sendo certo que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU, uma vez que o arresto tem natureza cautelar e visa garantir a eficácia de futuro processo de execução, nos termos dos Acórdãos 1451/2015, Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa; 2429/2016, Rel. Ministra Ana Arraes; 2861/2018, Rel. Ministro Augusto Sherman, todos do Plenário.

169. Ademais, esclarece-se que o fato de o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Anápolis (peça 195), no bojo da ação de improbidade administrativa, ter determinado, em 27/9/2017, o arresto de bens da QG (peça 195) não impede que este Tribunal requeira à AGU o mesmo, em face do princípio da independência das instâncias.

170. Por derradeiro, frisa-se que o efeito suspensivo do recurso de reconsideração não se aplica à dispositivo do acórdão que solicita à Advocacia-Geral da União a adoção das medidas necessárias ao arresto de bens dos responsáveis julgados em débito pelo TCU (art. 61 da Lei 8.443/1992), salvo em casos excepcionais devidamente fundamentados, nos termos do Acórdão 1363/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

Da análise da participação de José Ivanildo Santos Lopes no cartel (peça 196, p. 3-7)

171. José Ivanildo Santos Lopes aduz que, quando da publicação do Edital de Concorrência 08/2004 era Superintendente da Região Norte e residia em Belém, não sendo, dessa maneira, responsável pela superintendência da Região do Centro-Oeste, local das obras do lote 1. Assere que **'apenas assumiu cargo na Construtora Queiroz Galvão S/A que ensejava contato com o cliente Valec posteriormente à publicação do edital da Concorrência n.º 08/2004' (p. 3, grifos no original).**

172. Aduz que a procuração que lhe fora outorgada pela QG, para que pudesse apor assinatura no Contrato 14/2006, data de 10/08/2005, ou seja, bastante posterior à ocorrência dos alegados ilícitos.

173. Argui que após sua assinatura no Contrato 14/2006, e nos termos aditivos, porque essa era uma atribuição do cargo que assumiu após a apresentação da proposta por parte da QG e que tais atos não comprovam a sua participação na formação do cartel.

174. Assevera que as delações são extremamente frágeis, uma vez que o depoimento de Álvaro Ribeiro Sanches desmente a delação de Rodrigo Lopes.

175. Diz que 'Os documentos mencionados no corpo do texto do Histórico do CADE, também citados pelo acórdão recorrido como elemento de prova da atuação do Recorrente em supostos atos de conluio envolvendo o lote 01 da FNS, todos, sem exceção, dizem respeito a fatos ocorridos em **2010, época da licitação de lotes da FNS vencidos pelo Consórcio Ferrosul (formado pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa e Construtora Queiroz Galvão S/A)'** e que esses documentos não servem de elemento de prova acerca da Concorrência 8/2004 e do Contrato 14/2006 (p. 6).

176. Por fim, requer a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal para provar os fatos alegados.

Análise

177. Antes de examinar os argumentos aduzidos pelo responsável, faz-se necessário uma breve contextualização dos fatos.

178. A Polícia Federal e o Ministério Público Federal, após tomarem ciência das graves irregularidades apontadas pelo TCU no Fiscobras 2008 (peça 1, p. 183, TC 021.283/2008-1), identificaram condutas criminosas e de improbidade nas contratações realizadas pela Valec nas obras da ferrovia Norte-Sul (http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/deflagrada-operacao-201ctabela-periodica201d-em-goias).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

179. Em síntese, o MPF e a PF identificaram a formação de cartel, por meio do qual, mediante acordo de divisão de lotes, combinação de preços e oferecimento de propostas não competitivas (de cobertura, apenas para simular competição), as principais empreiteiras do país eliminaram a concorrência e dominaram o mercado de construção ferroviária, frustrando o caráter competitivo das licitações realizadas pela VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. no período de 2000 a 2011.

180. Apurou-se, também, que o cartel foi praticado de forma continuada e experimentou três fases distintas ao longo do tempo, quais sejam: a fase inicial (até 2002), a fase de consolidação (de 2003 até 2007) e a fase de ampliação (2008 a 2011), quando ocorreram as últimas licitações.

181. O MPF ofereceu denúncia (peça 27), na 11ª Vara da Justiça Federal de Goiânia, específica sobre as obras do lote 1 e o Contrato 14/2006 celebrado com a Queiroz Galvão, imputando a José Ivanildo Santos Lopes, então Diretor Comercial da Queiroz Galvão Engenharia S/A o crime de **fraude à licitação** (arts. 90 e 92, parágrafo único, e 96, I, da Lei nº 8.666, de 1993, e o de **superfaturamento materializado em dano** (peculato, art. 312 do Código Penal – CP), c/c arts. 69 e 69 do CP. Ademais, esclarece-se que José Ivanildo não fora denunciado pelo crime de cartel, art. 4º, I, da Lei 8.137, de 1990, pois já figura como como réu na Ação Penal Pública Incondicionada nº 17620-74.2016.4.01.3500 (Operação 'O Recebedor') pelo **crime de cartel** nas obras da Ferrovia Norte-Sul, afim de se evitar o *bis in idem* (peça 27, p. 3, nota de rodapé).

182. A Concorrência 8/2004, que deu origem ao Contrato 14/2006 celebrado com QG, ocorreu na **fase da consolidação do cartel** (de 2003 a 2007) e teve a participação ativa de José Ivanildo Santos Lopes, conforme excertos da denúncia ofertada (peça 24) pelo MPF, *verbis*:

> 'Pela CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., em nome da pessoa jurídica e em benefício dela, atuou, para viabilizar a sua participação no cartel, o então gerente comercial JOSÉ IVANILDO SANTOS, o que fez sob as ordens de **RICARDO DE QUEIROZ GALVÃO**, então Diretor-geral da Construtora Queiroz Galvão, seu superior hierárquico que outorgou-lhes poderes (procuração18) para agir em nome da empresa no caso específico e que, portanto, tinha pleno **domínio do fato.**
>
> (...)
>
> Uma das reuniões foi agendada por ULISSES ASSAD e teve lugar no Hotel Nacional, em Brasília/DF, em um café da manhã do qual participaram os representantes das empresas do cartel, dentre eles IVANILDO LOPES, (...)
>
> JOSÉ IVANILDO SANTOS LOPES, gerente comercial, atuou em nome e em benefício da QUEIROZ GALVÃO ENGENHARIA S.A./CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A., **nas tratativas relacionadas ao direcionamento fraudulento da licitação, à definição dos lotes e à combinação dos preços**.
>
> JOSÉ IVANILDO assinou, ainda, o contrato e todos os seus 12 termos aditivos, no período de 13/04/2007 a 21/06/2011, atuando sob as ordens e o comando de RICARDO DE QUEIROZ GALVÃO(...)
>
> Os superfaturamentos em questão foram **perpetuados** e obtiveram **caráter permanente** mediante a autorização e celebração de termos aditivos ao contrato por parte dos denunciados (...) e JOSÉ IVANILDO LOPES, esse último por ordem e no exercício dos poderes lhe outorgados por procuração pelo denunciado RICARDO DE QUEIROZ GALVÃO, que por isso tinha o pleno domínio dos fatos'.

183. Como se vê, houve a efetiva participação de José Ivanildo Santos Lopes na fase da consolidação do cartel e, diga-se de passagem, na fase da consolidação do cartel, conforme outra denúncia oferecida pelo MPF (peça 26) e Histórico da Conduta do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), cujo excerto, transcreve-se abaixo (peça 23, p. 15 e 40):

> 'Construtora Queiroz Galvão S.A. ('Queiroz Galvão')
>
> 22. A Queiroz Galvão teve participação efetiva na conduta anticompetitiva implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários) **José Ivanildo Santos Lopes (Engenheiro)**, José Roberto Tanouss de Miranda (Diretor), **na '(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007'**; **e José Ivanildo Santos Lopes (Engenheiro)**,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> Luiz Ronaldo Cheruili (Diretor), Rui Novais Dias (Diretor) e Rui Vaz da Costa Filho (Diretor), e por meio de sua participação no Consórcio Ferrosul e no Consórcio Bahia Fer, integrantes do cartel na **'(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010' da conduta**. Sua participação está evidenciada, por exemplo, nos Documentos 65, 66, 67, 69, 71, 72-A, 72-B, 74, 75, 76, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 e 89, nos parágrafos 3, 22, 66, 144, 156, 178, 201, 214, 217, 220, 224, 225, 227, 230, 231, 232, 234, 236, 238, 239, 240, 241, 247, 251, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 263, 266, 273, 275, 276, 277, 279, 280, 285, 290, 291, 296, 297, 302, 303, 304, 305, 309 e 313 e nas Tabelas 4, 13, 22, 23, 52, 65, 66, 71, 72, 76 e 77 deste Histórico da Conduta.
>
> (...)
>
> José Ivanildo Santos Lopes
>
> 66. De acordo com os Signatários, José Ivanildo Santos Lopes foi, durante a conduta, Engenheiro da Construtora Queiroz Galvão S.A., participante do cartel na **'(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007'** e na **'(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010**'. Ele era representante do alto escalão, cuja participação consistiu em realizar contato com concorrentes e com eles participar de reuniões para discutir preços e distribuição dos lotes licitados pela Valec, o que está evidenciado, por exemplo, nos Documentos 65, 66, 72-A, 72-B, 75,84,85 e 89, nos parágrafos 22, 66, 221, 230, 236, 238, 239, 240, 241, 251, 252, 253, 285 e 290 e nas Tabelas 13, 22, 23, 51, 65 e 77 deste Histórico da Conduta. (Grifos no original)'.

184. Pois bem. Aquiesce-se com a alegação do responsável de que os documentos **de 2010,** referenciados no Histórico de Conduta do CADE, não servem de elemento de prova para os crimes praticados na Concorrência 8/2004 e no superfaturamento ocorrido no Contrato 14/2006, em face da questão temporal. Entretanto, como se verá doravante, existem outros elementos de provas suficientes para formar a convicção de que José Ivanildo Santos Lopes participou, ativamente, para fraudar a Concorrência 8/2004 e, consequentemente, o dano ao erário ocorrido no curso do Contrato 14/2006, e dos 12 termos aditivos, é derivado dos instrumentos celebrados por ele.

185. Primeiramente, destaca-se que a construtora Construções e Comércio Camargo e Corrêa (CCCC), signatária do Acordo de Leniência 2/2016, ressaltou que 'que as licitações denominadas 'licitações afetadas' foram todas aquelas em que a CCCC **teve participação e/ou conhecimento especifico da suposta colusão**, seja como empresa destinada pelo acordo anticompetitivo a vencer determinado lote, seja como empresa comprometida a oferecer proposta de cobertura ou ainda como concorrente independente' (peça 23, p. 10, item 5, grifos acrescidos). Insere-se nas 'licitações afetadas' a Concorrência 8/2004, 'única da qual a CCCC efetivamente participou ofertando lances' (peça 24, p. 20), razão pela qual as informações acerca das condutas anticompetitivas ocorridas no âmbito da Concorrência 8/2004, detalhadamente apresentadas pela CCCC ao CADE (peça 24, p. 24-33), têm uma robusta força probatória.

186. Por fim, as alegações do responsável de que, à época, não ocupava o cargo de Superintendência da Região do Centro-Oeste e de que residia em Belém não têm o condão de afastar as provas da sua efetiva e atuante participação no cartel, tendo contribuído pela frustação do caráter competitivo da Concorrência 08/2004 e, mormente, do superfaturamento no Contrato 14/2006. É que, logicamente, a residência e o cargo formalmente ocupado não impediam e não impediu a efetiva participação de José Ivanildo Santos Lopes nas reuniões com os demais representantes das principais empreiteiras do país que formavam o cartel.

Da análise da proporcionalidade da condenação solidária de José Ivanildo Santos Lopes (peça 196, p. 8) e da possibilidade de sua responsabilização (peça 196, p. 17-22)

187. O responsável argui que era empregado do quarto escalão da empresa e que seria 'imensa injustiça e desproporcionalidade a sua condenação solidária ao ressarcimento do suposto dano ao erário, principalmente quando se tem em vista que ele não participava de decisões verdadeiramente estratégicas adotadas em relação a procedimentos licitatórios' (p. 8).

188. Assere que o alto escalão de uma Sociedade Anônima (S/A), composto pelos membros da Assembleia Geral e da Diretoria Geral, nos termos do art. 8 c/c art. 16 da Lei 6.404, de 1976 (Leis das Sociedades Anônimas), é quem define o rumo da pessoa jurídica.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

189. Aduz que o art. 70, parágrafo único, e o art. 71, inciso II, da CF devem ser interpretados sistematicamente e que o ente que se relaciona com a Administração, no caso a Construtora Queiroz Galvão S/A, que tem personalidade jurídica própria, é que tem a responsabilidade pelo dinheiro público que recebe em contraprestação aos serviços objeto do Contrato 14/2006, nos termos do art. 70 da Lei 8.666, de 1993, e não ele que não tem qualquer relação jurídica com a Administração Pública.

190. Transcreve (peça 196, p. 19-20) excerto do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, que foi no sentido da impossibilidade de lhe condenar em débito, e afirma que em nenhum momento houve a demonstração, nos presentes autos e no processo penal, do 'interesse do Sr. Ivanildo na prática do suposto ilícito, requisito essencial para a sua responsabilização pelo Tribunal, nos termos do art. 16, § 2º, alínea b, da Lei Orgânica do TCU' (p. 20), tampouco que tenha recebido quaisquer valores indevidos em razão da sua assinatura no Contrato.

191. Diz que o Tribunal entende que a responsabilização de pessoa física, na qualidade de terceiro, somente é possível quando ela seja a verdadeira destinatária dos bens públicos desviados, nos termos da sua jurisprudência (Acórdão n.º 2559/2019-Plenário; Acórdão n.º 11869/2018-Primeira Câmara; Acórdão n.º 639/2018-Segunda Câmara; Acórdão n.º 2784/2018-Primeira Câmara; Acórdão n.º 4558/2018-Primeira Câmara; Acórdão n.º 11564/2018-Segunda Câmara; Acórdão n.º 2521/2017-Primeira Câmara).

192. O responsável assevera que nunca foi administrador da QG, 'tendo sido mero funcionário com vínculo empregatício e, por conseguinte, de subordinação' (p. 21), razão pela qual sustenta não ser possível responsabilizá-lo com fundamento nos arts. 1011 a 1016 do CC.

193. Apresenta o voto do Ministro Bruno Dantas no Acórdão 835/2015-TCU-Plenário, bem como a declaração de voto proferida pela Ministro Vital do Rêgo, para afirmar que o TCU se manifesta no sentido de que '**a jurisprudência recomendaria, no caso em análise, seria a responsabilização do agente estatal solidariamente com as pessoas jurídicas contratadas e beneficiadas, e não com os agentes dessas empresas** (empregados, administradores ou sócios) (Acórdão 4631-2016-1ª Câmara)' (p. 22, grifos no original).

194. Assevera que os Acórdãos Plenário 173/2019, 930/2019, 931/2019, 2.677/2018, 2.240/2018 e 2.193/2017, referenciados no item 35 do voto condutor (peça 168), são, todos, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, também relator do *decisum* recorrido, e que a Acórdão 1785/2017-Plenário, relator José Múcio Monteiro, mencionado no item 38 do voto do *decisum* guerreado, corrobora a tese de que não se pode responsabilizar pessoa que atua na condição de mero empregado.

Análise

195. O fundamento de fato e de direito para a responsabilização de José Ivanildo Santos Lopes está contido nos itens 28 a 50 do voto condutor do *decisum*, mormente nos excertos abaixo transcritos:

> '36. Assim, considero haver prova indiciária decorrente dos acordos de leniência e termos de colaboração relatando a participação do Sr. José Ivanildo na operacionalização do cartel verificado nas licitações da Valec, sendo possível verificar que o responsável praticou como procurador da Queiroz Galvão os atos irregulares, ao assinar o Contrato 14/2006.
>
> 37. Apenas a assinatura dos referidos ajustes com sobrepreço já seria suficiente para responsabilizar solidariamente o Sr. José Ivanildo pelo débito. A materialidade das irregularidades nos autos é evidenciada não apenas por declarações de colaboradores, mas por farta documentação fornecida à justiça e compartilhada com o TCU, que comprovam o cartel e o pagamento de vantagens indevidas à Valec. O superfaturamento dos autos também é materialmente demonstrado pelos exames realizados pela unidade técnica e por laudo pericial produzido pela Polícia Federal. Assim, não é pertinente a exclusão do polo passivo desta TCE de empregado da construtora que materializou, por meio da assinatura no ajuste, a representação da pessoa jurídica na participação das irregularidades observadas, que são concausa no superfaturamento decorrente de preços excessivos observados no Contrato 14/2006.
>
> 38. Com relação à menção ao voto vencedor do Acórdão 835/2015-Plenário, realizada pelo MP/TCU para afastar a responsabilização do Sr. José Ivanildo, considero que tal julgado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

não represente a jurisprudência predominante desta Corte de Contas, pois os Acórdãos Plenários 173/2019, 930/2019, 931/2019, 2.677/2018, 2.240/2018, 1.785/2017 e 2.193/2017 são casos recentes em que sócios, administradores ou empregados de empresas privadas foram responsabilizados pelo débito no âmbito do TCU, notadamente quando observados casos de atuação com dolo ou culpa grave.

39. Gostaria de observar que a responsabilização dos ex-empregados e ex-administradores de empresas que celebram contratos eivados de graves irregularidades com a Administração Pública, em um ambiente de fraude às licitações, decorre do próprio texto constitucional, em especial o art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, que não faz qualquer distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa a irregularidade que resulte prejuízo ao erário. A interpretação desses dispositivos constitucionais deixa evidente o poder-dever de o Tribunal de Contas da União julgar, não só as contas dos gestores públicos, mas de qualquer pessoa física ou jurídica que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

40. Nesse sentido, refiro-me a alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal em que empregados das construtoras envolvidas nas irregularidades das obras da Ferrovia Norte-Sul que tiveram a indisponibilidade de bens declarada pelo TCU questionaram a jurisdição desta Corte de Contas sobre os particulares. Por exemplo, a Exma. Ministra Rosa Weber negou liminar no Mandado de Segurança (MS) 35404, impetrado por empregado e procurador da Constran contra a medida constritiva adotada pelo Acórdão 1.601/2017-Plenário, que tratou do superfaturamento observado no lote 2 da Ferrovia Norte-Sul.

41. De acordo com a Relatora, precedentes do STF reconheceram a atribuição do TCU para investigar as contas de particulares contratantes com ente integrante da administração pública federal ou de terceiros que, na condição de interessados, possam, em tese, ter concorrido para o desvio de dinheiro público. Ela frisou ainda que o STF também autorizou a possibilidade de o TCU impor sanções a particulares.

42. O Exmo. Ministro Gilmar Mendes manifestou entendimento semelhante no âmbito dos MS 35.623 e 35.555, que apreciaram pedidos liminares em mandados de segurança impetrados por executivos de empreiteiras envolvidas nas irregularidades apuradas na Ferrovia Norte-Sul, no Estado de Goiás, sendo o primeiro julgado relativo ao próprio caso em apreciação. No último julgado, os impetrantes sustentaram que não seria possível a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo do TCU e que as medidas de bloqueio de bens por este Tribunal se aplicariam apenas àqueles que ocupam cargo ou função pública.

43. Ao analisar o caso, o Ministro Gilmar Mendes salientou que o 'que deve determinar a sujeição de pessoa física ou jurídica à atividade fiscalizatória da corte de contas é a origem dos recursos por ela utilizados'. Para o Relator, em razão do rol constitucional de competências do TCU, é perceptível que compete ao órgão a fiscalização dos recursos públicos aplicados irregularmente por particulares que firmam contrato com a administração pública.

44. Por fim, deve ser examinada se a conduta do Sr. José Ivanildo, na condição de procurador da Queiroz Galvão, poderia ser considerada ilegal, ilegítima ou antijurídica, por supostamente ter assinado o ajuste em atendimento aos interesses da outorgante. Por óbvio, se tal instrumento não padecesse das diversas irregularidades observadas, caberia o acolhimento da consideração realizada pelo Parquet. Ocorre que tal ajuste foi originado de uma licitação com cláusulas restritivas, conforme decidido por esta Corte de Contas no âmbito do Acórdão 2.447/2014-Plenário, bem como foi oriundo da atuação cartelizada das licitantes, da qual o referido responsável tomou parte, fatos que originaram a celebração de um negócio jurídico com preços acima dos de mercado e, por isso, lesivo aos cofres públicos.

45. Conforme explicitado pelo Histórico de Conduta do Cade, o Sr. José Ivanildo Santos Lopes foi participante do cartel na sua fase de consolidação (entre 2003 e 2007) e de ampliação (em 2010), realizando contato com concorrentes e participando de reuniões para discutir preços e distribuição dos lotes licitados pela Valec, o que está evidenciado, por exemplo, nos Documentos 65, 66, 72-A, 72- B, 75,84,85 e 89 daquele Histórico da Conduta. Tais documentos contêm registros de ligações telefônicas de executivos da Camargo Corrêa para o Sr. José Ivanildo (peça 25, fls. 5 e 6), bem como troca de mensagens eletrônicas entre o Sr. José Ivanildo e executivos da mesma empreiteira (peça 25, fls. 12, 13 e 14, por exemplo).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> 46. É cediço que o mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato e a indenizar qualquer prejuízo causado a terceiros por culpa (art. 667 do Código Civil). Por outro lado, o ato praticado pelo mandatário em face de terceiros mediante o poder de representação vincula diretamente o mandante, como se tivesse ele próprio agido (art. 675 do CC).
>
> 47. Com relação à responsabilidade do administrador de sociedades, o atual Código Civil está se dirigindo tanto a quem foi alçado ao cargo de direção da pessoa jurídica pelo contrato social quanto por ato separado, pouco importando a sua condição de sócio. Ao disciplinar a possibilidade de nomeação, pelos diversos tipos de sociedades, de administrador não-sócio, o novo Código findou por estender a este a imputação de responsabilidade civil antes restrita apenas aos sócios.
>
> 48. Pelo disposto no artigo 1.011 do CC de 2002, 'o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios' e, de acordo com o artigo 1.016 do mesmo Código, 'os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções'.
>
> 2.(sic) Dessa forma, é cabível a responsabilização do Sr. José Ivanildo, ainda que tenha atuado na condição de mandatário, visto que praticou atos irregulares ao celebrar contrato com sobrepreço e em colusão com outras licitantes.
>
> 49. Dessa forma, as contas do Sr. José Ivanildo Santos Lopes devem ser julgadas irregulares, com a sua condenação ao pagamento solidário do débito oriundo do superfaturamento por preços excessivos, bem como da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1993, cujo valor estabeleço em R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
>
> 50. Cabe também sancioná-lo com a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, dada a gravidade da conduta observada. Com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, estabeleço o período de 8 (oito) anos para o prazo de inabilitação do responsável'.

196. Como se vê, José Ivanildo Santos Lopes não era um 'simples empregado' da QG, como quer demonstrar, tanto é assim que era o representante da QG nas reuniões do grupo fraudador, negociando a distribuição de lotes do certame e as atribuições de cada empresa nos atos licitatórios maculados. Não é à-toa que celebrou, em nome da Construtora, o Contrato 14/2006 e todos os 12 termos aditivos e, mais à frente, foi galgado ao cargo de Administrador da QG (período de 10/3/2010 a 2/3/2016), conforme consulta a base CNPJ (peça 47, p. 3).

197. Nos termos do art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, da CF/1988, qualquer pessoa física ou jurídica que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, deve responder pelo dano. Nesse sentido, a responsabilidade de José Ivanildo pelo dano ao erário deve ser mantida.

CONCLUSÃO

198. O processo de TCE visa apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano (vide art. 8, caput, da Lei 8.443, de 1992 – LO/TCU), tendo natureza e objetivos distintos do processo de auditoria, e tem 'por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário'.

199. Não havia razões de fato e de direito para arquivar o processo de auditoria e não instaurar a TCE, visto que o superfaturamento apurado no Contrato 14/2006 foi de R$ 12.633.048,06, montante que representa 11,95% de todos os pagamentos efetuados.

200. A jurisprudência deste Tribunal tem-se posicionado no sentido da licitude da utilização de prova emprestada de processo judicial, desde que a obtenção da prova e o seu compartilhamento tenham sido autorizados pelo juiz ou que tenha sido concedida publicidade aos documentos, com a observância, em qualquer caso, do contraditório e da ampla defesa, corolários da garantia fundamental do devido processo legal. No presente caso, oportunizou-se o contraditório não existindo fundamento de fato e de direito para considerar nulo o conjunto probatório.

201. O fato de o Ministro Benjamin Zymler ter, declaradamente, parafraseado um parágrafo do Histórico de Conduta do CADE não acarreta a nulidade, sobretudo porque examinou, com pormenores, a responsabilidade de José Ivanildo Santos Lopes, seja por ter

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

atuado como representante da QG nas reuniões do grupo fraudador, negociando a distribuição de lotes do certame e as atribuições de cada empresa nos atos licitatórios maculados, seja ao assinar o Contrato 14/2006, superfaturado, e seus 12 termos aditivos.

202. Não houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo transcurso de grande lapso temporal entre a data do dano e da citação de José Ivanildo Santos Lopes. É que a fraude em questão foi perpetuada e ganhou caráter permanente mediante a autorização e celebração de 12 termos aditivos celebrados, no período de 13/4/2007 a 21/6/2011, por José Ivanildo Santos Lopes, razão pela qual não houve o transcurso de mais de 10 (dez) anos entre os fatos geradores e a citação.

203. O Exmo. Ministro apresentou o relatório e o voto condutor do *decisum*, nos termos do dispositivo regimental. Assim, a deliberação recorrida foi devidamente fundamentada, motivada, não havendo que se falar em violação ao arts. 489, II e §1º, I, II, III, IV, e 1.013, § 3º, IV, do CPC7, tampouco ao art. 93, IX, da Constituição da República Federal do Brasil, de 1988 – CRFB/1988. Os argumentos apresentados pela QG acerca do BDI referencial adotado foram analisados no relatório que antecede ao *decisum* (peça 169, p. 32-33) e acolhidos pelo relator no voto condutor. Logo, não procede a alegação de que este Tribunal não enfrentou efetivamente os questionamentos da Construtora.

204. O superfaturamento decorreu da diferença entre o preço contratado (Contrato 14/2006) e o preço de mercado da obra, sendo que aquele é composto pelo somatório dos custos contratados e o BDI contratual e o preço de mercado é composto pelos custos de referência acrescido do BDI de referência do percentual, que são obtidos pelo Sicro2. O superfaturamento identificado não está relacionado apenas à divergência quanto ao BDI de referência, mas pela existência de preços em valores acima dos valores de referência.

205. Os valores informados no Sistema de Custos Rodoviários - Sicro para os benefícios e despesas indiretas - BDI e para os custos unitários de serviços e respectivos insumos aplicam-se, também, a obras ferroviárias, dada a similaridade dos empreendimentos.

206. A planilha orçamentária contratual deveria ter orçado e especificado cada item isoladamente com o seu devido preço de referência para o item **DHP – diam – 1,5' (drenos tubulares sub-horizontais)**. Ou seja, deveria ter sido previsto x quantitativo para o DHP **com sistema** de bombas a vácuo e y para o DHP **sem o sistema** de bombas a vácuo para que somente tivesse sido pago o valor correspondente ao efetivamente executado. Não se pode admitir a cobrança de um valor médio de custo quando somente fora utilizado no empreendimento o DHP **sem o sistema** de bombas a vácuo.

207. A produção média adotada para a CPU 002, anexo 2, concreto Fck = 20 Mpa (concreto projetado), para se quantificar o superfaturamento, foi de 5m³/h, referenciada pela PINI. Não se pode admitir a produção média adotada no CPU do Contrato 14/2006 de 3m³/h, pois não havia razões de fato e de direito para a redução da produtividade.

208. É inadmissível aceitar o emprego de caminhão destinado a transporte de rocha para transporte de material de 1ª categoria. O preço contratual para o transporte até 2000m de material de 1ª categoria foi de R$ 2,23 enquanto que o preço paradigma era de R$ 1,63; ou seja, com 36,8% acima do preço de mercado.

209. O preço contratual para o material drenante foi de R$ 53,86 enquanto que o preço de referência era de R$ 29,23; ou seja, 84,26% mais elevado do que o custo previsto, caso a QG não tivesse modificado a metodologia de execução do serviço e utilizado a central de britagem de 80 m³/h, que constava do projeto da Valec. O superfaturamento do item está devidamente quantificado e justificado.

210. A dispensa da incidência dos juros moratórios somente é cabível se houver o recolhimento tempestivo do débito, após a concessão de novo e improrrogável prazo para esse fim, caso reconhecida a boa-fé dos responsáveis. A dispensa do recolhimento dos juros de mora, afora essa situação, é ilegal, conforme entendimento deste Tribunal.

211. Este Tribunal já decidiu que é possível, **em caráter excepcional**, considerar que os juros de mora incidam sobre o valor do débito somente a partir da data da citação, quando houver longo transcurso de tempo até a conclusão da instrução processual **e o responsável não**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

tiver contribuído para essa demora. No caso, QG contribuiu para o longo lapso temporal entre os fatos geradores, a citação e a condenação, razão pela qual não se deslocar o termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, em relação à QG.

212. Por outro lado, o entendimento consagrado nos Acórdãos 2850/2016 e 1566/2018, ambos do Plenário, deve ser aplicado a **José Ivanildo Santos Lopes.** Logo, o termo *a quo* para incidência dos juros de mora, **somente em relação a ele**, é o dia 21/12/2017, data na qual foi ordenada a citação do responsável. É que entre a data da constituição da auditoria (agosto de 2008) até a data que foi determinada a sua citação (21/12/2017) transcorreram mais de 9 (nove) anos, sendo que o responsável somente fora incluído na relação processual quando da citação.

213. O superfaturamento foi devidamente quantificado, logo a multa não foi 'contaminada'. O TCU utiliza como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos, sua materialidade e o grau de culpabilidade dos responsáveis, não levando em consideração a capacidade financeira do responsável em quitar a dívida, conforme entendimento deste Tribunal.

214. A referida medida cautelar de arresto fora solicitada à Advocacia-Geral da União (AGU), com fulcro no art. 61 da Lei 8.443/1992, para garantir o ressarcimento do débito, líquido e certo, ao erário, sendo consabido que é desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU, uma vez que o arresto tem natureza cautelar e visa garantir a eficácia de futuro processo de execução.

215. Houve a efetiva participação de José Ivanildo Santos Lopes na fase da consolidação do cartel e, diga-se de passagem, na fase da consolidação do cartel, conforme outra denúncia oferecida pelo MPF e Histórico da Conduta do CADE. As alegações do responsável de que, à época, não ocupava o cargo de Superintendência da Região do Centro-Oeste e não residia em Belém não têm o condão de afastar as provas da sua efetiva e atuante participação no cartel, tendo contribuído pela frustação do caráter competitivo da Concorrência 08/2004 e, mormente, para o superfaturamento no Contrato 14/2006.

216. José Ivanildo Santos Lopes não era um 'simples empregado' da QG. Ele era o representante da QG nas reuniões do grupo fraudador, negociando a distribuição de lotes do certame e as atribuições de cada empresa nos atos licitatórios maculados. Não é à-toa que celebrou, em nome da Construtora, o Contrato 14/2006 e todos os 12 termos aditivos.

217. Nos termos do art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, da CF/1988, qualquer pessoa física ou jurídica que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, deve responder pelo dano aos cofres públicos. Assim, José Ivanildo Santos Lopes deve responder pelo superfaturamento no Contrato 14/2006 e nos seus termos aditivos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

218. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Construtora Queiroz Galvão S.A. e, **no mérito**, **negar-lhe provimento;**

b) conhecer do recurso de reconsideração interposto por José Ivanildo Santos Lopes **e, no mérito**, **dar-lhe provimento parcial** tão somente para considerar o dia 21/12/2017 como termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, em relação ao débito que lhe foi imputado;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida por esta Corte aos recorrentes, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, à Advocacia-Geral da União e à Valec".

2. O Ministério Público de Contas assim se manifestou[3]:

[3] Peça 230.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

"Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (peças 193-195) e pelo Sr. José Ivanildo Santos Lopes (peças 196-199) contra o Acórdão 2504/2019-Plenário (peça 166), mediante o qual, dentre outras medidas, ambos os recorrentes tiveram as contas julgadas irregulares, foram condenados ao recolhimento de débito, solidariamente com outros responsáveis, e foram apenados com multa proporcional ao dano. Além disso, o Sr. José Ivanildo Santos Lopes também foi temporariamente inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

2. Em suma, os recorrentes trouxeram argumentos de nulidade do acórdão recorrido, incorreção na apuração do dano e impropriedade na responsabilização do empregado da construtora. Todas as razões recursais foram detalhadamente analisadas pela Serur (peça 227), que concluiu serem insuficientes para a modificação da decisão recorrida, a não ser quanto a um aspecto de incidência de juros de mora. Em complemento ao exame do auditor instrutor, o secretário da unidade especializada demonstrou a inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU (peça 229).

3. Quanto à incidência de juros de mora, a Serur propôs, exclusivamente em relação ao Sr. José Ivanildo Santos Lopes, o acolhimento de pedido de que passem a incidir sobre o débito somente após a citação do responsável. Como fundamentação para a medida excepcional, a unidade técnica adotou dois precedentes no mesmo sentido, representados pelos Acórdãos 2850/2016 e 1566/2018, ambos do Plenário. O argumento acolhido seria que o recorrente não teria dado causa à demora na apreciação do caso.

4. Por conseguinte, a unidade especializada (peça 227) propôs negar provimento ao recurso de reconsideração interposto pela Construtora Queiroz Galvão S.A., mas dar provimento parcial ao pleito do Sr. José Ivanildo Santos Lopes, de modo a fazer incidir os juros de mora somente a partir de 21/12/2017, data esta correspondente à da ordem de sua citação (peça 43).

5. Com relação ao recurso movido pela Construtora Queiroz Galvão S.A., alinho-me integralmente às conclusões da Serur, que promoveu adequadamente o exame de todas as razões recursais apresentadas. Dessa forma, manifesto concordância com a proposta de negar provimento ao pleito da construtora.

6. Com as devidas vênias, divirjo, porém, quanto ao deferimento do pedido de alteração do termo *a quo* dos juros de mora relativamente ao Sr. José Ivanildo Santos Lopes. Por outro lado, considero merecer acolhimento a argumentação deste recorrente com respeito à impropriedade de sua presença no rol de responsáveis destes autos.

7. No que concerne aos juros moratórios, a jurisprudência majoritária do TCU indica que o termo inicial decorrente de responsabilidade extracontratual deve coincidir com a ocorrência do dano. Muitos são os julgados desta Corte de Contas que afirmam não caber forma alternativa de apropriação desses consectários do art. 19 da Lei 8.443/92, em vista da ausência de previsão legal autorizativa. Como exemplo, podem ser citados os Acórdãos 1182/2020, 1888/2019, 76/2017, 619/2015 e 677/2011, todos do Plenário. O primeiro deles, aliás, negou pedido semelhante de responsável em processo conexo a este.

8. As decisões tomadas como precedentes pela unidade técnica constituem as únicas que adotaram o caminho excepcional contrário, sendo que o Acórdão 1566/2018-Plenário seguiu o decidido no Acórdão 2850/2016-Plenário, em razão de julgar processo de mesma origem desse precedente.

9. Considero que a jurisprudência majoritária deve ser mantida nesta TCE. A inexistência de previsão legal impede o deferimento do pedido de fazer incidir os juros de mora em data diversa da ocorrência do fato gerador do dano.

10. Todavia, considero que há razão do Sr. José Ivanildo Santos Lopes em outro de seus argumentos recursais. Refiro-me à inadequação de seu arrolamento como responsável nesta TCE. Tal posicionamento já fora defendido por este representante do *parquet* em pronunciamento prévio (peça 163) ao acórdão recorrido.

11. Nesta ocasião, o recorrente reafirma sua qualificação como empregado da Construtora Queiroz Galvão e que, como tal, não participava das decisões estratégicas da sociedade

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

empresária. Argumenta que não seria administrador empresarial, mas funcionário com vínculo de subordinação. Apresenta o Acórdão 835/2015-Plenário, em que prevaleceu o entendimento que refutou a responsabilização de um empregado da sociedade contratada pela Administração Pública, e questiona a fundamentação trazida no voto condutor da decisão que o condenou. Segundo sua avaliação, todos os precedentes apontados pelo Relator *a quo* seriam de sua própria lavra, a não ser o Acórdão 1785/2017-Plenário, que, na verdade, corroboraria a tese de não responsabilização de empregado de companhia.

12. Analisando mais a fundo os acórdãos indicados como precedentes para a decisão recorrida, tendo a reconhecer razão nos argumentos do recorrente, não quanto ao questionamento da procedência coincidente dos votos condutores, mas em virtude de inexistir a condenação de empregados na maioria deles.

13. Ao serem trazidos como precedentes, apontou-se que essas decisões seriam "*casos recentes em que sócios, administradores ou empregados de empresas privadas foram responsabilizados pelo débito no âmbito do TCU*" (peça 168, p. 8). De fato, eles comportam essa característica comum. Porém, a maioria deles apresenta a responsabilização de administradores ou sócios da empresa contratada, mas não de empregado (Acórdãos 930/2019, 2677/2018, 1785/2017 e 2193/2017, todos do Plenário).

14. Apenas os Acórdãos 173/2019 e 2240/2018, ambos do Plenário, efetivamente condenaram um empregado ao ressarcimento de dano. Esses dois precedentes se referem a contratos conexos ao objeto desta TCE e, coincidentemente, condenaram a mesma pessoa física, pois era idêntica a contratada responsabilizada naqueles processos. O primeiro foi confirmado, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 931/2019-Plenário, mas se encontra atualmente suspenso, em virtude de recurso de reconsideração interposto, dentre outros, pelo empregado condenado. O segundo foi reformado pelo Acórdão 2751/2018-Plenário, excluindo a responsabilidade do empregado, por insuficiência de provas de sua participação.

15. Consequentemente, é possível inferir que a jurisprudência do TCU ainda não se encontra firme no que diz respeito à possibilidade de responsabilização de empregados de empresas privadas contratadas pela Administração Pública.

16. No voto condutor do acórdão recorrido, também se fez menção a três mandados de segurança (MS 35.404/DF, 35.555/DF e 35.623/DF), nos quais o Supremo Tribunal Federal (STF) teria corroborado a possibilidade de o TCU atingir empregados de construtoras envolvidas nas irregularidades das obras da Ferrovia Norte-Sul.

17. Examinando-os, observa que no MS 35.404/DF a Relatora manteve, em decisão preliminar, a indisponibilidade de bens decretada pelo TCU em face do mesmo empregado condenado pelo Acórdão 2240/2018-Plenário. Contudo, não foi avaliada, nessa decisão perfunctória sobre pedido cautelar, a condição de empregado do requerente do mandado de segurança. Esse aspecto tampouco foi examinado na decisão terminativa, que declarou prejudicado o pedido, tendo em vista que o autor fora excluído da relação processual no TCU, mediante o Acórdão 2751/2018-Plenário.

18. Por sua vez, os MS 35.555/DF e 35.623/DF não se enquadram na situação em análise, pois foram ambos movidos por sócios controladores das empresas, não por empregado.

19. Depreende-se, portanto, que o STF ainda não se debruçou sobre a plausibilidade de condenação, pelo TCU, de mero empregado de sociedade empresária responsabilizada por débito perante os cofres federais.

20. Cabe salientar que o posicionamento aqui defendido, contrário à responsabilização do empregado da contratada no processo de tomada de contas especial, não advém de negativa da participação do agente nas fraudes. As provas amealhadas são suficientemente robustas para a confirmação de que o recorrente atuou como representante da construtora no conluio praticado.

21. Reputa-se, no entanto, que suas ações foram executadas em razão de vontade emanada da pessoa jurídica, definida pela administração da sociedade empresária, com a qual o empregado mantinha vínculo de subordinação. Sobre o tema, permito-me reproduzir o exame contido no pronunciamento anterior deste *parquet* nos autos (peça 163, p. 2-3):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

'14. De acordo com o art. 16, § 2º, alínea **b**, da Lei Orgânica do TCU, ao julgar irregulares as contas, o Tribunal fixará a responsabilidade solidária '*do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado*'. No caso em exame, a relação contratual com a Valec tinha como parte contratante a empresa, Construtora Queiroz Galvão S/A. Apesar de o Sr. José Ivanildo Santos Lopes haver assinado o Contrato nº 14/2006 (peça 31), ele o fez não em nome próprio, mas em nome da empreiteira, como seu procurador. Ou seja, a contratada é a construtora, não seu procurador.

15. Resta avaliar, então, se este agente se caracteriza como terceiro interessado na prática do ato irregular. Sobre esse aspecto, mostra-se relevante a informação de que ele era empregado da empresa, não seu dirigente em sentido estrito. Nessa condição, sua participação nas reuniões do grupo fraudador se dava como representante da empreiteira, ou seja, ele era a pessoa física que agia no lugar da pessoa jurídica, a qual não possui existência no plano concreto.

16. A conduta praticada não correspondia a um ato volitivo particular seu, mas da empresa. E quem determina a vontade da sociedade empresária não é um empregado, mas seus sócios, controladores e administradores. O empregado age conforme uma designação emanada dos administradores da empresa. Assim, o superintendente comercial se caracterizava como um instrumento por meio do qual a construtora participava do grupo fraudador. Por consequência, não cabe afirmar que ele, empregado, se qualifica como parte interessada na prática dos atos fraudadores, pois a sociedade empresária e, por essência, seus sócios e administradores é que seriam os verdadeiros interessados.

17. Percebe-se que, inclusive por meio da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, que fora usada com desvio de finalidade e abuso para fraudar a licitação, o empregado não seria atingido. De acordo com a disciplina estatuída no art. 50 do Código Civil, a adoção desse procedimento conduz ao alcance do patrimônio dos sócios e administradores da pessoa jurídica, mas não de um empregado.

18. A responsabilização tampouco poderia se dar com fundamento direto na disposição constitucional contida na parte final do art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Segundo essa norma, ao TCU compete julgar '*as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público'*. O processo mediante o qual o Tribunal julga tais contas corresponde exatamente à TCE. Serão julgadas as contas, portanto, de quem puder ser arrolado como responsável pelo dano, em observância ao estipulado justamente no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443/92. E conforme analisado acima, por meio desse dispositivo legal não se alcança o empregado de pessoa jurídica que firmou contrato de fornecimento ou prestação de serviços com o Poder Público.

19. Tampouco seria adequado realizar a imputação direta considerando os elementos de conduta, nexo de causalidade e dano, pois, nesse caso, a ação do empregado representa, na verdade, a concretização da vontade da empresa. Portanto, a conduta causadora do prejuízo ao erário deve ser entendida como praticada pela pessoa jurídica. A propósito, observa-se que esse raciocínio se apresenta de acordo com a interpretação dada pelo Tribunal à parte final do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, quando concluiu ser devido o julgamento das contas de pessoas jurídicas responsabilizadas por dano ao erário (Acórdãos nos 946/2013-Plenário, 2465/2014-Plenário, 4922/2013-2ª Câmara).

20. O entendimento aqui sustentado se coaduna com a posição defendida pelo Min. Bruno Dantas, e reforçada pelo Min. Vital do Rêgo em declaração de voto, ao proferir o voto revisor e vencedor do Acórdão nº 835/2015-Plenário, posteriormente confirmado pelo Acórdão nº 2957/2018-Plenário. Naqueles autos, em que pese talvez coubesse a investigação quanto à caracterização da condição de sócio oculto, restou afastada a responsabilidade de empregado de pessoa jurídica contratada, concluindo por excluí-lo da relação processual, em virtude da impossibilidade de alcançá-lo em processo de tomada de contas especial'.

22. Dessa forma, renovando as vênias por divergir da Serur, considero que as razões recursais do Sr. José Ivanildo Santos Lopes devem ser compreendidas como procedentes no que diz respeito à impossibilidade de sua permanência na relação processual, em razão de ter agido na qualidade de empregado da contratada, e não de administrador. Cabível, portanto, dar provimento ao seu recurso de reconsideração.

23. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta concordância parcial com as análises efetuadas pela Serur e propõe negar provimento ao recurso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

de reconsideração interposto pela Construtora Queiroz Galvão S.A., porém dar provimento ao pleito recursal do Sr. José Ivanildo Santos Lopes, de modo a tornar insubsistente sua condenação e apenação no Acórdão 2504/2019-Plenário, e excluí-lo da relação processual".

3. Após manifestação do Ministério Público de Contas, complementou a etapa instrução outras duas instruções de unidades especializadas[4]:

"**INTRODUÇÃO**

Cuida-se de recursos de reconsideração interpostos pela Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 193) e por José Ivanildo Santos Lopes (peça 196) em face do Acórdão 2504/2019-TCU-Plenário (peça 166), relator Exmo. Ministro Benjamin Zymler, abaixo transcrito:

'9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do subitem 9.2.2, do Acórdão 2.447/2014-Plenário, em razão do superfaturamento identificado no Contrato 14/2006, cujo objeto foi a construção do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, pactuado com a Construtora Queiroz Galvão S.A.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual os Srs. José Américo Cajado Azevedo e Ricardo de Queiroz Galvão;

9.2. considerar revéis os Srs. Ulisses Assad e José Francisco das Neves, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', e § 2º, ambos da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput; e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes, bem como da Construtora Queiroz Galvão S.A., condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade os valores já ressarcidos:

Data da Ocorrência	Débito (R$)
26/12/07	128.072,14
28/01/08	42.690,71
26/02/08	42.921,37
27/03/08	71.756,00
26/04/08	98.687,59
26/05/08	167.305,22
26/06/08	320.236,09
26/07/08	655.997,35
27/08/08	461.789,06
29/09/08	1.148.162,77
28/10/08	783.348,72
28/11/08	1.511.055,57
20/12/08	1.074.621,64
26/01/09	519.683,72
26/02/09	304.721,14
27/03/09	2.368.681,91
27/04/09	837.106,56
26/05/09	435.500,34

[4] Peças 239 e 261.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Data da Ocorrência	Débito (R$)
26/06/09	1.618.843,47
27/07/09	275.307,03
26/08/09	106.117,85
27/10/09	68.966,34
27/10/09	27.585,73
26/11/09	28.841,27
18/12/09	25.327,43
26/01/10	1.376,30
01/03/10	302,18
30/03/10	14.467,94
26/04/10	127.462,41
26/05/10	333.059,43
26/06/10	275.781,45
26/07/10	164.189,61
25/08/10	52.571,22
28/09/10	171.704,55
28/10/10	651.776,95
15/12/10	131.281,58
14/12/10	131.358,23
26/01/11	12.516,27
25/02/11	4.105,60
28/03/11	2.278,80
26/04/11	2.207,23
25/05/11	1.636,37
26/07/11	129.067,66
26/08/11	39.356,80
26/09/11	45.408,13
26/10/11	6.002,18
26/12/11	50.953,76

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial dos valores atualizados monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento:

Responsável	Valor da Multa
José Francisco das Neves	R$ 2.000.000,00
Ulisses Assad	R$ 2.000.000,00
José Ivanildo Santos Lopes	R$ 2.000.000,00
Construtora Queiroz Galvão S.A.	R$ 6.000.000,00

9.5. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes;

9.6. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por um período de 8 (oito) anos;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992;

9.9. solicitar à Advocacia-Geral da União e à Valec, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A'.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) constituída em atendimento ao Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz (peça 1), para apuração do débito e da identificação dos responsáveis referente à construção de 12 km da Ferrovia Norte Sul (FNS), trecho Goiás, lote 1, entre o Porto Seco de Anápolis/GO a Campo Limpo/GO. A contração foi efetivada entre a Construtora Queiroz Galvão S/A (QG) e a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A, estatal dependente vinculada ao então Ministério dos Transportes, atual Ministério da Infraestrutura, (Contrato 14/2006, peça 31), oriundo da Concorrência 8/2004 (peça 28), com valor original de R$ 84,9 milhões (data-base nov/2004), sendo realizadas 50 medições, no montante acumulado de R$ 105.821.847,28.

3. Por meio do Acórdão 2504/2019-TCU (peça 166), relator Ministro Benjamin Zymler, o Plenário deste Tribunal de Contas da União (TCU) condenou a Construtora Queiroz Galvão S.A., os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e José Ivanildo Santos Lopes, solidariamente, em R$ 12.633.048,06 (valores originais), 'em razão do superfaturamento identificado no Contrato 14/2006, cujo objeto foi a construção do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, pactuado com a Construtora Queiroz Galvão S.A' (item 9 do *decisum*, peça 166).

4. O referido superfaturamento de preços, no montante de R$ 12.633.048,06 foi apurado mediante a comparação entre os valores praticados no Contrato 14/2006 e os valores referenciais obtidos no Sicro 2, em novembro de 2004.

5. Os recursos de reconsideração interpostos por Construtora Queiroz Galvão S.A. (peça 193) e José Ivanildo Santos Lopes (peça 196) foram conhecidos pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 206), com fulcro nos art. 277, inciso I, e 278, *caput* e § 1º, do Regimento Interno do TCU.

6. Os recursos foram analisados pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur) que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (peça 227), anuída pela unidade técnica (peças 228 e 229), e em sequência examinada pelo Ministério Público de Contas (peça 230):

'PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

218. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Construtora Queiroz Galvão S.A. e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) conhecer do recurso de reconsideração interposto por José Ivanildo Santos Lopes e, no mérito, dar-lhe provimento parcial tão somente para considerar o dia 21/12/2017 como termo a quo para a incidência dos juros de mora, em relação ao débito que lhe foi imputado;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida por esta Corte aos recorrentes, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, à Advocacia-Geral da União e à Valec'.

7. O Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, Relator da matéria, por meio do Despacho de peça 231, determinou à esta unidade técnica, *litteris*:

'Encaminhe-se este TC 004.057/2015-5 à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia) para que, em complemento à fase de instrução dos Recursos de Reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.504/2019-TCU-Plenário, pronuncie-se sobre o sobrepreço apontado nesta TCE, sopesando nesse pronunciamento as razões recursais trazidas ao processo acerca do referido tema e a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União (TCU), em especial no que tange ao percentual de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) que melhor se aplica ao caso em análise.

2. Em seguida, deverão os autos ser remetidos ao Ministério Público junto a este Tribunal de Contas de União (MPTCU) para que novamente se manifeste nos termos regimentais'.

EXAME TÉCNICO

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

BDI REFERENCIAL

8. Transcreve-se a seguir a análise realizada pela Serur especificamente sobre a pertinência do BDI utilizado como de referência na quantificação do superfaturamento (peça 227, p. 19-23), *ipsis litteris*:

> 'Dá análise da utilização do BDI referencial de 23,9% para cálculo do superfaturamento (peça 193, p. 14-31) e da análise da congruência no superfaturamento (peça 196, p. 22-23).
>
> 68.O tópico que ora se examinará tem natureza objetiva, razão pela qual os argumentos apresentados pela QG e por José Ivanildo serão analisados em conjunto. Explica-se. A supressão ou a diminuição parcial do superfaturamento aproveitará ambos, independente de quem apresentar a tese.
>
> 69.Resta, então, reexaminar o mérito da adequabilidade ou não da utilização do BDI referencial de 23,9%, tendo em vista que a empresa reiterou 'todas as suas razões apresentadas em Alegações de Defesa (Peças 126 e 140) – que devem ser analisadas pela SERUR em prol do efetivo contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo dos elementos que colaciona abaixo especificamente sobre algumas rubricas contratuais' (peça 193, p. 13, item 47, grifos no original).
>
> 70.A Construtora alega que o 'BDI referencial utilizado pela Unidade Técnica do TCU, de 23,9%, é incapaz de refletir os custos indiretos que uma obra deste porte necessitaria quando da licitação do lote em comento' (p. 14) e que 'a grande maioria dos lotes mais antigos de empreendimentos metroviários tinham BDI muito superior ao BDI de 23,9% do SICRO II, aproximando-se do BDI de 40% previsto no Contrato, fato este que demonstraria a regularidade desta parcela contratual.
>
> 71.Aduz que, em sede de alegações de defesa, demonstrativo contábil de custos reais da Administração Local do Contrato em comento, o que corrobora em muito a ausência de embasamento técnico suficiente para a utilização do BDI em 23,9%.
>
> 72.Assevera que o BDI de 23,9% do DNIT diz respeito a obras rodoviárias e não serve como referencial adequado para avaliação de obras ferroviárias.
>
> 73.Adiante, apresenta uma evolução histórica do BDI considerado pelo DNIT ao longo do tempo, o qual já foi de 32,68% (p. 17), e que 'o novo BDI, de 23,9%, valeria apenas para projetos aprovados posteriormente à publicação da Instrução de Serviço, o que ocorreu em maio de 2004'.
>
> 74.Afirma que a redução do BDI de 32,68% para 23.9% deveu-se, principalmente, em virtude da retirada das rubricas de (i) instalação e manutenção de canteiro e (ii) mobilização e desmobilização do BDI. Ademais, aduz que, 'caso fossem utilizados os valores de 6% e 2,66% para as rubricas Instalação de Canteiro e a mobilização na presente obra, o valor do Contrato seria superior ao que fora previsto, dado não levado em consideração pela Unidade Técnica' (p. 193).
>
> 75.Informa que o DNIT, posteriormente, aumentou o BDI para 27,84% a partir inclusão das rubricas contempladas na taxa de bonificação, qual seja, a inclusão de riscos e seguros e garantias contratuais e assere que essas rubricas não foram previstas no Contrato 14/2006.
>
> 76.Argumenta que 'a apresentação de certa rubrica contratual na forma de custo indireto ao invés do custo direto não implica necessariamente em sobrepreço' e que 'a colocação de uma determinada rubrica como custo direto ou indireto tem mais a ver com as particularidades da empresa que elabora o seu orçamento do que com um paradigma rígido de BDI estabelecido por alguma instrução ou portaria governamental' (p. 19), conforme Manual de Custos Rodoviários do SICRO II – Volume 1 – Metodologia e conceitos (p. 23/116) e entendimento do próprio Tribunal de Contas da União nos Acórdãos 391/2006, 409/2010, 1925/2010, 3239/2010, todos do Plenário.
>
> 77.Argumenta, então, que 'o BDI referencial aplicado aos custos obtidos pela metodologia do Sicro2 não reflete 'o preço máximo admissível nas contratações públicas' e que, 'ao tempo da apresentação da proposta para a licitação do Contrato em comento, não havia a obrigatoriedade legal de utilização do BDI de 23,9% do DNIT (...) que, ao tempo da elaboração da proposta, os licitantes poderiam apresentar o BDI conforme previsto pela Valec, que era de 46,83% na época' (p. 23, grifos no original).
>
> 78.Aduz que, 'considerando toda essa insegurança jurídica acerca dos BDI paradigma do DNIT, o próprio TCU começou a trabalhar para que fossem estabelecidos parâmetros adequados para a avaliação da regularidade dessa parcela do preço contratual em contratos de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

obras públicas' (p. 24), conforme entendimento consagrado no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, o foi utilizado pela Unidade Técnica para apontar suposta irregularidade no BDI do presente Contrato, conforme Relatório de Fiscalização n.º 021.283/2008-1 (peça 1, p. 131-212).

79.A Construtora Queiroz Galvão afirma que apresentou os esclarecimentos referentes a supostas irregularidades, porém a Unidade Técnica, em nova instrução, continuou a imputar suposto superfaturamento no Contrato, com a simples afirmação de que o BDI de 23,9% do DNIT era o que o Tribunal deveria considerar para a análise do presente contrato, uma vez que a jurisprudência era assentada nesse sentido, consoante sua última proposta de mérito (peça 156), ignorando, dessa maneira, do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, o qual traçou paradigmas para a análise sobre BDI contratuais, nos moldes do Acórdão 325/2007-Plenário.

80.Sustenta que 'a aplicação das diretrizes definidas pelo Acórdão 2.622/2013-Plenário é impositiva em toda e qualquer análise realizada por essa Corte de Contas após a data de publicação do referido acórdão, ainda que o contrato analisado tenha sido firmado em momento anterior a essa decisão' (p. 26), nos termos do Acórdão 2440/2014-TCU-Plenário.

81.Aduz que, com o 'Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário, ao definir as faixas admissíveis para a taxa de BDI em determinados tipos de contrato, o TCU orientou que, nos casos em que o percentual estivesse fora dos patamares inicialmente fixados, seria necessário realizar uma análise pormenorizada dos itens que o compõe' (p. 27), razão pela qual requer, com fulcro no princípio da segurança jurídica insculpido no art. 2 da Lei 9.784, de 1999, que este Tribunal aplique a metodologia desse *decisum*.

82.Sustenta que, 'ao se comparar isoladamente as parcelas componentes do BDI referencial adotado pela Unidade Técnica (SICRO II) e os percentuais definidos pelo Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário, verifica-se uma distorção significativa' (p. 28), em especial no percentual de apenas 4% adotado pela Unidade Técnica para os itens de Administração Local e Administração Central, que, naquele *decisum*, é de 15,35% para as duas rubricas no 3º quartil.

83.Ademais, afirma que 'utilizando-se os percentuais do terceiro quartil do Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário, incluindo a Administração Local, verifica-se que o BDI de referência da Unidade Técnica deveria ser de 40,26% (consoante memória de cálculo à peça 126 desses autos), bastante superior, portanto, aos insuficientes 23,9% adotados na análise da Unidade Técnica' (p. 28) e que a utilização dos percentuais do 3º quartil, estabelecidos no Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, tem sido parâmetro admitido por este Tribunal, conforme Acórdãos 477/2015-TCU-Plenário.

84.Especificamente, em relação a rubrica Administração Local, argui que o BDI de 10,68% obtido a partir dos parâmetros referenciais do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário é até mesmo conservador frente à realidade do contrato, sobretudo do custo real de tal rubrica ser, no mínimo, de 17,7%, conforme laudo contábil já juntado aos autos. Acrescenta que 'o BDI referencial da própria VALEC era de 46,83%, com a Administração Local orçada em 17,13%' (p. 29), conforme peça 2, p. 33.

85.Questiona a assertiva da Unidade Técnica (peça 156), de que o custo o BDI do Sicro 2, de 23,9%, se encontra próximo do limite do 3º quartil do Acórdão 2.622/2013-Plenário, tendo em vista que 'os referenciais do Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário não contemplam Administração Local (a orientação é que esta conste na planilha do orçamento), mas o percentual do SICRO contempla essa rubrica contratual Administração Local' (p. 30).

86Ademais, argumenta que os custos com seguros, garantias e riscos sequer foram considerados no BDI de referência adotado pela Unidade Técnica.

87.Assevera que 'os acórdãos citados pela SeinfraOperações que demonstrariam patentemente que o BDI referencial aplicável ao presente caso seria de 23,9% não foram prolatados em processos em que a Construtora Queiroz Galvão S/A foi parte. Logo, não é possível afirmar que houve um exercício efetivo de contraditório, seja no presente processo, seja em qualquer outro sobre a regularidade de um BDI referencial de 23,9%.

88.Argui que este TCU concluiu pela inexistência de qualquer sobrepreço nos contratos relativos à Ferrovia Norte Sul, já sob a égide do SICRO II, não tendo sido apontada qualquer irregularidade no BDI de 40%, nos Acórdãos 1422/2003, 787/2004, 895/2004 e 1.065/2005, todos do Plenário.

89.Por fim, sustenta 'a absoluta incompatibilidade do BDI referencial, de 23,9%, com o tipo de obra em análise, (obra ferroviária licitada no início dos anos 2000), não havendo,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

portanto, qualquer justificativa técnica, jurídica ou conceitual que ampare a análise perpetrada pela Unidade Técnica' (p. 30).

90.José Ivanildo aduz que três análises técnicas chegaram a valores distintos de superfaturamento, sendo duas no TCU (uma no âmbito do relatório de auditoria no TC 004.057/2015-2 e outra nessa TCE) e outro valor apurado pela Polícia Federal (PF), por meio dos Laudos 233/2012 e 977/2012, fato este que demostraria 'a falta de uniformidade nos critérios e parâmetros adotados para a apuração do suposto dano ao erário, mas também e, principalmente, a ausência da plausibilidade do direito' (p. 23).

91.Alega que a PF utiliza o BDI de 37,99% e o Sinapi como referencial de mercado enquanto que o TCU adota o BDI de 23,9% e o Sicro como referência e que 'Tais elementos são suficientes para demonstrar a ausência de liquidez e certeza do cálculo de superfaturamento imputado – isto sem sequer se adentrar numa detida análise dos aspectos abordados por cada uma das análises' (p. 23).

Análise

92.A fim se subsidiar a análise, transcreve-se, com as devidas escusas, excerto do voto condutor do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, relator Valmir Campelo, *verbis*:

'22. Na alegação da especificidade do BDI para cada empresa e cada empreendimento, assiste razão às contratadas; realmente, concordo que cada construtora tenha o seu BDI específico, visto a estrutura organizacional distinta de cada particular. De igual maneira, é verdade que cada obra exija nuanças administrativas diferentes ou necessidades díspares a impactar diferentemente em seus custos indiretos.

23. Entretanto, um BDI médio - aceitável - tomado a partir de obras de tipologia semelhante, não é somente possível, mas indispensável. É bem verdade que cada empresa almeja uma margem de lucro e que possui maior ou menor estrutura, mas a negação de um limite não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade. Excessos na remuneração, provindos ou não do BDI, viciam a avença em seus basilares de boa-fé e função social do contrato.

24. Ao estabelecer um BDI referencial, portanto, não se alvitra, simplesmente, fixar um valor limite para o contratado. A utilização de um valor médio, em associação a outros custos do empreendimento, propicia a percepção de um preço esperado da obra - aceitável -, harmônico entre os interesses da Administração e do particular.

25. No caso concreto, o referencial médio de BDI foi obtido pela SECOB por meio do SICRO. Rebelam-se os agravantes contra este paradigma, visto se tratar de uma obra ferroviária, não rodoviária. Citaram-se outras construções com custos indiretos mais elevados, muitas delas metroviárias, com BDIs variando de 44% a 50%. (Grifos acrescidos)'

93.Ou seja, a adoção de percentual de BDI referencial deve observar critério técnico válido para comparar o preço da obra com o praticado pelo mercado. Isto é, a Construtora Queiroz Galvão S/A poderia apresentar a taxa de BDI que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência, o preço global não estivesse em limites superiores aos preços de referência, conforme entendimento do Plenário deste Tribunal consubstanciado nos Acórdãos 7883/2011 e 2738/2015.

94.Como se vê, a questão nodal gira em torno da comparação correta que deve ser estabelecida para análise do sobrepreço/superfaturamento e não do BDI de referência utilizado (23,9%) para se quantificar o superfaturamento. O superfaturamento decorre da diferença entre o preço contratado e o preço de mercado da obra, sendo que aquele é composto pelo somatório dos custos contratados e o BDI contratual e o preço de mercado é composto pelos custos de referência acrescido do BDI de referência do percentual, que são obtidos pelo Sicro2.

95.Não se desconhece que as taxas referenciais de BDI definidas no Acórdão 2.622/2013 Plenário são aplicáveis às análises técnicas do TCU elaboradas a partir da data de publicação do julgado (4/10/2013), independentemente de a licitação ou o contrato serem anteriores a ele, conforme entendimento consagrado no Acórdão 1923/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas. Acontece que é inócuo o argumento de que a SeinfraOperações e, logicamente, o Tribunal não considerou o entendimento contido no Acórdão 2622/201-TCU-Plenário, visto que o superfaturamento identificado não está relacionado apenas a divergência quanto ao BDI de referência, mas pela existência de preços em valores acima dos valores de referência. Logo, o Acórdão 2440/2014-TCU-Plenário (vide item 60 desta instrução) não tem o condão de suprimir ou reduzir do superfaturamento.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

96.Acresce dizer, por outro lado, que o Sicro é perfeitamente válido para aferição do preço de mercado de obras ferroviárias, tal como as obras da Ferrovia Norte-Sul, conforme excerto de Sumário contido nos Acórdãos 2843/2008 e 462/2010, ambos do Plenário e sob a relatoria do então Ministro Valmir Campelo. Eis o trecho que interessa:

'4. É viável a utilização do SICRO, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem obras-de-arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infraestrutura ferroviária. (Grifos acrescidos)'

97.Esclarece-se, ainda, que a análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, pois o BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado. A análise deve ser feita por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência contido no Sicro2 (v.g. Acórdãos 1466/2016, Rel. Ministra Ana Arraes; 1134/2017, Rel. Ministro Augusto Sherman; 2452/2017, Rel. Ministro Vital do Rêgo e 1511/2018-Plenário, Rel. Ministro Vital do Rêgo).

98.Isto é, os valores informados no Sistema de Custos Rodoviários - Sicro para os benefícios e despesas indiretas - BDI e para os custos unitários de serviços e respectivos insumos aplicam-se, também, a obras ferroviárias, dada a similaridade dos empreendimentos (v.g. Acórdãos 3061/2011-TCU-Plenário, Rel. Ministro Valmir Campelo, e 1884/2014-TCU-Plenário, Rel. Ministro Augusto Sherman).

99.Por fim, compete-nos esclarecer o argumento de que este TCU, por meio dos Acórdãos 1422/2003, 787/2004, 895/2004 e 1.065/2005, todos do Plenário, concluiu pela inexistência de qualquer sobrepreço nos contratos relativos à Ferrovia Norte Sul, e que não foi apontada qualquer irregularidade nos BDI de 40%.

100.É que, conforme exposto, o superfaturamento decorre da diferença entre o preço contratado e o preço de mercado da obra, sendo que aquele é composto pelo somatório dos custos contratados e o BDI contratual e o preço de mercado é composto pelos custos de referência acrescido do BDI de referência do percentual, que são obtidos pelo Sicro2. Nessas deliberações, o Tribunal constatou que o preço do serviço contratado estava compatível com os parâmetros de mercado, apesar do BDI elevado. Ou seja, o BDI acima do BDI de referência foi compensado por custo direto subestimado'.

ANÁLISE COMPLEMENTAR – SeinfraPortoFerrovia

9. Proceder-se-á a análise na sequência das alegações apresentadas pela recorrente e resumidas pela Serur.

10. A alegação de que 'a grande maioria dos lotes mais antigos de empreendimentos metroviários tinham BDI muito superior ao BDI de 23,9% do SICRO II, aproximando-se do BDI previsto no Contrato' (peça 193, p. 15), consoante rol de empreendimentos apresentado, não socorre a recorrente. Primeiro porque, como ela própria alega, o BDI varia de acordo com o tipo de obra, o porte da empresa, a localização da obra. Segundo porque, trata-se de obras distintas da aqui analisada. Por fim, não foi apresentada qualquer deliberação do TCU, ou de outro órgão de controle, atestando a regularidade dos percentuais de BDI adotados naquela relação.

11. Quanto à alegação de que foi apresentado demonstrativo contábil que aponta para um custo de administração local da obra da ordem de 17,77%, há que se observar que referido demonstrativo não se encontra assinado, além do que não se fez acompanhar de documentos comprobatórios da compatibilidade entre a realidade da obra e os custos de administração local computados no BDI, com caracterização precisa dos profissionais que embasaram o valor mensal dos encargos pagos, com respectivos salários, incluindo, ainda, detalhamento do restante dos custos que integram o serviço, vedando-se a composição sob unidade 'verba' ou similar, haja vista a possibilidade de comprovação específica de todos seus componentes mediante carteiras de trabalho, contracheques, GFIP, RAIS, entre outros documentos hábeis.

12. Quanto aos argumentos concernentes a inaplicabilidade do Sicro como referencial de obras ferroviárias, cumpre destacar que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de ser viável a utilização do Sicro como paradigma de preços unitários para obras ferroviárias,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

inclusive a taxa de BDI, e tal posicionamento, abaixo transcrito, consta de vários julgados, como os Acórdãos 2.843/2008, 462/2010, 1.922/2011 e 1.923/2011-TCU-Plenário, todos de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 1.884/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman:

> 'É viável a utilização do SICRO, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem, obras-de-arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infraestrutura ferroviária'.

13. O entendimento da recorrente de que a análise do BDI deve ser feita com base nas orientações advindas da prolação do Acórdão 2.662/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer, é procedente. Entretanto, a afirmação de que deve ser utilizado o 3º Quartil não pode ser aceita, visto que a Queiroz Galvão não apresentou nem demonstrou em que medida as peculiaridades da obra justificariam a assim proceder, ou seja, não foi demonstrado de forma objetiva a fundamentação para a aplicação do 3º Quartil no caso concreto. Dessa forma, caso utilizado o Acórdão mencionado como balizador do BDI, o correto seria utilizar a mediana da amostra, e não o 3º Quartil.

14. Nos argumentos apresentados (peça 139, p. 29), valendo-se de um trecho extraído do Relatório do Ministro Benjamin Zymler, referente ao Acórdão 477/2015-TCU-Plenário, a recorrente afirma:

> '88. É fundamental que se diga que a adoção dos percentuais do 3º quartil previstos no Acórdão n.º 2.622/2013-Plenário se mostra em plena conformidade com entendimentos dessa Corte de Contas, que acertadamente tem admitido a utilização de tais parâmetros'.

15. Cumpre destacar, que o trecho, trazido a colação pela Queiroz Galvão, de forma alguma traduz o entendimento do TCU, mas, apenas expressa a análise do auditor ou da unidade técnica encarregada da instrução dos autos.

16. Ademais, conforme fica óbvio da transcrição do trecho do relatório mencionado, apenas se admitiu a possibilidade de se utilizar os valores correspondentes ao 3º quartil das tabelas constantes do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, *litteris:*

> '144. Ainda, conforme o trecho transcrito, a faixa de variação do BDI se presta a considerar as variações existentes no trinômio empresa/obra/mercado, evitando a utilização de um valor médio fixo, que não comportaria a consideração tais flutuações, levando a um valor de referência estanque, que poderia estar dissociado da realidade.
>
> 145. Nessa linha de raciocínio, de forma conservadora, **seria possível utilizar o valor máximo de BDI, correspondente ao 3º quartil**, para obtenção do valor de referência dos preços. (grifamos)'

17. Para refutar o entendimento expresso pela recorrente, transcreve-se o seguinte excerto do Voto proferido pelo Relator, Ministro Bruno Dantas, condutor do Acórdão 2.460/2021-TCU-Plenário, *litteris*:

> '55. Passo ao exame das questões relacionadas especificamente à apuração do débito.
>
> 56. A empresa alega que foram considerados valores subestimados em diversos itens que compõem o BDI e que o valor adotado seria incompatível com a jurisprudência desta Corte, em especial o Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário (rel. Ministro-substituto Marcos Bemquerer). Questiona especificamente os valores atribuídos às rubricas Administração Local, Administração Central e 'seguros, garantias e riscos', os quais não teriam sido considerados no BDI de referência.
>
> 57. Desse modo, pleiteia a utilização de alguns parâmetros extraídos do mencionado acórdão, notadamente valores relativos ao limite situado no 3° quartil em determinadas rubricas, como Administração Local e Central, bem como 'seguros, garantias e riscos'. Procedendo desta forma, o BDI resultante seria de 37,77%, superior ao adotado na análise efetuada pelo TCU (23,90%). Tal medida reduziria o valor do débito de R$ 24.778.515,53 para R$ 13.370,351,30.
>
> 58. Menciona que, no TC 018.509/2008, a Valec teria defendido a utilização de um BDI de 46,83%, que contemplava Administração Local estimada em 17,13%, que, se adotada nestes autos, reduziria ainda mais o débito remanescente (R$ 9.192.018,62).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

59. No Acórdão 721/2021-TCU-Plenário, apreciei argumento semelhante. Na ocasião, mencionei que o eminente Ministro Benjamin Zymler tinha examinado argumento análogo, de forma lapidar.

60. Em relação à utilização de dados do terceiro quartil do estudo realizado pelo TCU (Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário), o eminente relator asseverou no voto condutor do Acórdão 2002/2020-TCU-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler):

'11. (...) O uso do terceiro quartil da faixa referencial de BDI aprovada pelo Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário não estaria aderente com o estudo que embasou aquela decisão nem com o voto condutor que fundamentou a aludida deliberação. Nesse sentido, permito-me transcrever excerto do voto do ilustre Ministro Marcos Bemquerer Costa:

145. Ainda no tocante à adoção de faixas de referência, **endosso a opinião do grupo de trabalho no sentido de que** 'a faixa é a expressão da quantificação dessa variabilidade admitida**. Entretanto, não se deve perder de vista que o parâmetro mais importante de todos é o valor médio do BDI. Ele é o parâmetro que deve ser buscado pelo gestor, pois representa a medida estatística mais concreta obtida.** A faixa apenas amplia e dá uma dimensão da variação do BDI, **mas é a média o valor que de fato representa o mercado, devendo servir como referência principal a ser buscada nas contratações públicas**.' (grifamos)

12. Assim, considero correto o entendimento manifestado no despacho do Diretor da 2ª DT da SeinfraOperações, **não vislumbrando alguma particularidade do caso em exame que recomendasse a utilização do 3º quartil das referências para obras rodoviárias/ferroviárias** constante da parte dispositiva do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, que apresenta a tabela reproduzida a seguir: (grifos do original)

(...)'

62. Voltando ao presente caso, ao pleitear a utilização dos valores do 3° quartil em determinadas rubricas sem demonstrar em que medida as peculiaridades da obra em exame justificariam assim o fazer, esse cálculo estaria incorreto.

63. É justamente a utilização do valor indicado na parte dispositiva do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário que nos leva a adotar um BDI médio representativo, uma vez que ele considera no seu cálculo a probabilidade de ocorrência daquele conjunto de fatores'.

18. A recorrente apresentou um cálculo para o BDI referencial (peça 139, p. 28), obtendo o parâmetro de 40,26%, para tanto majorou, sem comprovação, as rubricas referentes a administração local, administração central e Lucro, previstas no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário. Além disso, incluiu de forma inadequada o percentual de 0,36% referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF).

19. Com referência à CPMF, destaca-se que sua vigência terminou em 31/12/2007, portanto sua incidência limitou-se ao pagamento efetuado em 26/12/2007, no valor de R$ 128.072,14, visto que todos os demais pagamentos ocorreram após a data de 31/12/2007.

20. Com vistas a rejeitar os cálculos efetuados pela Queiroz Galvão, transcrevemos excerto do Voto proferido pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, condutor do Acórdão, no qual analisou situação análoga a apresentada pela empresa:

'A embargante apresentou um cálculo para o BDI referencial, obtendo o parâmetro de 39,50%, a partir dos valores dos terceiros quartis de todas as rubricas do BDI detalhadas no tópico 9.2.1 do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário:

Ocorre que o cálculo realizado pela embargante é estatisticamente incorreto e se encontra em desacordo com o dispositivo do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, pois utiliza os parâmetros máximos como se estes fossem observados simultaneamente em um único BDI. A própria estatística do valor global consolidado do BDI, mostra que o valor do 3º quartil, ainda que admitido, seria de 24,23%, e não 39,5% como calculado pela embargante, visto que os parâmetros do terceiro quartil indicados nas duas tabelas acima não ocorrem simultaneamente.

Dito de outra forma, um BDI que apresentou determinada rubrica próxima do terceiro quartil em um contrato pode ter outra rubrica mais próxima do primeiro quartil, o que foi verificado na estatística do percentual agregado do BDI, que resultou em uma faixa referencial entre 19,6% e 24,23% para obras ferroviárias.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Com relação aos demais argumentos da embargante que apresentam inconformismo com os valores das rubricas 'seguros', 'riscos', 'garantias', 'administração central' e 'administração local', apresento a seguir a composição detalhada do BDI de referência do Sicro-2, utilizado como parâmetro pela unidade técnica:

Realmente as rubricas 'seguro', 'risco' e 'garantias' não estão inclusas na composição acima, embora não se possa olvidar que essas aparentes omissões acabaram por ser compensadas por outras rubricas que esta Corte de Contas considera indevidas no BDI, tal como o IRPJ e a CSLL, além de haver outras rubricas com percentuais acima dos parâmetros de mercado aprovados pelo Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, de forma que o percentual total do BDI do Sicro-2 estava dentro da faixa de referência posteriormente aprovada pelo TCU no aludido julgado.

Outrossim, cabe observar que não seria pertinente incluir a rubrica 'seguro' no BDI porque o contrato assinado pelas partes elencou a contratação de seguro como encargo da própria Valec, e não da construtora (cláusulas 21.3 a 21.5 do Contrato 21/2001 - peça 40, fls. 13/14). A cláusula 21.4 inclusive estabelecia '*os prêmios dos seguros a serem contratados pela VALEC, na forma do item 21.3, não serão considerados no cálculo de quaisquer honorários, remuneração ou taxas devidas à CONTRADADA pela CONTRATANTE*'.

De igual forma, seria indevida a inclusão da rubrica 'garantias', visto que o contrato celebrado entre as partes não continha cláusula que exigisse o recolhimento das garantias previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993, conforme se depreende da leitura do contrato à peça 40.

Quanto a rubrica 'riscos', ainda que realmente exista a omissão na composição do BDI de referência, como o contrato em questão era uma empreitada por preço unitário, era de se esperar que tal rubrica fosse de reduzido percentual. Nesse sentido, o próprio Manual de Custos Rodoviários em vigor elencava os motivos pelos quais não considera tal rubrica no cômputo do BDI:

'Eventuais - Como seu próprio nome indica, trata-se de reserva para cobrir eventuais acréscimos de custos da obra não recuperáveis contratualmente. Evidentemente, pela sua própria natureza, os eventuais que possam ou não ocorrer numa obra vão depender fundamentalmente do tipo de contrato sob o qual ela está sendo realizada. Numa empreitada por preço global ou num contrato 'turn-key' os riscos de que aconteçam fatos não previstos, com repercussão no custo da obra, que tenham que ser arcadas pelo executante, são elevados. Outras formas de contratação minimizam tais riscos, principalmente quando as variações de custo por eles causada têm outras formas de serem compensadas. Numa empreitada por preços unitários, que é a forma de contratação mais usual no DNIT, as variações para mais ou para menos nos quantitativos de serviços são resolvidas pelas medições, que aferem as quantidades efetivamente realizadas. As flutuações nos preços dos insumos são compensadas pelos índices de reajustamento das faturas e, finalmente, serviços novos não previstos inicialmente nos editais de licitação, como aqueles decorrentes de alterações de projeto, são possíveis de aditivo através da inclusão de novos preços no contrato. Dependendo do caso, reserva-se para esta rubrica percentuais de 0 a 5% do Custo Direto. No caso do SICRO, pelas razões apresentadas, considera-se este custo 0%.'

Ainda que conceitualmente o TCU entenda ser cabível a inclusão de uma alíquota de riscos no BDI, inclusive para as empreitadas por preço unitário, tal rubrica não seria expressiva, representando um valor médio de 0,56% para obras rodoviárias e ferroviárias, consoante apresentado nas tabelas do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário. Tal percentual é plenamente compensado por uma possível superestimativa no ISS referencial do BDI utilizado como referência, bem como pela inclusão indevida dos tributos IRPJ e CSLL.

Além disso, aparentemente a Camargo Corrêa não parece ter incorrido em nenhuma contingência na execução da obra, visto que o contrato foi aditado diversas vezes, além de ter sido reajustado pelos índices pactuados. Conforme registrei no voto condutor do acórdão embargado, o Contrato 21/2001 foi celebrado por R$ 88.150.722,14. Porém, após a formalização de 17 termos de aditamento contratual, o valor acordado foi elevado para R$ 110.135.892,30 (a preços iniciais).

Por fim, quanto aos percentuais de administração local e central utilizados pelo BDI de referência (2,5% para administração local e 1,5% para administração central), cabe observar que outras rubricas do Sistema Sicro-2 contemplam típicos custos indiretos do empreiteiro, tal como o profissional 'encarregado', que é incluído em todas as composições de referência do Sicro-2.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

> Ademais, a planilha contratual já previa outros gastos que poderiam ser considerados como despesas de administração local, tais como o fornecimento de refeições para os funcionários da obra e os veículos e aeronaves de apoio a serem utilizados na obra (itens 1.3 e 1.4 da planilha). Apenas nestas rubricas foram medidos cerca de R$ 2,5 milhões (peça 40, item não digitalizável), ou seja, 2,3% do valor global medido a preços iniciais.
>
> Assim, somado o percentual de 2,5% de administração local utilizado pelo BDI de referência com o percentual de 2,3% calculado acima, relativo aos itens já existentes na planilha orçamentária da obra, e, também considerando a representatividade dos valores dos encarregados presentes nas composições de custo unitário de referência do Sicro-2, seria obtido um valor próximo ao parâmetro médio da administração local para obras de rodovias e ferrovias (6,99%) indicada na tabela referencial do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, abaixo reproduzida:
>
> Ao suposto baixo percentual da administração local adotado como referência, novamente há compensação com outras rubricas mais elevadas do BDI do Sicro-2, de forma que o percentual global de BDI utilizado como referência 23,9% ficou ligeiramente superior ao valor médio do Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário'.

21. Feitas essas análises iniciais, há que se ressaltar que a metodologia consolidada no Tribunal, para análise de superfaturamento em obras públicas, consiste em se cotejar os preços contratados com os respectivos valores referenciais, constituídos dos custos diretos dos serviços acrescidos do percentual de despesas indiretas, para, então, apurar eventuais distorções de valores. Esse procedimento está em conformidade com a recente jurisprudência deste Tribunal, Acórdão 1.511/2018-TCU-Plenário, Min. Rel. Vital do Rêgo, *litteris*:

> 'A análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, pois BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado. A análise deve ser feita por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência'.

22. O presente processo utiliza como paradigma os preços do Sicro 2, data-base novembro/2004, para o Centro Oeste.

23. Note-se que, para o cálculo do superfaturamento do Contrato 14/2006, foram adotados os preços do Sicro com as pertinentes adaptações nas composições dos serviços devidos às peculiaridades da obra. Dessa forma, as especificidades do projeto que impactam os custos referenciais foram contempladas nas análises de preços procedida pela SeinfraOperações.

24. Deve-se ressaltar que ao utilizar o BDI referencial do Sicro, a SeinfraOperações limitou o BDI contratado em 23,90%. Isso porque o BDI médio referencial do Sicro foi usado, juntamente com os custos diretos definidos no citado sistema, apenas para obter o preço global referenciado. Não obstante, caso o preço global contratado fosse inferior ao preço global referenciado pelo Sicro, não ocorreria sobrepreço/superfaturamento, independentemente da taxa de BDI definida na proposta elaborada pela Queiroz Galvão e contratada pela Valec.

25. O Sicro é uma ferramenta elaborada com vistas a fornecer parâmetros adequados para referenciar a elaboração de orçamentos de projetos rodoviários e licitação de obras, que vem sendo adotado no que cabe, em especial, nas obras de infraestrutura, para formação de preços paradigmas ferroviários. Esse Sistema procura, portanto, refletir preços adequados às regiões e épocas.

26. As solicitações de adaptações nos preços de referência, em função de peculiaridades do empreendimento, devem ser acompanhadas de demonstrativos e justificativas técnicas. As peculiaridades devem ser comprovadas, assim como seus impactos nos custos e, consequentemente, nos preços contratados. Não pode a responsável contestar sua aplicação sem comprovar que os preços contratados se aproximavam mais aos preços reais do mercado do que os previstos nos preços referenciais adotados.

27. Os valores do Sicro além de conservadores beneficiam as empresas. Visto que, uma vez definida a planilha orçamentária da licitação a partir dos preços referenciais do Sicro, esse preço passa a ser o limite máximo admitido nas licitações. O relatório do Acórdão 462/2010-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

TCU-Plenário, Ministro Relator Valmir Campelo, cita diversas contratações realizadas com descontos significativos em relação aos preços orçados que tinham como referencial o Sistema Sicro.

28. Transcreve-se excerto do mencionado relatório, após ter sido registrada a grande semelhança existente entre os diversos serviços de infraestrutura necessários à implantação de obras rodoviárias e ferroviárias:

> '107. Na mesma linha, a Equipe da Auditoria Operacional realizada para avaliação da confiabilidade do SICRO2 (TC 021.288/2006-1), constatou a ocorrência de desconto superior a 40% em obras rodoviárias orçadas segundo o Sistema de Custos Rodoviários, como por exemplo, no Lote 04 da BR 222-CE, Edital 331/2004-00.
>
> (...)
>
> 109. Inadequado seria esquecer também a importante conclusão a que chegou a Equipe de Auditoria Operacional no SICRO2 (TC 021.288/2006-1) acerca dos preços referenciais daquele sistema: '...os preços do Sicro2 encontram-se superestimados em relação aos preços de mercado, **na ordem de 43,5% a 51,3%**. Nesse sentido, embora as obras sejam licitadas em conformidade com a legislação e com o respectivo edital, tal fato pode induzir a um eventual dano ao erário, nos casos em que o preço do licitante vencedor, embora em conformidade com o Sicro2, também esteja superior aos reais preços médios de mercado. Tal constatação vai ao encontro da preocupação já sinalizada pelo TCU em seu Acórdão 82/2006-Plenário, que deu origem a esta auditoria.'
>
> 110. Nesse contexto, é inegável que **o estabelecimento de preços máximos pelo SICRO tem-se mostrado bastante conservador**. (Relatório do Acórdão 462/2010-TCU, Plenário, Ministro Relator Valmir Campelo)'.

29. O Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, Min. Rel. Marcos Bemquerer, estabeleceu faixas aceitáveis para valores de BDI específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes. Para as obras de ferrovias e rodovias, a faixa aceitável de variação do BDI inicia em 19,60% (1º quartil) e termina em 24,23% (3º quartil), sendo 20,97% o BDI médio.

30. Caso seja retirado do BDI do Sicro de novembro/2004 para o Centro-Oeste o percentual de 2,5% referente à Administração Local, que não deve mais constar do BDI e que não integrou as faixas definidas no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, Min. Rel. Marcos Bemquerer, o BDI paradigma passa para 21,50%. Esse BDI encontra-se um pouco acima do BDI médio definido na citada decisão, de 20,97%, e abaixo do terceiro quartil, demonstrando a consistência da sua escolha e o conservadorismo do Sicro 2.

31. No próprio Voto do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, o Min. Rel. Marcos Bemquerer explica a utilidade e a importância de utilização do BDI dentro das faixas referenciais:

> '17. O que se observa é que o intuito desta Corte de Contas é apenas definir uma metodologia para o cálculo da taxa de BDI e estipular faixas referenciais, de forma a uniformizar procedimentos, sem, contudo, desconsiderar as peculiaridades de cada caso concreto, sempre procurando a adoção de valor percentual apropriado que represente a realidade de mercado para cada obra específica.
>
> 18. Importante destacar que com a adoção, nas fiscalizações, de taxas de BDI que sirvam de paradigmas, refletindo a realidade vivenciada em cada situação e as especificidades dos mercados da construção civil, esta Corte de Contas estará garantindo a economicidade das obras fiscalizadas e exercendo as competências previstas na Constituição Federal (Art. 71, incisos IV e VI) e na sua Lei Orgânica (Art. 1º, inciso II e Art. 5º, inciso I)'.

32. Ante o exposto, conclui-se que o BDI de 23,9% foi utilizado de forma correta para a determinação dos preços de referência.

COMPOSIÇÕES DE REFERÊNCIA

33. Passa-se a analisar as composições referenciais dos serviços, a exemplo do item anterior, transcreve-se a análise efetuada pela Serur (peça 227, p. 24-34).

> 'Dá análise da necessidade de ajustes nas composições referenciais dos serviços fiscalizados pelo TCU (peça 193, p. 31-37)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

101.A Construtora Queiroz Galvão S.A. alega que os referenciais do TCU precisam ser adequados às características reais do empreendimento, não somente aqueles ajustes dos preços unitários referenciais dos serviços de 'grampos', 'palmilha' e 'calço isolador feito pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler quando da apresentação do seu voto. Nesse sentido, 'reitera todas as suas razões apresentadas em Alegações de Defesa (Peças 126 e 140) – que devem ser analisadas pela SERUR e pelo Tribunal' (p. 31, grifos no original).

102.Diz que, quanto aos equipamentos, 'elaborou profundo estudo sobre o custo horário constante do SICRO II, provando, por meio de cálculos matemáticos a necessidade de ajustes nas composições utilizadas pela Unidade Técnica em sua análise' e que 'há erros nas composições de preços no SICRO II – Centro Oeste de novembro de 2004, utilizadas como base para a elaboração das composições referenciais utilizadas pela Unidade Técnica' (p. 33, grifos no original)

103.Sustenta que as composições do SICRO II de novembro de 2004 para a região Centro-Oeste do país precisam ser revistas e que os custos improdutivos e produtivos dos equipamentos precisam ser revistos, não apenas no que se refere aos custos de aquisição dos equipamentos, como tenta fazer crer a Unidade Técnica.

104.Assevera que 'realizou verdadeiro reprocessamento das composições de preços do SICRO II, demonstrando por meio da tabela do Anexo I das suas Alegações de Defesa (peça 140) que, quando se utiliza os dados de aquisição, depreciação, juros, seguro, manutenção, vida útil, horas ano, residual, K de peças e consumo de combustível publicados de forma oficial pelo próprio DNIT, obtém-se um custo produtivo muito superior ao que consta nas composições de serviços do SICRO II de novembro de 2004 para a região Centro-Oeste do país' (p. 36, grifos no original). Ademais, diz que a SeinfraOperações não enfrentou diretamente os cálculos apresentados, limitando-se a afirmar – equivocadamente – que o erro apontado pela empresa se restringiria ao valor de aquisição dos equipamentos (§177 da instrução, peça 156).

105.Sustenta que a SeinfraOperações se utilizou de preços referenciais inadequados à data-base contratual (setembro de 2004), sem ter se preocupado em realizar qualquer ajuste ou em encontrar qualquer outro parâmetro de preços de aquisição de equipamentos.

Análise

106.A fim de subsidiar a análise, transcreve-se abaixo excerto da instrução da SeinfraOperações, que foi acolhida pelo Ministro Benjamin Zymler no relatório (peça 169, p. 33) que antecede ao *decisum*:

'147. Quanto a adoção do 3º quartil do BDI, como quer a empresa ao citar o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, não merece prosperar. A metodologia estatística empregada naquele processo encontra-se explicitada no item 9.1 do acórdão definindo o BDI máximo para o 1º quartil de 19,60%. Para o quartil médio 20,97% e para o 3º quartil 24,23%.

148. De acordo com esses parâmetros, não há correlação vinculativa dos estudos realizados com a obra do lote 1. Além disso, nota-se que o BDI do Sicro 2, de 23,9%, encontra-se acima do BDI médio do 2º quartil (20,97%), próximo do limite do 3º quartil, o que demonstra o conservadorismo do Sicro 2, para estabelecer os preços máximos admitidos nas obras da FNS.

149. Destarte, rejeita-se a adoção do 3º quartil para a composição de preços referenciais do lote1, mantendo-se o BDI referencial de 23,9% para o lote 1 da FNS.

(...)

171. As alegações introdutórias da empresa relativas a supostas peculiaridades do empreendimento que afetariam a produtividade dos equipamentos da obra são genéricas e não trazem cálculos ou números objetivos com a necessária demonstração quantitativa do impacto técnico e financeiro dessas condições alegadamente diferenciadas da obra (proximidade da obra de ambiente urbano, lote de menor extensão, dificuldades de escavação dos túneis).

172. Além disso, em caso de obra de corredor de ônibus Radial Leste – Trecho 1 na cidade de São Paulo/SP, com execução de túnel e serviços de terraplenagem em condições mais desfavoráveis que Anápolis/GO, o Tribunal deliberou que os referenciais de mercado oriundos do Sicro eram cabíveis para a obra (cf. Acórdão 1.923/2016-TCU-Plenário).

173. Cabe comentar que as condições de execução dos túneis do corredor Radial Leste – Trecho 1 em São Paulo/SP também envolviam a proximidade de um corpo hídrico (naquele caso, o Rio Tamanduateí).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

174. Em relação às alegações atinentes ao BDI referencial, cabe referendar a análise feita no subitem anterior desta instrução.

175. No tocante ao procedimento de cálculo de custo horário de equipamento do Sicro 2, observa-se que a empresa defendente fez cálculos considerando condições médias de trabalho dos equipamentos, haja vista que levou em conta a vida útil do equipamento de 5,3 anos, conforme os dados a seguir extraídos do Manual e Metodologia e Conceitos do Sicro 2, p. 49:

(...)

176. Tal procedimento está adequado, haja vista que as composições do Sicro 2 consideram a ocorrência de 'condições médias de trabalho'.

177. O equívoco que se verifica nos cálculos da empresa é erro no valor de aquisição do equipamento. Conforme consta de nota publicada pelo DNIT no Sicro 2 de novembro/2004, os valores da Região Centro Oeste foram processados com os do mês anterior, setembro, em razão de a pesquisa de preços do mês não ter sido concluída há tempo, in verbis:

GRUPO DE CUSTOS RODOVIÁRIOS
SISTEMA DE CUSTOS RODOVIÁRIOS - SICRO2

INFORMATIVO REGIÃO CENTRO-OESTE

NOVEMBRO/2004

Observação: Os valores da região Centro Oeste foram processados com os do mês anterior,setembro, visto que a pesquisa de preços de outubro não nos foi enviada até a presente data.
O título da atividade 3S0840300 foi mudado para "Renovação Manual de Sinalização Horizontal" uma vez que este serviço se refere a pequenos reparos depois da execução de serviços de conservação.

178. Ou seja, na falta do valor de novembro/2004 para a Região Centro Oeste, foi utilizado o do mês anterior. Tendo em vista a proximidade das aludidas datas-bases (setembro e novembro/2004), cabe manter os custos horários de equipamentos publicados no Sicro 2, e rejeitar as alegações da empresa tendentes a mudanças nesses custos.

179. Ademais, a empresa, aparentemente, adota a taxa de juros para cálculo do custo de oportunidade do capital de '6% a.m.'. Tal taxa encontra-se contrária aos referenciais do Sicro 2, conforme demonstra o Manual de Metodologia e Conceitos do Sicro 2, p. 50-51, a qual prevê taxa de 6% a.a. Ocorre que a fórmula de cálculo dos juros mencionada pela empresa considera como se a taxa fosse efetivamente ao ano'.

107.Como se vê, a SeinfraOperações analisou em sua instrução os argumentos apresentados pela QG em suas alegações defesa e nos elementos adicionais (peças 127 e 140), a qual foi acolhida pelo Ministro Benjamin Zymler no voto condutor da deliberação guerreada (peça 168, p. 5, item 16).

108.Em síntese, QG não comprovou que a obra apresentava peculiaridades suficientes para ensejar um BDI contratual de 40,26%. Ademais, não demonstrou também que os preços referenciais do mês de novembro de 2004 seriam distintos do de outubro de 2004, razão pela qual não há como acolher os argumentos da Construtora.

DHP – diam – 1,5' (drenos tubulares sub-horizontais, peça 193, p. 37-40)

109.Queiroz Galvão S.A. argui que os equipamentos de sondagens horizontais e verticais considerados pela Construtora em suas alegações de defesa não estavam previstos em outro item da planilha contratual.

110.Primeiro, pois que 'O item 12.1.19.1, apesar de constar na planilha contratual original, foi suprimido por meio de aditivo, sendo que o seu quantitativo foi zerado e nada foi medido sob essa rubrica' (p. 37).

111.Segundo, porque os equipamentos de perfuração do dreno horizontal profundo (DHP) são diferentes daqueles utilizados nos serviços de sondagem. É que as perfurações executadas em solos e rochas para implantação de dreno subhorizontal profundo são feitas com perfuratrizes manuais e pesadas, que utilizam todos os recursos de perfuração utilizados para tirantes e estacas.

112.Adiante, transcreve itens 191 a 197 da instrução (peça 140) da SeinfraOperações e esclarece 'que a execução do serviço de dreno horizontal profundo (DHP) foi prevista na planilha originária da VALEC com e sem a adoção de sistema de bombas à vácuo' (p. 40),

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

tendo, por isso, ofertado no Contrato 14/2006 um só preço médio, no valor de R$ 239,65 (ponderação de 50%/50%), para esses dois tipos de serviços, o qual ficou muito próximo ao preço paradigma de R$ 240,65.

Análise

113.A fim de subsidiar a análise, transcrevo os itens do relatório e do voto condutor do *decisum*, *verbis*:

'191. O serviço de 'Drenagem por Ponteira à Vácuo' também não pertence à esta composição, e sim aos itens: 13.1.7.22 e subitens 13.1.7.2.1; 13.1.7.2.2 e 13.1.7.2.3 do contrato, conforme recorte da planilha de serviços abaixo:

13.1.7.2	Ponteira à vácuo	
13.1.7.2.1	Perfuração e instalação	m
13.1.7.2.2	Operação de sistema à vácuo	cj/dia
13.1.7.2.3	Instalação de tubo coletor	m

192. Em outras palavras, as supostas diferenças do serviço em tela em relação à composição paradigma estão refletidas em outros serviços da planilha contratual. Dessa maneira, não cabe acolher as alegações da empresa defendente.

193. De todo modo, a confecção do dreno horizontal em tela deve ser composta de tubos PVC 38 mm (1,5') provido de ponteiras filtrantes perfuradas e recobertas por Manta Geotêxtil.

194. Todavia, em análise de fotos da obra de 2010, observa-se que diversos drenos não foram instalados adequadamente. Nota-se a água vertendo fora da saída dos tubos de PVC, demonstrando o excesso de ponteiras dispostas em locais inadequados.

(...)

195. No tocante à execução do furo para a introdução do tubo de PVC, cabe acolher parcialmente apenas para perfuração em material de 1ª categoria a composição auxiliar proposta pela empresa, conforme previsto na composição do Sicro 2 '2 S 04 002 01 - Perfuração para dreno sub-horizontal mat. 1a cat.', ou seja, foi incluída a utilização de Sonda com Tripé e motor para a execução dos furos na composição paradigma.

196. Não foram acolhidas alegações semelhantes para perfurações em material de 2ª categoria e 3ª categoria para túneis, uma vez que esses serviços constam na planilha contratual em outro serviço com dispositivo de drenagem por ponteiras à vácuo, e, portanto, remunerado separadamente do item sob exame, inclusive constando de instalação do tubo coletor.

197. Feitas essas considerações, o novo preço unitário paradigma do serviço é de R$ 150,54/m com BDI de 23,9% incluso'.

114.Pois bem. O valor total (contrato inicial + termo aditivo) previsto para o DHP – diam – 1,5' (item 13.1.7.1, DHP a vácuo) no Contrato 14/2006 foi de R$ 533.310,25, sendo um quantitativo de 2.225,00 unidades com valor unitário de R$ 236,69 (vide peça 79 do TC 021.283/2008-1 – 40ª medição), sendo que o preço referencial era de R$ 150,54. O superfaturamento do item foi de R$ 3.970.931,95, conforme item 14 do voto condutor do *decisum* (peça 168).

115.O argumento da Construtora de que o valor de R$ 239,65 era um preço médio para a execução do serviço de dreno horizontal profundo (DHP), com e sem a adoção de sistema de bombas a vácuo', não tem o condão de afastar ou reduzir o superfaturamento. É que a planilha orçamentária contratual deveria ter orçado e especificado cada item isoladamente com o seu devido preço de referência. Ou seja, deveria ter sido previsto x quantitativo para o DHP com sistema de bombas a vácuo e y para o DHP sem o sistema de bombas a vácuo para que somente tivesse sido pago o valor correspondente ao efetivamente executado.

116.Esclarece-se, ainda, que este Tribunal não cominou qualquer débito relativo ao item 12.1.19.1 (sondagens horizontais e verticais), razão pela qual a alegação da QG de que 'seu quantitativo foi zerado e nada foi medido sob essa rubrica' não suprimi ou reduz o superfaturamento apurado no item 13.1.7.1 (DHP à vácuo).

Concreto Fck = 20 Mpa (Concretos Projetado, peça 193, p. 40-43)

117.QG alega que, no que concerne à produção do serviço, as condições da obra permitiriam uma produção de 3m³/h e não de 5m³/h, como entendeu este Tribunal, em face de (i) as condições de trabalho em túneis não se assemelhar às condições de execução do serviço

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

em uma mina (ii) os diversos fatores de segurança implicarem uma diminuição da produção do serviço.

118.Assere que, em relação à preparação do concreto, a empresa foi obrigada a adquirir a brita comercial que era mais onerosa e que este próprio TCU reconheceu o fato, porém quantificou o débito 'com base em um fornecimento de brita produzida, ignorando a verdade real das condições de execução da obra' (p. 42).

119.Reitera o argumento apresentado em sede de alegações de defesa de que 'as características da obra não permitiam o uso central de britagem (escavação primordial do túnel em CLASSE V – solo), além da proximidade da obra com a cidade de Anápolis, que detinha mercado fornecedor de concreto' (p. 42), a fim de justificar a aquisição de brita comercial.

120.Argui que 'Toda avaliação sobre qual seria a metodologia executiva mais econômica ou mais tecnicamente viável deve ser feita com base nas características reais da obra que se executa, no caso concreto' (p. 42) e que os insumos para o concreto foram calculados 'com base NO TRAÇO REAL indicado e aplicado na obra com o consumo de 400kg de cimento' (p. 43), razão pela qual requer que a composição de custos unitários (CPU) da obra seja ajustada pelo Tribunal.

Análise

121.O cerne da questão gravita em torno da definição da produção média adotada. Para a CPU 002, anexo 2, concreto Fck = 20 Mpa (concreto projetado), o TCU considerou 5m³/h enquanto que a produção média adotada no CPU do Contrato 14/2006 foi de 3m³/h.

122.A fim de subsidiar a análise, transcreve-se excerto do relatório que antecede ao *decisum*:

'204. A produção estimada pela PINI é conservadora, pois a produção desse equipamento situa-se entre 5 m³ e 6 m³, nas condições de maior exigência (ver figura abaixo), conforme se comprovam pelos dados da pesquisa na página: https://www.locadrillequipamentos.com.br/aliva-262. Acesso 24/4/2019.

205. A posição declarada pela empresa, porém, se limitou a reconhecer produtividade de apenas 3 m³/h. Alega ainda que podem ocorrer situações que diminuam a produtividade, a exemplo de falta de frentes de serviço disponíveis, a necessidade de revezamento do mangoteiro ou por maior número de ajudantes.

206. Apesar desses relatos, no caso em apreço, a mistura do concreto foi por via seca, conforme alteração contratual requisitada e aprovada pela Valec, o que atenua essas possíveis circunstâncias redutoras de produtividade, haja vista que a projeção de concreto pela via seca é menos exigente no tocante aos trabalhadores, diminuindo sua fadiga e, por conseguinte, dando maior produtividade da equipe. Dessa maneira, é razoável adotar a produção horária de 5 m³/h na composição paradigma.

207. Ademais, verifica-se que as frentes de aplicação do concreto projetado no lote 1 não se limitaram apenas ao interior dos túneis, mas também incluíram grandes superfícies no entorno dos emboques e nos revestimentos de taludes, onde não havia limitação de ambientes confinados.

208. Assim, manteve-se a produção horária de 5 m³/h na composição paradigma. Cabe acolher a patrulha mecânica indicada pela empresa Queiroz Galvão em suas alegações, apenas adequando-a aos padrões do Sicro 2 no sentido de considerar o valor da hora improdutiva como exclusivamente o custo da mão-de-obra dos operadores. A patrulha mecânica da composição paradigma passa a ser, portanto, composta por: Compressor de ar (código: T-314); Máquina de Projeção de Concreto (código: T-501) e do Motorista do Caminhão (código: T302), Sicro2- Centro-Oeste de nov/2004.

209. Em relação aos custos do preparo do concreto, o insumo areia foi considerado na composição paradigma como sendo de fornecimento comercial. Quanto à brita, apesar de reconhecer que a empresa optou por não explorar a jazida indicada em projeto pela Valec, o ônus pela eventual diferença de preços deve ser suportado integralmente pela empresa.

210. Todavia, essa diferença é ínfima, pois, a brita explorada teve o custo calculado em R$ 19,32/m³, enquanto a brita comercial é cotada na tabela Sicro2-CO, a R$ 20,33/m³, para o mês nov/2004. Apesar de constar essa diferença em desfavor da empresa, manteve-se a metodologia prevista em projeto licitado pela Valec.

211. No tocante às alegações referentes aos insumos para a argamassa, a premissa adotada na composição paradigma para se obter resistência de 20 Mpa encontra-se adequada ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

consumo de cimento e aditivos, especialmente em razão do fato de o contrato ter sido projetado por via seca, onde o fator água/cimento (A/C) é mais reduzido e opera em favor da resistência, razão pela qual o traço previsto deve ser mantido inalterado.

212. A seguir, o detalhe do concreto projetado no túnel 2, o que demonstra que a projeção ocorreu por via seca:'

123.Como se vê, os argumentos não justificam uma redução de produtividade de 40% (de 5 m³ para 3m³). Primeiro, pois que a produção estimada pela PINI, para esse equipamento, situa-se entre 5 m³ e 6 m³ e o TCU adotou produção conservadora de 5 m³. Segundo, pelo fato de a mistura do concreto ter sido realizada por via seca, a qual atenua essas possíveis circunstâncias redutoras de produtividade. Por fim, não se pode desconsiderar que as frentes de aplicação do concreto projetado no lote 1 não se limitaram apenas ao interior dos túneis.

124.Sendo assim, o débito de R$ 2.796.974,53, referente a esse item, deve-se ao fato de o preço contratual ter sido de R$ 903,28 enquanto que o valor unitário de referência era de R$ 618,45/m³, conforme item 14 do voto condutor do *decisum* (peça 168).

Transporte até 2000m de material de 1ª categoria (peça 193, p. 43-44)

125.QG aduz que possuía grande frota de caminhões com essa configuração de 16,5 ton e caçamba de 12m³, em que pese o caminhão utilizado na prática tenha potência inferior ao referencial de 20 ton.

126.Assim, requer 'ajuste no preço referencial com base naquele que mais se assemelhava com o caminhão utilizado na obra' (p. 44).

Análise

127.O preço contratual para o transporte até 2000m de material de 1ª categoria foi de R$ 2,23 enquanto que o preço paradigma era de R$ 1,63; ou seja, com 36,8% acima do preço de mercado. O superfaturamento nesse item foi, então, de R$ 1.370.750,64, conforme item 14 do voto condutor do *decisum*.

128.A SeinfraOperações, na instrução que foi acolhida no relatório, deixou assente que não cabia 'acolher o emprego de caminhão destinado a transporte de rocha para transporte de material de 1ª categoria' (peça 169, p. 48).

129.Como se vê, não é razoável aceitar o preço de referência de um caminhão destinado a transporte de rocha (material de 2ª categoria) para o transporte de material de solos em geral, de natureza residual ou sedimentar e seixos rolados ou não com diâmetro máximo de 0,15 cm, que, logicamente, tem um custo de transporte inferior ao do material de 2ª categoria.

130.Assim, se a QG optou por utilizar um caminhão destinado a material de 2ª categoria, ela deve arcar com a diferença de custo para o transporte. O débito somente pode se elidido se a QG comprovar que existiam na obra materiais rochosos e que o caminhão destinado ao material de 1ª categoria não era suficiente para transportá-los.

Material drenante (peça 193, p. 44-45)

131.QG aduz que 'foi obrigada a adquirir a brita comercial, uma vez que essa era a melhor e mais viável condição de fornecimento de brita' (p. 45), de forma '*just in time*' no local de aplicação, e que a viabilidade de mobilização da central de britagem não foi possível devido a razoável oferta de pedreiras comerciais na região para fins de fornecimento e a não existência de jazida de rocha (pedreira), a partir da qual a empresa pudesse extrair a rocha, para devida produção da brita.

132.Aduz que 'Não existe e jamais existirá uma metodologia executiva mais econômica ou mais tecnicamente viável a priori, sem se considerar as características específicas do empreendimento que se busca executar' (p. 45).

Análise

133.A questão da exploração de Jazida não comercial de brita para a obra foi detalhadamente analisada no relatório que antecede ao *decisum*, conforme excerto abaixo transcrito:

'232. Em relação à questão da composição paradigma adotar a central de britagem de 80 m³/h, cabe dizer que esse ponto decorre da indicação em projeto da Valec pela exploração de Jazida não comercial de brita para a obra. A referência de projeto encontra-se nos anexos ao Edital de Licitação 008/2004 da Valec - Projeto Básico 80-RL-914F-17-8001 (número da projetista: TR-558.041-RL-GT-L01), do segmento Anápolis – Porangatu (informação adicional da Jazida encontra-se no item: lI.12 Concreto fck >= 15 Mpa) – cf. peça 28, p. 18 e peça 152.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

233. O projeto indica que a pedreira indicada havia sido decapada (retirada do solo que recobre a rocha) pela Construtora e Comércio Camargo Correa, no distrito de Campo Limpo de Goiás, visando aproveitamento de brita e agregado.

234. Também há a indicação da jazida denominada Britânia, localizada no município de Anápolis, cuja características foram ensaiadas pela Valec, apontando a suas qualidades para a aplicação na obra.

235. Ocorreu, todavia, a opção da empresa em adquirir de pedreiras comerciais, sob a premissa de não ser vantajosa a instalação de britagem na obra. Assim, os argumentos de que não havia jazidas disponíveis na região não se coaduna com as informações do projeto básico da obra.

236. A informação de que não teria sido encontrada rocha no local do túnel, o que teria requerido a compra de brita comercial em condição ótima de fornecimento denominada just in time, não procede, uma vez que as informações disponibilizadas no projeto básico acerca das condições Geológicas da obra e da indicação de jazida de projeto são opostas ao que afirma a empresa.

237. Com efeito, o projeto Valec 80-RL-914F-17-8001 apresenta os perfis de sondagens realizadas pela empresa SOLOTEC – Serviços Geotécnicos e Fundações sobre os túneis feitas em 2003. Essas sondagens indicavam não haver rocha para utilizável como jazida para atender a obra na região do túnel.

238. Ou seja, a informação de que o túnel não apresentava material rochoso em sua escavação era informação disponível para a empresa contratada antes mesmo de ter dado sua proposta na licitação. Não se trata, portanto, de condição imprevista que requeresse mudança na metodologia de execução do serviço em relação à composição paradigma adotada pela SeinfraOperações.

239. Por todo o exposto, a aquisição da brita comercial ao invés da exploração de jazida indicada em projeto decorreu de uma decisão exclusiva da empresa Queiroz Galvão. Deve-se, por isso, manter o referencial de custo da brita como sendo de jazidas não comerciais, nas quantidades estabelecidas em projeto, com emprego de britador de capacidade de 80m3/h para a redução nos diâmetros usuais requeridas pela obra, haja vista a indicação em projeto de jazida disponível e decapada para britagem próxima ao local da obra.

240. Dessa forma, o preço referencial calculado para o item 'Material drenante (inclusive transporte até 3 km)' deve ser mantido, em R$ 29,23/m³''.

134.Pois bem. O preço contratual foi de R$ 53,86 enquanto que o preço de referência era de R$ 29,23; ou seja, 84,26% mais elevado do que o custo previsto, caso a QG não tivesse modificado a metodologia de execução do serviço e utilizado a central de britagem de 80 m³/h, que constava do projeto da Valec.

135.Esclarece-se, por fim, que nada contra a opção da QG em adquirir brita comercial, desde que arcasse com esse ônus. Os princípios da supremacia do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública direcionam o Estado para sempre 'fazer o mais com menos'. No *case*, contrário ao interesse público a opção adotada pela QG, visto que deixou de economizar R$ 1.005.399,01, sem provas efetivas da impossibilidade da utilização da central de britagem de 80 m³/h.

ANÁLISE COMPLEMENTAR – SeinfraPortoFerrovia

34. Conforme se extrai da instrução de peça 40, foi apurado a ocorrência de superfaturamento na execução dos serviços do Contrato 14/2006, constantes da tabela a seguir:

CONTRATO 14/2006 - SUPERFATURAMENTO		
ITEM	**DESCRIÇÃO DO SERVIÇO**	**SUPERFAT**
5.5.1 e outros	DHP - diam. = 1,5' (Drenos Tubulares Sub-horizontais)	4.177.793,05
12.2.3.1	Concreto Fck = 20Mpa (Concreto Projetado)	2.748.159,55
3.1.2	Transporte até 2000 m (material de 1ª cat)	1.370.750,64
5.3.3 e outro	Material drenante (incl. transp. até 3 km)	1.005.399,01
3.4.1.1	Aterro grau de compactação 95% (Proctor	863.659,39

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

CONTRATO 14/2006 - SUPERFATURAMENTO		
ITEM	**DESCRIÇÃO DO SERVIÇO**	**SUPERFAT**
	Normal)	
12.2.2.1 e outro	Transp Mat Esc Bota - Fora ou Aterros Dist média = 1000m	812.466,06
8.2.2.	Solda aluminotermica de trilho TR-57 para formação de TLS	434.363,97
10.4.1.3.2	Armadura de aço CP 190 RB 12,7mm	322.823,52
8.1.3.2.	Grampo elástico tipo Pandrol	283.220,24
8.1.2.1.	Brita para lastro (incl. transporte até 3 km)	263.553,28
7.2.1	Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura)	228.498,70
13.2.8.3	Formas de madeira	199.631,36
3.1.1.	Escavação, carga, descarga e espalhamento (material de 1ª cat)	184.847,83
6.3.1.2.	Concreto fck >= 15 Mpa	167.049,62
8.1.2.1.2	Transporte de Brita para Lastro	132.693,19
8.2.1.3.	Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha	124.108,31
10.4.1.1.2	Concreto fck >= 35 Mpa	97.865,46
8.1.3.4.	Calço Isolador	97.372,70
8.2.1.2.	Montagem da grade	96.635,11
6.3.1.4.	Concreto fck >= 25 Mpa	91.779,27
3.2.1	Escavação, carga, descarga e espalhamento (material de 2ª categoria)	77.691,16
8.1.3.3.	Palmilha amortecedora	53.560,48
6.3.1.3 e outro	Concreto fck >= 20 MPa (bueiros tub e cel)	30.904,37
3.3.1.	Escavacao, carga, descarga e espalhamento (material de 3ª categoria)	-22.531,97
3.2.2.	Transporte até 2000 m (2ª cat)	-23.858,48
8.1.1.	Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m	-365.317,14
5.2.4 e outro	Armadura CA-50/60	-417.321,08
TOTAL		13.035.797,59

Fonte: SeinfraOperações - Peça 40

35. Promovida as citações dos responsáveis, na forma determinada pelo Despacho do Relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 43), e apresentadas as alegações de defesa, a SeinfraOperações realizou o exame dessas alegações (peça 156), que contou com a anuência do MP/TCU (peça 163), concluindo que a defesa apresentada elidiu parcialmente o superfaturamento apontado, reduzindo-o conforme tabela a seguir:

CONTRATO 14/2006 – SUPERFATURAMENTO – APÓS DEFESA		
ITEM	**DESCRIÇÃO DO SERVIÇO**	**SUPERFAT**
5.5.1 e outros	DHP - diam. = 1,5' (Drenos Tubulares Sub-horizontais)	3.970.931,95
12.2.3.1	Concreto Fck = 20Mpa (Concreto Projetado)	2.796.974,53
3.1.2	Transporte até 2000 m (material de 1ª cat)	1.370.750,64
5.3.3 e outro	Material drenante (incl. transp. até 3 km)	1.005.399,01
3.4.1.1	Aterro grau de compactação 95% (Proctor Normal)	863.659,39
12.2.2.1 e outro	Transp Mat Esc Bota - Fora ou Aterros Dist média = 1000m	812.466,06

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

CONTRATO 14/2006 – SUPERFATURAMENTO – APÓS DEFESA		
ITEM	**DESCRIÇÃO DO SERVIÇO**	**SUPERFAT**
8.2.2.	Solda aluminotermica de trilho TR-57 para formação de TLS	434.363,97
10.4.1.3.2	Armadura de aço CP 190 RB 12,7mm	266.539,01
8.1.3.2.	Grampo elástico tipo Pandrol	283.220,24
8.1.2.1.	Brita para lastro (incl. transporte até 3 km)	263.553,28
7.2.1	Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura)	228.498,70
13.2.8.3	Formas de madeira	199.631,36
3.1.1.	Escavação, carga, descarga e espalhamento (material de 1ª cat)	184.847,83
6.3.1.2.	Concreto fck >= 15 Mpa	167.049,62
8.1.2.1.2	Transporte de Brita para Lastro	132.693,19
8.2.1.3.	Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha	124.108,31
10.4.1.1.2	Concreto fck >= 35 Mpa	97.865,46
8.1.3.4.	Calço Isolador	97.372,70
8.2.1.2.	Montagem da grade	96.635,11
6.3.1.4.	Concreto fck >= 25 Mpa	91.779,27
3.2.1	Escavação, carga, descarga e espalhamento (material de 2ª categoria)	77.691,16
8.1.3.3.	Palmilha amortecedora	53.560,48
6.3.1.3 e outro	Concreto fck >= 20 MPa (bueiros tub e cel)	30.904,37
3.3.1.	Escavacao, carga, descarga e espalhamento (material de 3ª categoria)	-22.531,97
3.2.2.	Transporte até 2000 m (2ª cat)	-23.858,48
8.1.1.	Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m	-365.317,14
5.2.4 e outro	Armadura CA-50/60	-417.321,08
TOTAL		12.821.466,97

Fonte: SeinfraOperações - Peça 156

36. No voto condutor do Acórdão 2.504/2019-TCU-Plenário (peças 166 e 168), o Relator, Ministro Benjamin Zymler, assim se posicionou, *litteris*:

> '12.Não obstante considerar de elevada qualidade técnica o exame realizado pela SeinfraOperações, julgo ser necessário realizar um ajuste pontual nos preços de referência dos grampos do tipo Pandrol, da palmilha amortecedora e do calço isolador, adotando os mesmos critérios que tive ao relatar os Acórdãos 173/2019 e 930/2019, ambos do Plenário, que trataram de superfaturamento e outros ajustes na Ferrovia Norte-Sul em Goiás.
>
> 13.Assim, adoto os seguintes preços referenciais para os referidos itens de planilha, obtidos da instrução que fundamentou o Acórdão 1.712/2012-Plenário (monitoramento do Acórdão 2.930/2011-Plenário, do qual foram extraídas as referências para os referidos itens), o qual tinha acolhido algumas premissas utilizadas pela Valec para efetuar as renegociações de preços determinadas pelo Acórdão 2.930/2011-Plenário:
>
> a) para os grampos do tipo Pandrol: R$ 5,42;
>
> b) para a palmilha amortecedora: R$ 1,95; e
>
> c) para o calço isolador: R$ 1,75'.

37. Dessa forma o superfaturamento passou a ter a seguinte composição:

CONTRATO 14/2006 – SUPERFATURAMENTO – VOTO DO RELATOR		
ITEM	**DESCRIÇÃO DO SERVIÇO**	**SUPERFAT**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

CONTRATO 14/2006 – SUPERFATURAMENTO – VOTO DO RELATOR		
ITEM	**DESCRIÇÃO DO SERVIÇO**	**SUPERFAT**
5.5.1 e outros	DHP - diam. = 1,5' (Drenos Tubulares Sub-horizontais)	3.970.931,95
12.2.3.1	Concreto Fck = 20Mpa (Concreto Projetado)	2.796.974,53
3.1.2	Transporte até 2000 m (material de 1ª cat)	1.370.750,64
5.3.3 e outro	Material drenante (incl. transp. até 3 km)	1.005.399,01
3.4.1.1	Aterro grau de compactação 95% (Proctor Normal)	863.659,39
12.2.2.1 e outro	Transp Mat Esc Bota - Fora ou Aterros Dist média = 1000m	812.466,06
8.2.2.	Solda aluminotermica de trilho TR-57 para formação de TLS	434.363,97
10.4.1.3.2	Armadura de aço CP 190 RB 12,7mm	266.539,01
8.1.3.2.	Grampo elástico tipo Pandrol	187.085,40
8.1.2.1.	Brita para lastro (incl. transporte até 3 km)	263.553,28
7.2.1	Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura)	228.498,70
13.2.8.3	Formas de madeira	199.631,36
3.1.1.	Escavação, carga, descarga e espalhamento (material de 1ª cat)	184.847,83
6.3.1.2.	Concreto fck >= 15 Mpa	167.049,62
8.1.2.1.2	Transporte de Brita para Lastro	132.693,19
8.2.1.3.	Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha	124.108,31
10.4.1.1.2	Concreto fck >= 35 Mpa	97.865,46
8.1.3.4.	Calço Isolador	35.884,75
8.2.1.2.	Montagem da grade	96.635,11
6.3.1.4.	Concreto fck >= 25 Mpa	91.779,27
3.2.1	Escavação, carga, descarga e espalhamento (material de 2ª categoria)	77.691,16
8.1.3.3.	Palmilha amortecedora	22.764,36
6.3.1.3 e outro	Concreto fck >= 20 MPa (bueiros tub e cel)	30.904,37
3.3.1.	Escavacao, carga, descarga e espalhamento (material de 3ª categoria)	-22.531,97
3.2.2.	Transporte até 2000 m (2ª cat)	-23.858,48
8.1.1.	Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m	-365.317,14
5.2.4 e outro	Armadura CA-50/60	-417.321,08
TOTAL		12.633.048,06

Fonte: Voto do Acórdão 2504/2019 – TCU-Plenário- Peça 168

38. Conforme se depreende do exposto nos itens 34 a 37, ao contrário do que afirma a empresa Construtora Queiroz Galvão S.A., suas alegações de defesa foram minuciosamente analisadas pela SeinfraOperações, como também pelo MP/TCU e pelo Relator da TCE. Inclusive, acolhendo parcialmente as alegações de defesa apresentadas.

39. A empresa Construtora Queiroz Galvão S.A. pretende que se revise as composições já analisadas sem, contudo, apresentar qualquer novo elemento que justificasse tal revisão.

40. De fato, observa-se que os argumentos utilizados no recurso, no tópico 'Alegações Introdutórias (peça 193, p. 31-37), nada mais são do que repetição dos argumentos apresentados a título de alegações de defesa, no tópico 'CONSIDERAÇÕES INICIAIS' (peça 40, p. 1-12).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

41. A esse respeito, após circunstancial análise (peça 156, p. 38-39), a SeinfraOperações rejeitou as alegações de defesa apresentadas. Valendo destacar que no tocante aos cálculos do custo horário de equipamentos, foram acolhidos os argumentos oferecidos exceto quanto ao custo de aquisição dos equipamentos.

42. Destaque-se, ainda, que a Queiroz Galvão não apresentou nenhum documento que comprovasse a impertinência da adoção dos preços de aquisição de equipamentos adotado pelo Sicro II e pela SeinfraOperações. Isto posto, e considerando que a análise procedida por aquela unidade técnica contou com a anuência do MP/TCU e pelo Relator da TCE, Ministro Benjamin Zymler, ratificamos o posicionamento adotado.

43. Com referência às composições dos serviços, a Construtora Queiroz Galvão S.A. limita-se a reiterar todas as suas razões apresentadas em alegações de defesa. Nada acrescenta que possibilite uma revisão das análises já realizadas.

44. De fato, dos dezessete serviços em que se constatou superfaturamento, a Construtora discorreu, em seu recurso, apenas sobre quatro deles, quais sejam: DHP – diam – 1,5'' (drenos tubulares sub-horizontais); Concreto Fck = 20 Mpa (Concreto Projetado); Transporte até 2000 m (material de 1ª categoria); Material drenante (inclusive transporte até 3 km).

45. Dessa forma, em concordância com os exames empreendidos pela SeinfraOperações (peça 156), chancelados pelo MP/TCU (peça 163) e pelo Relator da TCE (peça 168), com as ressalvas referentes ao grampo do tipo Pandrol, à palmilha amortecedora e ao calço isolador, ratifica-se as análises já efetuadas para os seguintes itens: Aterro grau de compactação 95% (Proctor Normal); Transp Mat Esc Bota - Fora ou Aterros; Solda aluminotérmica de trilho TR-57 para formação de TLS; Armadura de aço CP 190 RB 12,7mm; Grampo elástico tipo Pandrol; Brita para lastro (incl. transporte até 3 km); Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura); Formas de madeira 45,1437,7019,74%; Concreto fck >= 15 Mpa; Concreto fck >= 35 Mpa; Calço Isolador; Palmilha amortecedora; e, Concreto fck >= 20 Mpa (bueiros tub e cel).

46. Passa-se a análise dos itens para os quais houve argumentos na peça recursal.

DHP – diam – 1,5'' (drenos tubulares sub-horizontais) – (peça 193, p. 37-40)

47. Os principais argumentos apresentados foram:

a) a unidade técnica, em sua análise (peça 156 da TCE), apenas considerou os ajustes que refletiam a diminuição do preço referencial do serviço, deixando de acolher outras correções;

b) o item 12.1.19.1, apesar de constar da planilha contratual original, foi suprimido por meio de termo aditivo, e nada foi medido sob essa rubrica;

c) foi ofertado um só preço médio para os serviços de dreno horizontal profundo com e sem adoção de sistema de bombas à vácuo, com a ponderação de 50% para o solo e 50% para material de 2ª categoria.

48. Ao contrário do que alega a Construtora, a SeinfraOperações não restringiu a análise da defesa apresentada apenas aos ajustes que resultaram em diminuição do preço referencial. Tanto é assim que o preço paradigma foi aumentado de R$ 145,89 para R$ 150,54, reduzindo o superfaturamento de R$ 4.177.792,05 para R$ 3.970.931,95, conforme se vê nas tabelas constantes dos itens 34 e 35.

49. Conforme esclarecido pela Serur (peça 227, p. 30): 'este Tribunal não cominou qualquer débito relativo ao item 12.1.19.1 (sondagens horizontais e verticais), razão pela qual a alegação da QG de que 'seu quantitativo foi zerado e nada foi medido os essa rubrica' não suprimi ou reduz o superfaturamento apurado no item 13.1.7.1 (DHP à vácuo).

50. Os argumentos apresentados no recurso são meras repetições daqueles apresentados em sede de defesa. Dessa forma mantém-se as análises e a CPU paradigma elaboradas pela SeinfraOperações, com um preço de referência de R$ 150,54 e um superfaturamento de R$ 3.970.931,95, conforme transcrito a seguir:

> '195. No tocante à execução do furo para a introdução do tubo de PVC, cabe acolher parcialmente apenas para perfuração em material de 1ª categoria a composição auxiliar proposta pela empresa, conforme previsto na composição do Sicro 2 '2 S 04 002 01 -

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Perfuração para dreno sub-horizontal mat. 1a cat.', ou seja, foi incluída a utilização de Sonda com Tripé e motor para a execução dos furos na composição paradigma.

196. Não foram acolhidas alegações semelhantes para perfurações em material de 2ª categoria e 3ª categoria para túneis, uma vez que esses serviços constam na planilha contratual em outro serviço com dispositivo de drenagem por ponteiras à vácuo, e portanto, remunerado separadamente do item sob exame, inclusive constando de instalação do tubo coletor.

197. Feitas essas considerações, o novo preço unitário paradigma do serviço é de R$ 150,54/m com BDI de 23,9% incluso'.

Concreto Fck = 20 Mpa (Concreto Projetado) – (peça 193, p. 40-43)

51. Em síntese a QG argumenta que a Unidade Técnica:

a) adotou uma produção de 5 m³/h, quando as condições da obra permitiriam uma produção de 3m³/h;

b) deixou de considerar as condições de trabalho em túneis;

c) não considerou que diversos fatores de segurança implicam a diminuição da produção desse serviço;

d) reconheceu que o fornecimento da brita foi comercial, mas realiza sua análise com base em um fornecimento de brita produzida;

e) não considerou o traço adequado com o consumo de 400 kg de cimento.

52. A Construtora insiste nos argumentos apresentados nas alegações de defesa (peça 126, p. 14-15; e peça 140, p. 17-19), os quais já foram pormenorizadamente analisados pela SeinfraOperações (peça 156, p. 43-47), que acatou em parte a defesa apresentada.

53. A SeinfraOperações considerou pertinente as ponderações da empresa referente a inconsistência no índice e utilização horária dos equipamentos na razão de 0,333. Dessa forma, ajustou tal índice para 1,000, no entanto manteve a produção horária de 5 m³/h, conforme descrito mais adiante.

54. Com referência às condições de trabalho em túneis e fatores de segurança, acompanhamos a razoabilidade do entendimento da SeinfraOperações, a seguir transcritos:

'206. Apesar desses relatos, no caso em apreço, a mistura do concreto foi por via seca, conforme alteração contratual requisitada e aprovada pela Valec, o que atenua essas possíveis circunstâncias redutoras de produtividade, haja vista que a projeção de concreto pela via seca é menos exigente no tocante aos trabalhadores, diminuindo sua fadiga e, por conseguinte, dando maior produtividade da equipe. Dessa maneira, é razoável adotar a produção horária de 5 m³/h na composição paradigma.

207. Ademais, verifica-se que as frentes de aplicação do concreto projetado no lote 1 não se limitaram apenas ao interior dos túneis, mas também incluíram grandes superfícies no entorno dos emboques e nos revestimentos de taludes, onde não havia limitação de ambientes confinados'.

55. Com referência ao custo de produção de concreto, também acompanhamos a análise efetivada pela SeinfraOperações, a saber:

'209. Em relação aos custos do preparo do concreto, o insumo areia foi considerado na composição paradigma como sendo de fornecimento comercial. Quanto à brita, apesar de reconhecer que a empresa optou por não explorar a jazida indicada em projeto pela Valec, o ônus pela eventual diferença de preços deve ser suportado integralmente pela empresa'.

56. Note-se que a utilização da brita comercial foi uma opção da empresa, portanto não pode onerar a Administração.

57. Por fim acompanhamos a análise efetuada pela SeinfraOperações com relação ao traço do concreto, *litteris*:

'211. No tocante às alegações referentes aos insumos para a argamassa, a premissa adotada na composição paradigma para se obter resistência de 20 Mpa encontra-se adequada ao consumo de cimento e aditivos, especialmente em razão do fato de o contrato ter sido projetado por via seca, onde o fator água/cimento (A/C) é mais reduzido e opera em favor da resistência, razão pela qual o traço previsto deve ser mantido inalterado'.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

58. Pertinente trazer à colação o traço referencial do concreto fck = 20 Mpa estabelecido no Sicro:

> 2.8.2 Concreto fck = 20 MPa - Confecção em Betoneira
>
> O SICRO disponibiliza composições de custos para o serviço de concreto com resistência características a compressão de 20 Mpa, considerando a confecção com agregados comerciais e produzidos, bem como o lançamento manual do concreto.
>
> A Tabela 03 apresenta o traço referencial proposto na composição de custo do SICRO para o concreto com resistência característica a compressão de 20 Mpa.

Tabela 03 - Traço referencial do concreto fck = 20 Mpa

Descrição	Cimento (kg)	Areia (m³)	Brita (m³)	Diâmetro Máximo do Agregado (mm)
Concreto fck = 20 MPa	313,50229	0,61586	0,73508	25,0

59. Conforme se vê, o traço utilizado na composição de referência foi bastante conservador.

60. Vale destacar que, após análise e realizados os devidos ajustes, a SeinfraOperações obteve o valor paradigma de R$ 618,45m³, entretanto, de forma conservadora, manteve o valor paradigma anteriormente calculado de R$ 623,42/m³.

Transporte até 2000 m (material de 1ª categoria) – (peça 193, p. 43-44)

61. A principal questão apontada pela construtora consiste na não adoção na composição paradigma do Caminhão Modelo Volvo BM FM 12, 6x4 de 20 toneladas. Sobre o assunto a SeinfraOperações assim se posicionou (peça 156, p. 49):

> '228.Quanto à afirmativa da empresa de que foi empregado na execução do serviço o Caminhão Modelo Volvo BM FM 12, 6x4 de 20 toneladas (E432), não há motivos para alterar a composição de preço paradigma, pois o referencial adotado estabelece os parâmetros máximos a serem pagos pelo serviço, guardando relação com a metodologia de execução prevista em sistema oficial de referência de preços, já que, no Sicro 2, o equipamento mencionado pela empresa é utilizado para transporte de rocha.
>
> 229. Porém, cabe observar a contradição da empresa que, em defesa prévia, afirmou e mostrou por fotografia o modelo de Caminhão Modelo MB 2423K, com capacidade de 12 m³ (ou 16,5 t), mas, posteriormente, em suas alegações, alterou o modelo do Caminhão para Volvo BM FM 12, 6x4 de 20 toneladas (peça 126, p. 15 e peça 140, p. 53).
>
> 230. Assim, mantém-se a composição paradigma inalterada, não cabendo acolher o emprego de caminhão destinado a transporte de rocha para transporte de material de 1ª categoria, pois não encontra previsão no Sicro 2. Dessa maneira, o preço paradigma calculado é de R$ 1,63 m³/km, incluso o BDI de 23,9%'.

62. A Serur ratificou a análise efetuada pela SeinfraOperações, nos seguintes termos:

> '127.O preço contratual para o transporte até 2000m de material de 1ª categoria foi de R$ 2,23 enquanto que o preço paradigma era de R$ 1,63; ou seja, com 36,8% acima do preço de mercado. O superfaturamento nesse item foi, então, de R$ 1.370.750,64, conforme item 14 do voto condutor do *decisum*.
>
> 128.A SeinfraOperações, na instrução que foi acolhida no relatório, deixou assente que não cabia 'acolher o emprego de caminhão destinado **a transporte de rocha** para transporte de material de 1ª categoria' (peça 169, p. 48).
>
> 129.Como se vê, não é razoável aceitar o preço de referência de um caminhão destinado a transporte de rocha (material de 2ª categoria) para o transporte de material de solos em geral, de natureza residual ou sedimentar e seixos rolados ou não com diâmetro máximo de 0,15 cm, que, logicamente, tem um custo de transporte inferior ao do material de 2ª categoria.
>
> 130.Assim, se a QG optou por utilizar um caminhão destinado a material de 2ª categoria, ela deve arcar com a diferença de custo para o transporte. O débito somente pode se elidido se a QG comprovar que existiam na obra materiais rochosos e que o caminhão destinado ao material de 1ª categoria não era suficiente para transportá-los'.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

63. Considera-se procedentes as análises já efetuadas pela SeinfraOperações e pela Serur, não sendo necessário traçar novas considerações.

Material drenante (inclusive transporte até 3 km) – (peça 193, p. 44-48)

64. Aqui o inconformismo da empresa reside na adoção de brita produzida na composição paradigma, quando na verdade foi utilizada a brita comercial.

65. A questão já foi devidamente equacionada pela SeinfraOperações e ratificada pela Serur, não sendo necessária outras considerações a respeito. Assim adota-se o posicionamento adotado por aquelas unidades técnicas, a saber:

> '133.A questão da exploração de Jazida não comercial de brita para a obra foi detalhadamente analisada no relatório que antecede ao *decisum*, conforme excerto abaixo transcrito:
>
> 232. Em relação à questão da composição paradigma adotar a central de britagem de 80 m³/h, cabe dizer que esse ponto decorre da indicação em projeto da Valec pela exploração de Jazida não comercial de brita para a obra. A referência de projeto encontra-se nos anexos ao Edital de Licitação 008/2004 da Valec - Projeto Básico 80-RL-914F-17-8001 (número da projetista: TR-558.041-RL-GT-L01), do segmento Anápolis – Porangatu (informação adicional da Jazida encontra-se no item: lI.12 Concreto fck >= 15 Mpa) – cf. peça 28, p. 18 e peça 152.
>
> 233. O projeto indica que a pedreira indicada havia sido decapada (retirada do solo que recobre a rocha) pela Construtora e Comércio Camargo Correa, no distrito de Campo Limpo de Goiás, visando aproveitamento de brita e agregado.
>
> 234. Também há a indicação da jazida denominada Britânia, localizada no município de Anápolis, cuja características foram ensaiadas pela Valec, apontando a suas qualidades para a aplicação na obra.
>
> 235. Ocorreu, todavia, a opção da empresa em adquirir de pedreiras comerciais, sob a premissa de não ser vantajosa a instalação de britagem na obra. Assim, os argumentos de que não havia jazidas disponíveis na região não se coaduna com as informações do projeto básico da obra.
>
> 236. A informação de que não teria sido encontrada rocha no local do túnel, o que teria requerido a compra de brita comercial em condição ótima de fornecimento denominada just in time, não procede, uma vez que as informações disponibilizadas no projeto básico acerca das condições Geológicas da obra e da indicação de jazida de projeto são opostas ao que afirma a empresa.
>
> 237. Com efeito, o projeto Valec 80-RL-914F-17-8001 apresenta os perfis de sondagens realizadas pela empresa SOLOTEC – Serviços Geotécnicos e Fundações sobre os túneis feitas em 2003. Essas sondagens indicavam não haver rocha para utilizável como jazida para atender a obra na região do túnel.
>
> 238. Ou seja, a informação de que o túnel não apresentava material rochoso em sua escavação era informação disponível para a empresa contratada antes mesmo de ter dado sua proposta na licitação. Não se trata, portanto, de condição imprevista que requeresse mudança na metodologia de execução do serviço em relação à composição paradigma adotada pela SeinfraOperações.
>
> 239. Por todo o exposto, a aquisição da brita comercial ao invés da exploração de jazida indicada em projeto decorreu de uma decisão exclusiva da empresa Queiroz Galvão. Deve-se, por isso, manter o referencial de custo da brita como sendo de jazidas não comerciais, nas quantidades estabelecidas em projeto, com emprego de britador de capacidade de 80m3/h para a redução nos diâmetros usuais requeridas pela obra, haja vista a indicação em projeto de jazida disponível e decapada para britagem próxima ao local da obra.
>
> 240. Dessa forma, o preço referencial calculado para o item 'Material drenante (inclusive transporte até 3 km)' deve ser mantido, em R$ 29,23/m³.
>
> 134.Pois bem. O preço contratual foi de R$ 53,86 enquanto que o preço de referência era de R$ 29,23; ou seja, 84,26% mais elevado do que o custo previsto, caso a QG não tivesse modificado a metodologia de execução do serviço e utilizado a central de britagem de 80 m³/h, que constava do projeto da Valec.
>
> 135.Esclarece-se, por fim, que nada contra a opção da QG em adquirir brita comercial, desde que arcasse com esse ônus. Os princípios da supremacia do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública direcionam o Estado para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

sempre 'fazer o mais com menos'. No *case*, contrário ao interesse público a opção adotada pela QG, visto que deixou de economizar R$ 1.005.399,01, sem provas efetivas da impossibilidade da utilização da central de britagem de 80 m³/h'.

CONCLUSÃO

66. Conforme se evidenciou nos itens 8-32, conclui-se que o BDI de 23,9% foi utilizado de forma adequada para a determinação dos preços de referência.

67. De acordo com a análise empreendida nos itens 33-62, considera-se improcedentes os argumentos apresentados pela Construtora Queiroz Galvão S.A. no sentido de se alterar as composições paradigmas utilizadas para calcular os preços de referência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

68. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, nos termos do Despacho constante da peça 231, propondo:

a) considerar adequado o BDI de 23,9% na composição dos preços paradigmas, em conformidade com o adotado pela SeinfraOperações;

b) rejeitar os argumentos oferecidos com vistas a alterar as composições paradigmas, em conformidade com as análises anteriormente realizadas pela SeinfraOperações e pela Serur".

4. A segunda instrução complementar foi elaborada nos seguintes termos[5]:

"**Introdução**

1. Os presentes autos tratam de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada por força do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário, com vistas a apurar o dano e promover a identificação dos responsáveis no âmbito do Contrato 14/2006, pactuado com a Construtora Queiroz Galvão S.A. O ajuste em questão, firmado com a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., teve por objeto a construção de 12 km do Lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, resultando na imputação de um débito de R$ 15.472.191,67, em valores originais.

2. A potencial perda aos cofres públicos seria em decorrência de superfaturamento de preços apurado mediante a comparação entre os valores praticados no contrato e os valores referenciais obtidos no Sicro 2, com data-base de novembro de 2004.

3. Atualmente o processo aprecia recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.504/2019-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler. Em Despacho (peça 260), o relator do recurso, Ministro Odair Cunha, encaminhou os autos à AudPortoFerrovia determinando que, a partir das premissas do Sicro II e utilizando os seus próprios dados e valores, verifique a consistência do parâmetro usado e a existência ou não de erro material nas composições dos custos produtivos e improdutivos utilizados na referência de preço para cálculo do superfaturamento do Contrato 14/2006.

Breve histórico processual

4. No âmbito da TCE do Contrato 14/2006, a unidade técnica apontou superfaturamento decorrente da diferença entre os preços contratados e os valores referenciais do Sicro 2. Em sua defesa, a empresa argumentou incisivamente ao longo dos anos pela necessidade de adaptação desse referencial à realidade de uma obra ferroviária, questionando, sobretudo, a taxa de BDI (Custos Indiretos e Lucro) utilizada pelo TCU.

5. Apesar das justificativas, a Corte de Contas proferiu o Acórdão 2.504/2019-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler, que julgou irregulares as contas dos envolvidos e os condenou solidariamente ao ressarcimento de um débito apurado em R$ 15.472.191,67, além da aplicação de multas. Atualmente, o processo encontra-se em fase de análise dos recursos de reconsideração interpostos contra essa decisão condenatória.

6. Em Despacho (peça 260), o relator do recurso, Ministro Odair Cunha registrou:

'(...)

[5] Peça 261

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

A recorrente (QG) insiste no recurso que há erro no cálculo das composições do Sicro II, destaca e faz referência ao custo produtivo e improdutivo dos equipamentos. Alega que ao refazer as composições com base nos dados fornecidos pelo próprio DNIT, constatou que o valor do custo produtivo é significativamente superior ao registrado nas composições referenciais utilizadas.

A Construtora apresentou, com base em um exemplo específico (E432 Caminhão Basculante Volvo BM FM 12 6x4 20t), a existência de erros nas composições de preços do Sicro II – Centro-Oeste, referentes a novembro de 2004, que serviram de base para a elaboração das composições referenciais adotadas pela Unidade Técnica.

Discute que as análises se circunscreveram a apontar erro da QG no uso de valor de aquisição dos equipamentos. Para a empresa, as discrepâncias identificadas são de grande relevância para a avaliação da existência de suposto superfaturamento no caso em questão. Por isso, os cálculos apresentados ultrapassam simples ajustes nos custos de aquisição dos equipamentos e influenciam substancialmente na apuração do superfaturamento, razão pela qual merecem especial atenção por parte deste Tribunal neste recurso.

(...)'

7. Para sanear o processo e solucionar definitivamente a questão trazida na fase recursal, o despacho requisita que esta Unidade Técnica confira os resultados das composições aplicando estritamente as tabelas e os parâmetros do Sicro II que serviram de referência de preço para o contrato.

Contextualização para saneamento

8. A Construtora Queiroz Galvão S/A., em recurso ao sobrepreço apurado nas obras do Lote 1 da Ferrovia Norte-Sul, dá sequência às alegações de defesa apresentadas em 11/05/2018, por identificar um referencial mais adequado ao empreendimento, segundo as particularidades locais, temporais e empresariais que orientaram a elaboração da proposta comercial.

9. Reconhece que, atualmente, o SICRO e o SINAPI são os referenciais precípuos para obras licitadas pelo Governo Federal, conforme Decreto 7.983/2013. Mas a construtora aponta suposto erro material no Sicro 2 (Região Centro-Oeste, data-base novembro de 2004), para o qual promoveu alguns ajustes, tomando por base o Manual de Custos Rodoviários do Sicro em seu Volume 1 – Metodologias e Conceitos, pelas fórmulas disponibilizadas pelo Dnit, vez que os preços nominais resultantes das operações matemáticas diferiam dos valores publicados.

10. Assim, tomando-se por base as orientações do referido manual, promoveu recálculo de todos os custos horários dos equipamentos, e os ajustes foram realizados em decorrência de suposto erro material na obtenção do custo horário de equipamento, conforme peça 140 e seus anexos 01 a 04. Em sua defesa, para exemplificar o suposto erro material do Sicro, a construtora destaca os ajustes realizados para o equipamento Caminhão Basculante Volvo, conforme recorte da peça 140, p. 10-11, abaixo:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

1. Coleta dos referenciais publicados no SICRO 2 – Centro Oeste (Nov/2004) para consequente efetivação dos cálculos matemáticos:

CÓD	DISCRIMINAÇÃO	POT (kW)	DADOS PUBLICADOS SICRO 2 - CENTRO OESTE nov/04			DADOS DE AJUSTES Energia Eletrica 0,41 Diesel 1,40				
			AQUISIÇÃO	IMPRODUT.	PRODUT.	VIDA UTIL (ANO)	HORAS ANO	RESIDUAL	K de PECAS	Consumo Combust (l/kw/h)
		(a)	(A)	(B)	(C)	(D)	(E)	(F)	(G)	(H)
E432	Caminhão Basculante Volvo BM FM 12 6x4 20 t	279	315.180,00	8,5583	110,7977	5,3	2.000	20%	0,90	0,15

2. Reprocessamento dos cálculos matemáticos com base nas fórmulas matemáticas constantes do Manual Sicro, abaixo reproduzidas:

Belo Horizonte | MG
Rua dos Timbiras, nº 1.754, 12º,
13º e 17º andares, Bairro Lourdes,
CEP 30140-061 | +55 31 3248 2300

Rio de Janeiro | RJ
Avenida Rio Branco, nº 147,
Conjunto nº 1.101, Centro
CEP 20040-006 | +55 21 3861 2150

contato@aroeirasalles.com
aroeirasalles.com

Brasília | DF
Setor de Autarquias Sul, Quadra 05,
Bloco K, Salas nº 512 a 517,
Edifício OK Office Tower,
CEP 70070-050 | +55 61 3213 0500

São Paulo | SP
Rua Helena, 260, 11º Andar, Conjunto 114,
Bairro Vila Olímpia Edifício Atrium IV
CEP 04552-050 | +55 11 4550 1667

Aroeira Salles
advogados

CÓD	DISCRIMINAÇÃO	CÁLCULOS AJUSTES					
		DEPREC.	JUROS 6%A.M.	SEGURO	MANUT.	CUSTO OPERAC.	MOBRA OPERAC.
		(I)	(J)	(K)	(L)	(M)	(N)
		A*(1-F)/(D*E)	(1+D*6%)/(2*D*E)*A	((1+D)*2,5%)/(2*D*E)*A	(A*G)/(D*E)	(H*1,2*1,40*a)	(A)
E432	Caminhão Basculante Volvo BM FM 12 6x4 20 t	23,79	5,62	2,34	26,76	70,31	8,56

3. Concluído o recálculo, identifica-se relevante diferença em relação ao valor publicado, conforme depreende-se do quadro abaixo:

CÓD	DISCRIMINAÇÃO	POT (kW)	DADOS PUBLICADOS SICRO 2 - CENTRO OESTE nov/04			CUSTOS AJUSTADOS		DIFERENÇA
			AQUISIÇÃO	IMPRODUT.	PRODUT.	CUSTO IMPROD	CUSTO PRODUT	
		(a)	(A)	(B)	(C)	(O)	(P)	(Q)
						(N)	(I+K+L+M+N)	(P-C)
E432	Caminhão Basculante Volvo BM FM 12 6x4 20 t	279	315.180,00	8,5583	110,7977	8,56	131,76	20,96

Fonte: Recorte p.10-11, peça 140 contendo anexos 01 a 04.

Análise da AudPortoFerrovia

11. Inicialmente cabe rememorar que a utilização do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) como referencial de preços para obras ferroviárias é um tema sobre o qual a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) consolidou entendimento pacífico e uniforme. A Corte de Contas fundamenta essa aplicação na similaridade técnica e de custos entre os empreendimentos rodoviários e ferroviários, bem como na inexistência de um sistema referencial específico para o setor ferroviário, o que torna o Sicro a ferramenta mais adequada para balizar os preços de mercado e evitar o sobrepreço.

12. A adoção do Sicro como parâmetro para obras ferroviárias não representa entendimento superveniente à contratação em análise. Já em 2003, portanto em período anterior à celebração do contrato ora examinado, o TCU utilizava concretamente o sistema como balizador de preços em auditoria relativa às obras do Contorno Ferroviário de Jaraguá do Sul e Guaramirim/SC. No Acórdão 513/2003-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, proferido no âmbito do TC 003.655/2003-0, a Corte consignou que o contrato então examinado continha "diversos itens com sobrepreço, em relação ao Sistema Sicro do DNIT", especialmente em serviços de terraplenagem.

13. A deliberação apontou sobrepreço estimado de 75%, equivalente a R$ 8.915.488,00, nos itens constantes do Sicro, além de estimativa de R$ 12.187.813,16 quando extrapolada a análise para os demais serviços de terraplenagem. Assim, a utilização do Sicro não se restringiu,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

nesse caso, a abstração metodológica, mas constituiu referência efetivamente empregada pelo TCU para a apuração de indícios de sobrepreço em contrato de implantação ferroviária.

14. Esse entendimento foi confirmado no julgamento subsequente do mesmo processo, por meio do Acórdão 2.088/2004-TCU-Plenário. Ao apreciar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, o Tribunal manteve a análise referente ao sobrepreço nos serviços de terraplenagem e registrou que foram reunidos outros orçamentos de obras ferroviárias, sem que se identificassem diferenças relevantes em relação aos preços do Sicro.

15. Ao longo dos anos, a jurisprudência do TCU consolidou a adequabilidade do Sicro como referencial de preços para obras ferroviárias. O Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, reconheceu a viabilidade de utilização integral dos critérios e métodos do Manual de Custos Rodoviários para serviços de infraestrutura ferroviária, incluindo terraplenagem, drenagem, obras de arte, sinalização, obras complementares e proteção vegetal. Posteriormente, o Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, assentou que os custos unitários, os insumos e os parâmetros de BDI do Sicro são aplicáveis às obras ferroviárias, em razão da similaridade entre esses empreendimentos e os rodoviários. O entendimento foi reafirmado pelo Acórdão 1.884/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Sherman Cavalcanti, que qualificou o Sicro como referencial adequado tanto para as composições de custos quanto para o BDI, e pelo Acórdão 3.003/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, segundo o qual a utilização do sistema pelo TCU como parâmetro de preços em obras rodoviárias e ferroviárias não depende de previsão legal específica.

16. Essa trajetória de consolidação alcançou, posteriormente, o próprio plano normativo. A atual Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei 15.321, de 31 de dezembro de 2025, correspondente à LDO 2026, prevê a adoção de composições de custos unitários menores ou iguais aos valores correspondentes do Sicro para serviços e obras de infraestrutura de transportes. Embora essa disposição não incida retroativamente sobre o contrato de 2004, ela evidencia que o Sicro se consolidou, no ordenamento federal, como parâmetro legal de referência para a formação e a avaliação de custos de obras de infraestrutura de transportes, entre as quais se inserem os empreendimentos ferroviários. Embora a previsão normativa atual não constitua o fundamento temporal da análise do contrato, ela reforça a consistência, a permanência e a adequação do parâmetro que o TCU já empregava em obras ferroviárias desde período anterior à contratação em exame.

17. Assim, compete à parte que sustenta a inaplicabilidade, total ou parcial, do referencial do Sicro demonstrar, por meio de elementos técnicos e documentais idôneos, que as particularidades comprovadas do serviço ou da localidade de execução justificam a adoção de custos unitários superiores aos parâmetros de mercado utilizados na análise.

18. Adentrando às análises específicas das alegações da construtora, em relação ao erro material com suposto custo produtivo superior ao referencial, a construtora utilizou o Caminhão Basculante Volvo BM FM 12 6x4 20t (Código E432) como exemplo para alegar que o custo produtivo real seria significativamente superior ao registrado no Sicro 2 (Região Centro-Oeste, data-base novembro de 2004). Contudo, os cálculos apresentados pela defesa contêm inconsistências em relação às premissas do "Manual de Custos Rodoviários – Vol. 1 – Metodologia e Conceitos/2003", notadamente pela sobreposição de parâmetros e incorporação indevida de fórmulas matemáticas.

19. As divergências na metodologia de cálculo da empresa são detalhadas a seguir:

a) **Combustíveis**, **Lubrificantes** e **Filtros**: A construtora aplicou indevidamente um fator multiplicador de 1,20 em sua fórmula para cobrir custos com filtros e lubrificantes. A parcela relativa ao consumo de Combustíveis + Lubrificantes e filtros que é representado por um único fator em l/kW/h, pode ser extraída da página a seguir:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Os consumos horários de combustível por kw são muito variáveis; seus valores médios são considerados apenas estimativa dos fabricantes. Entretanto, quando se verifica o quadro acima, nota-se que os consumos previstos variam, também, conforme o tipo de equipamento. Isso porque, o trabalho que realiza em cada hora poderá exigir maior tempo de aceleração próxima do máximo, ou isto não ser possível devido a constante manobras, com diminuição sensível da aceleração, inversão de marcha ou deslocamento sem carga, etc.

Os fabricantes fornecem um guia para explicar variações do fator de carga do motor, de cada um dos tipos de equipamento acima, em função dos serviços que realizam:

Fator de carga Baixo	Fator de carga Médio	Fator de carga Alto
Trator de Esteira		
Tempo considerável em marcha lenta ou de percurso sem carga	Produção de lâmina, reboque de scrapers e numerosas operações de carregamento por empuxo. Alguma marcha lenta e alguns percursos sem carga.	Escarificação contínua, carregamento de vai e vem por empuxo e trabalho de lâmina em declives. Pouca ou nenhuma marcha lenta ou percursos de marcha-à- ré.
Motoscraper		
Uso médio com longos períodos em marcha lenta ou rampas favoráveis com baixa resistência ao rolamento e material de fácil carregamento	Uso típico em construção de estradas	Condições contínuas de alta resistência total com ciclos constantes
Carregadeira de pneus		
Serviços gerais leves. Tempo considerável em marcha lenta.	Operação constante, mas distâncias de transportes ou trabalho no ciclo básico, com freqüentes períodos de marcha lenta	Operação constante no ciclo básico da carregadeira.
Motoniveladora		
Acabamento, manutenção leve, tráfego em estradas.	Manutenção rodoviária média, trabalho de mistura em estrada, escarificação.	Valetamento, espalhamento de aterro e de material de base, escarificação, manutenção rodoviária pesada.
Retro-escavadeira e Escavadeira Hidráulicas		
Serviços gerais com ciclos intermitentes em aplicações leves e médias	Trabalhos gerais com ciclos normais em aplicações médias	Trabalhos de produção com ciclos longos ou com a utilização de ferramentas de fluxo contínuo.

Com base em pesquisas em Manuais de Fabricantes e Revistas Técnicas especializadas, o SICRO2 adotou as seguintes taxas de consumo específico de combustíveis, valores esses que incluem as despesas com lubrificantes s filtros:

EQUIPAMENTO	SICRO2 l/kw/h
Tratores de esteiras, "motoscrapers" e motoniveladoras	0,24
Compressores de ar, bate estacas e grupo geradores	0,22
Caminhão e veículos em geral	0,15
Demais equipamentos	0,20

Para os equipamentos a gasolina, elétricos ou a álcool, as taxas de consumo adotadas são as seguintes:

EQUIPAMENTO	SICRO2 l/kw/h
Veículos a gasolina	0,20 l/kw/h
Demais equipamentos a gasolina	0,30 l/kw/h
Veículos a álcool	0,20 l/kw/h
Equipamento elétricos	0,85 kwh/kw

Finalmente, resta observar que a variação de consumo de combustível para as condições de fator de carga baixo, médio e alto, não corresponde, algumas vezes, às condições leve, média e severa que influem na vida útil do equipamento, ou na sua manutenção. Assim, um trator de esteiras

71

Fonte: Manual de Custos Rodoviários do SICRO. Demonstrativo de aplicação do fator de consumo por classes e tipos de equipamentos em l/kW/h. Volume 1 – Metodologias e Conceitos, p.71.

No caso do Caminhão exemplificado pela Construtora, Código E432 – Caminhão basculante Volvo FM 12 6x4 (20t), observa-se que o fator de consumo de combustível de 0,15 l/kW/h já contempla a incorporação de lubrificantes e filtros. Embora o SICRO considere o cálculo dessas despesas específicas mediante uma majoração de 20% sobre o consumo de combustível, na formação dos custos médios desta planilha foi adotado um coeficiente único de 0,15 l/kW/h para o Custo Operacional.

Portanto, no custo horário (M) calculado pela construtora pela fórmula: $M = H \times 1{,}20 \times 1{,}40 \times a$, deve ser desconsiderado o fator multiplicador 1,2.

Assim, na formação desse custo médio, foi adotado um coeficiente único (nesse exemplo, 0,15 l/kW/h) que já contempla a incorporação de lubrificantes e filtros na composição do custo operacional, dispensando a aplicação do percentual adicional de 20%.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

Portanto, a expressão correta na Coluna M deveria ser: (M= H x 1,40 x a).

b) Custo de Oportunidade do Capital (juros): a Construtora incluiu indevidamente nos seus cálculos o valor referente aos juros de 6% a.m. (Coluna J). Conforme orientação do próprio Manual do Sicro 2, os juros sobre o capital investido em equipamentos não são computados no custo produtivo horário, mas sim embutidos na margem do LDI (ou BDI). Portanto, a inclusão da parcela contraria a metodologia oficial e caracteriza duplicidade.

Conforme orientação do Manual do Sicro (Manual de Custos Rodoviários – Vol.1 – Metodologia e Conceitos/2003, p.50):

> 'Dentre os diferentes itens tradicionais que compõem a estrutura de custos de construção encontram se os juros sobre o capital imobilizado para o desenvolvimento da atividade. Eles representam o custo, incorrido pelo empresário, pelo fato de aplicar, num negócio específico, seu capital próprio ou o capital captado de terceiros. No que diz respeito aos juros relativos ao capital aplicado em equipamentos, existem duas alternativas de imputação. Tradicionalmente, eles são imputados diretamente no cálculo do custo horário do equipamento. Outra forma de fazê-lo, seria computar seu valor agregado ao resultado da operação global, ou seja, remetê-los ao LDI.
>
> Embora a forma tradicional de cálculo apresente algumas vantagens, dentre as quais a principal é a maneira simples como se efetua seu cálculo, optou-se a, daqui por diante, por incluir essa parcela de custo no LDI, ou seja, a margem de lucro prevista é que deve remunerar o custo do capital investido em equipamento de construção (grifo nosso)'.

Portanto, o valor correspondente à coluna ("J"), no valor de R$ 5,62 (Juros 6% a.m.). deve ser excluído dos cálculos do custo produtivo dos equipamentos, pois, conforme metodologia do Manual vigente à época, esse valor já está incluído na parcela de custo no LDI.

20. Assim, quanto às composições de preços apresentadas na peça recursal, a metodologia do SICRO2 (Região Centro-Oeste, data-base novembro de 2004) aponta divergências em relação aos cálculos efetuados pela recorrente. Em suma, as discrepâncias apontadas pela empresa não decorrem de erros nas tabelas publicadas pelo DNIT, mas da aplicação de premissas metodológicas equivocadas por parte da própria construtora ao reprocessar os custos.

21. Em conformidade com os critérios do Manual de Custos Rodoviários – Vol. 1 – Metodologia e Conceitos/2003 (SICRO2) e com as tabelas de referência de novembro/2004 (data-base contratual), as inconsistências foram observadas na totalização das colunas J e, M da peça recursal. Não devendo ser acolhida a replicação da metodologia empregada nos parâmetros do Equipamento E432.

22. Analisando o estudo sobre o custo horário realizado pela Construtora, verifica-se que esses erros foram replicados nas demais composições criadas pela empresa, apresentadas no anexo I da peça 140, pois tanto os Juros (Coluna J) quanto o adicional de 20% no combustível (Coluna M - multiplicador 1,2) foram considerados, conforme se verifica no recorte abaixo:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

CÓD	DISCRIMINAÇÃO	POT (kW)	DADOS PUBLICADOS SICRO 2 CENTRO OESTE nov/04			DADOS DE AJUSTES Energia Elétrica 0,41 Diesel 1,40					CÁLCULOS AJUSTES						CUSTOS AJUSTADOS		DIFERENÇA
			AQUISIÇÃO	IMPRODUT.	PRODUT.	VIDA ÚTIL (ANO)	HORAS ANO	RESIDUAL	K do PNEUS	Consumo Combust (l/km/h)	DEPREC.	JUROS 6%/ANO	SEGURO	MANUT.	CUSTO OPERAC.	M.OBRA OPERAC.	CUSTO IMPROD	CUSTO PRODUT	
		(a)	(A)	(B)	(C)	(D)	(E)	(F)	(G)	(H)	(I)	(J)	(K)	(L)	(M)	(N)	(O)	(P)	(Q)
											A*(1-F)/(D*E)	(1+D*6%)/(2*D*E)*A	(((1+E)^2,5%)-1)/(2*D*E)*A	(A*G)/(D*E)	(H*1,2*1,40*a)	(A)	(N)	(I+K+L+M+N)	(P-C)
																	Base Metodologia SICRO 2		
E411	Cavalo Mecânico c/Reboque M.Benz LS 1634/45 29,5 t	265	243.000,00	9,0931	93,0087	12	1.000	20%	0,90	0,15	16,20	7,90	3,29	18,23	66,78	9,09	9,09	113,59	20,58
E434	Caminhão Carroceria M.Benz L 1620/51 cguindauto 6 tsm	150	185.484,65	8,5583	67,0016	5,8	2.000	20%	0,80	0,15	12,79	3,26	1,36	12,79	37,80	8,56	8,56	73,30	6,30
E407	Caminhão Tanque M. Benz 2423 K 10.000 l	170	149.485,00	8,5583	69,1176	5,3	2.000	20%	0,80	0,15	11,28	2,67	1,11	11,28	42,84	8,56	8,56	75,07	5,96
	Empilhadeira (VALEC)			11,8200	54,9000	5	2.000	20%	0,80	0,20	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	11,82	11,82	11,82	
	Fabrica de Dormente de Concreto (VALEC)			270,8600	574,9800	5	2.000	20%	0,70		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	270,86	270,86	270,86	
QG005	Cortadeira de Aço Disco PB 12															0,00	6,25	9,05	
E505	Grupo Gerador Heimer GEHV-12 11,4/12,5 KVA	10	15.840,24	7,2210	12,1364	7	2.000	15%	0,50	0,22	0,96	0,27	0,00	0,57	3,70	7,22	7,22	12,44	0,31
IE0930	Serra para corte de Trilho (DIF/DNIT)			0,7900	15,8417	5	2.000	20%			0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,79	0,79	15,84	
IE0938	Rebarbadora de boleto hidráulico (DIF/DNIT)			5,7800	12,7917	5	2.000	20%			0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5,78	5,78	12,79	
IE0939	Esmerilhadora de boleto (DIF/DNIT)			6,5000	13,9033	5	2.000	5%			0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	6,50	6,50	13,90	
E006	Motoniveladora Caterpillar 120 H	104	433.400,00	9,8955	90,2623	7,5	2.000	20%	0,90	0,24	23,11	7,37	0,00	26,00	41,93	9,90	9,90	100,95	10,68
E062	Escavadeira Hidráulica CAT 330 CL c/esteira	166	1.027.305,00	9,8955	210,4713	5	2.000	20%	0,90	0,20	82,18	18,49	0,00	92,46	55,78	9,90	9,90	240,31	29,84
E432	Caminhão Basculante Volvo BM FM 12 6x4 20 t	279	315.180,00	8,5583	110,7977	5,3	2.000	20%	0,90	0,15	23,79	5,62	2,34	26,76	70,31	8,56	8,56	131,76	20,96
E010	Carregadeira de Pneus Caterpillar 950G 3,1 m3	127	528.380,00	9,3606	124,1776	5	2.000	20%	0,70	0,20	42,27	9,51	0,00	36,99	42,67	9,36	9,36	131,29	7,11
E203	Compressor de Ar Atlas Copco XA 360 SD 764 PCM	200	157.400,00	7,22	90,02	7	1.750	15%	0,80	0,22	10,92	3,08	0,00	10,28	73,92	7,22	7,22	102,34	12,32
E204	Marteleteatlas Copco RH 658 6L - perfuratriz manual		4.550,42	6,42	7,18	6	1.750	5%	0,80	0,00	0,41	0,09	0,00	0,35	0,00	6,42	6,42	7,18	0,00
E205	Perfuratriz sobre Esteiras Atlas Copco ROC 442 PC Crawler Drill		378.020,00	7,22	70,22	6	1.750	5%	0,80	0,20	34,20	7,56	0,00	28,80	0,00	7,22	7,22	70,22	0,00
E225	**Conjunto de Britagem FACO 80 m3/h**	292	1.800.900,00	9,90	202,85	8	1.750	10%	0,60	0,85	115,77	34,73	0,00	77,18	122,11	9,90	9,90	324,96	122,11
E504	Grupo Gerador Heimer GEHMD 265 241/265 KVA	212	81.489,12	7,22	97,31	7	2.000	15%	0,50	0,22	4,95	1,40	0,00	2,91	78,36	7,22	7,22	93,43	-3,88
E002	Trator de Esteiras Caterpillar D6M com lamina	104	577.190,00	9,36	136,68	5	2.000	20%	0,80	0,24	46,18	10,39	0,00	46,18	41,93	9,36	9,36	143,64	6,96
E404	Caminhão Basculante M.Benz 2423 K 10 m3 15t	170	156.035,00	8,56	70,44	5,3	2.000	20%	0,90	0,15	11,78	2,78	1,16	13,25	42,84	8,56	8,56	77,58	7,14
E509	Grupo Gerador Heimer GEHY 18 16,8/18,5 KVA	15	18.990,20	7,22	15,21	7	2.000	15%	0,50	0,22	1,15	0,33	0,00	0,68	5,54	7,22	7,22	14,60	-0,61
E904	Maquina de Bancada Copercorte - Serra circular de 12"	4	1.750,00	0,00	0,16	8	2.000	5%	0,50	0,85	0,10	0,03	0,00	0,05	1,67	0,00	0,00	1,83	1,67
E303	Betoneira Alfa 750 l	9	13.500,00	7,22	9,15	6	1.750	10%	0,60	0,85	1,16	0,27	0,00	0,77	3,76	7,22	7,22	12,91	3,76
E304	Transportador Manual Laguna - carrinho de mão 80 l		55,00	0,00	0,08	1	1.000	5%	0,50	0,00	0,05	0,00	0,00	0,03	0,00	0,00	0,00	0,08	0,00
E305	Transportador Manual Laguna - gerica 180 l		99,00	0,00	0,13	1	1.000	20%	0,50	0,00	0,08	0,01	0,00	0,05	0,00	0,00	0,00	0,13	-0,01
E306	Vibrador de Concreto Wacker VIP 45/MT2 - de imersão		1.340,00	6,42	6,70	7	1.000	5%	0,50		0,18	0,05	0,00	0,10	0,00	6,42	6,42	6,70	0,00
E402	Caminhão Carroceria M.Benz 2423K - de madeira 15 t	170	144.985,00	8,56	68,46	5,8	2.000	20%	0,80	0,15	10,00	2,55	1,06	10,00	42,84	8,56	8,56	72,46	3,99
QG001	Compressor de Ar Atlas Copco XA 420 900 PCM															6,42	27,18	115,53	
QG002	Maquina de Projetar Concreto Aliva AL 262 s/chassis MB															6,42	151,54	244,34	
E003	Trator de Esteiras Caterpillar D8K com lamina	228	1.684.622,00	9,36	259,11	9	2.000	15%	1,00	0,24	79,55	28,08	0,00	93,59	91,93	9,36	9,36	274,43	15,32

Fonte: Recorte Anexo I - peça 140, p. 39

23. Portanto, a alegação a respeito da existência de erro material nas composições do Sicro II – Centro Oeste, de novembro de 2004, não merece prosperar.

24. A análise empreendida demonstra que a utilização do Sicro como parâmetro de referência para a aferição dos preços do Contrato 14/2006 mostra-se tecnicamente consistente. Além da adoção do sistema para obras ferroviárias encontrar respaldo na jurisprudência do TCU desde período anterior à contratação em exame, as tabelas e composições do Sicro constituem referência estruturada, com critérios próprios de formação dos custos horários dos equipamentos, dos insumos, das produtividades e dos encargos indiretos. Eventuais adaptações ou afastamentos de suas composições exigem demonstração técnica específica, coerente com a metodologia do sistema e devidamente sustentada por elementos analíticos idôneos. Não se admite, para esse fim, a alteração isolada de parcelas ou a inclusão de custos já contemplados em outros componentes da composição referencial.

25. No caso concreto, a conferência realizada a partir das premissas, dos dados e dos valores constantes do próprio Sicro não corroborou a alegação de erro material suscitada pela recorrente. Os custos produtivos e improdutivos questionados não decorrem de inconsistência nas tabelas publicadas pelo DNIT, mas das premissas adotadas no reprocessamento promovido pela Construtora Queiroz Galvão S.A., especialmente pela incidência adicional de parcela já abrangida pelo coeficiente de consumo relativo a combustíveis, lubrificantes e filtros e pela apropriação dos juros sobre o capital investido no custo operacional do equipamento, tendo em vista que essa parcela já se encontra remunerada no LDI/BDI, conforme a metodologia do Sicro. Assim, em resposta ao Despacho do Ministro Relator, conclui-se que o parâmetro empregado para a referência de preços do Contrato 14/2006 é consistente e que não se identificou erro material nas composições dos custos produtivos e improdutivos dos equipamentos utilizadas no cálculo do superfaturamento.

Conclusão

26. Em atendimento ao Despacho do Ministro Relator (peça 260), procedeu-se à verificação da consistência das composições de custos horários de equipamentos do Sicro II (Região Centro-Oeste, data-base novembro de 2004) utilizadas como referência para o cálculo do superfaturamento do Contrato 14/2006.

27. A análise do exemplo apresentado pela recorrente, relativo ao equipamento E432 — Caminhão Basculante Volvo FM 12 6x4, com capacidade de 20 t, bem como da metodologia replicada nas demais composições por ela elaboradas, não confirmou a alegação de erro material

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

nas tabelas ou nas composições divulgadas pelo Sicro II. As divergências identificadas decorrem do reprocessamento realizado pela recorrente mediante a adoção de premissas que não correspondem à metodologia do sistema utilizada na data-base de referência.

28. Desse modo, utilizando-se estritamente as tabelas, os parâmetros e os valores publicados no Sicro II Região Centro-Oeste, data-base novembro de 2004, não se identificou erro material nas composições dos custos produtivos e improdutivos dos equipamentos que integraram as composições de preços referenciais adotadas para o cálculo do superfaturamento do Contrato 14/2006. Mantém-se, portanto, sob esse aspecto específico, a consistência do parâmetro de referência empregado na apuração.

Proposta de encaminhamento

29. Ante o exposto, tendo em vista a análise técnica realizada em atendimento ao Despacho do Ministro Relator Odair Cunha (Peça 260), submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) informar que a análise técnica não identificou erro material nas composições do Sicro II empregadas como referência de preços, tendo-se verificado que as divergências apontadas pela Construtora Queiroz Galvão S.A. decorrem do reprocessamento realizado pela recorrente mediante a adoção de premissas que não correspondem à metodologia do sistema utilizada na data-base de referência; e

b) restituir os autos ao Gabinete do Ministro Relator, com os subsídios técnicos ora apresentados, para o regular prosseguimento do exame".

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150392.

VOTO

Em exame, recursos de reconsideração interpostos pela construtora Queiroz Galvão S.A.[1], atual Álya Construtora S.A., e por José Ivanildo Santos Lopes[2], este último na condição de empregado da construtora à época dos fatos, tendo atuado como procurador, contra o acórdão 2504/2019-Plenário,[3], por meio do qual esta Corte julgou como irregulares as contas dos recorrentes e de José Francisco das Neves e Ulisses Assad, condenando-os, solidariamente, ao ressarcimento do dano, aplicando-lhes multa e, no caso das pessoas físicas a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública.

2. A tomada de contas especial foi constituída por força do subitem 9.2.2 do acórdão 2.447/2014-Plenário[4], no âmbito da unidade jurisdicionada Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A (Valec).

3. O processo teve por objeto a apuração do dano decorrente do superfaturamento identificado no contrato 14/2006, cujo objeto foi a construção de 12 km do Lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO, ajuste oriundo da concorrência 8/2004, com valor original de R$ 84,9 milhões[5], tendo sido realizadas 50 medições, no montante acumulado de R$ 105.821.847,28.

4. A instauração decorreu do superfaturamento de preços apurado mediante a comparação entre os valores praticados no contrato 14/2006 e os valores referenciais obtidos no Sicro II, em novembro de 2004. O valor do ressarcimento identificado pelo acórdão condenatório alcançou o montante de R$ 15.472.191,67[6].

5. A construtora Queiroz Galvão S.A. (QG) foi responsabilizada pelo superfaturamento decorrente da diferença entre o preço contratado e os valores dos paradigmas obtidos a partir do sistema de referência oficial.

6. Por sua vez, José Ivanildo Santos Lopes foi condenado por ter atuado como representante da Queiroz Galvão nas reuniões do grupo fraudador, negociando a distribuição de lotes do certame e as atribuições de cada empresa nos atos licitatórios maculados, bem como por ter assinado, em nome da construtora, o contrato 14/2006 e todos os seus 12 termos aditivos, no período de 13/4/2007 a 21/6/2011, instrumentos por meio dos quais o superfaturamento ganhou caráter permanente.

7. Os responsáveis, José Francisco das Neves e Ulisses Assad, foram considerados revéis. Foi aplicada multa individual de R$ 2.000.000,00 e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública por oito anos. Também foi aplicada a multa de R$ 6.000.000,00 à construtora, além do arresto de bens dos responsáveis condenados ao ressarcimento.

8. Após a condenação, foram interpostos e conhecidos os apelos, os recorrentes trazem à discussão diversas questões:

a) nulidade do acórdão 2.504/2019-Plenário, por ausência de fundamentação e cerceamento do contraditório e da ampla defesa[7];

---

[1] R002 (peça 193).

[2] R003 (peça 196).

[3] Peça 166, relator ministro Benjamin Zymler.

[4] Relator ministro Aroldo Cedraz.

[5] Data-base 11/2004.

[6] Valores originais.

[7] Preliminar arguida por ambos os recorrentes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150396.

b) impossibilidade de responsabilizar José Ivanildo Santos Lopes devido – a ausência de segurança jurídica e de razoável duração do processo, em razão do decurso de mais de dez anos entre os fatos e a notificação; ausência de responsabilidade pelo suposto superfaturamento, uma vez que não subscreveu a proposta de preços da construtora; a ausência de responsabilidade por suposto conluio na concorrência 8/2004; ausência de vínculo direto com a administração pública;

c) inadequação do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) referencial de 23,9% adotado para apuração do superfaturamento no contrato 14/2006[8];

d) inadequação das composições referenciais de custos unitários dos serviços fiscalizados na apuração do valor do superfaturamento;

e) termo inicial e cabimento dos juros moratórios sobre o débito apurado;

j) cabimento e proporcionalidade da multa aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992;

k) descabimento da medida cautelar de arresto de bens determinada no acórdão recorrido.

9. No exame de mérito dos apelos, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos) enfrentou as diversas questões recursais e rejeitou todas as teses dos recorrentes.

10. Concluiu, por conhecer dos recursos, negar provimento ao apelo da Construtora Queiroz Galvão S.A. e dar provimento parcial ao recurso de José Ivanildo Santos Lopes, apenas para fixar o dia 21/12/2017 como termo *a quo* dos juros de mora, mantendo, no mais, sua condenação por entender que ele não era "simples empregado", mas representante da empresa no grupo fraudador, devendo responder pelo dano nos termos do art. 70, parágrafo único, e do art. 71, II, da Constituição Federal.

11. O Ministério Público de Contas concordou parcialmente com as análises da AudRecursos. Em relação ao recurso da construtora Queiroz Galvão S.A., alinhou-se integralmente às conclusões da unidade instrutiva e aderiu a proposta de negar provimento ao pleito.

12. Contudo, o Ministério Público de Contas divergiu na situação de José Ivanildo Santos Lopes. A primeira divergência diz respeito aos juros de mora; enquanto a AudRecursos propôs o deslocamento do termo inicial para a data da citação[9], o Ministério Público de Contas sustenta que a jurisprudência majoritária deste Tribunal indica que o termo inicial dos juros decorrentes de responsabilidade extracontratual deve coincidir com a ocorrência do dano, inexistindo previsão legal autorizativa para forma alternativa de apropriação desses consectários do art. 19 da Lei 8.443/92[10], e observando que os precedentes adotados pela AudRecursos[11] constituem as únicas decisões em sentido contrário, originadas do mesmo caso.

13. A segunda divergência, de maior alcance, refere-se à própria permanência do recorrente no rol de responsáveis. A AudRecursos manteve sua responsabilização, já o Ministério Público de Contas entende que José Ivanildo Santos Lopes deve ser excluído da relação processual, pois agiu na qualidade de empregado da contratada, com vínculo de subordinação, e não como administrador, de modo que suas ações representariam a concretização da vontade da pessoa jurídica.

14. Para o Ministério Público de Contas, o art. 16, § 2º, "b", da Lei 8.443/1992 não alcança o empregado de pessoa jurídica que firmou contrato com o poder público, nem mesmo a desconsideração da personalidade jurídica o alcançaria, nos termos do art. 50 do Código Civil. Sustentou que a jurisprudência desta Corte ainda não se encontra firme quanto à responsabilização de

[8] Construtora Queiroz Galvão S.A.

[9] 21/12/2017.

[10] Acórdãos 1182/2020, 1888/2019, 76/2017, 619/2015 e 677/2011, todos do Plenário.

[11] Acórdãos 2850/2016 e 1566/2018, ambos do Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150396.

empregados de empresas privadas contratadas e que o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não se debruçou sobre a matéria, invocando o entendimento prevalecente no acórdão 835/2015-Plenário, que afastou a responsabilização de empregado de pessoa jurídica contratada.

15. Destaco, ainda, que após a instrução da AudRecursos, existiu instrução complementar expedida pela então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia), em razão da requisição do ministro emérito Aroldo Cedraz[12].

16. Aquela unidade instrutora concordou com a AudRecursos e considerou adequado o BDI de 23,9% na composição dos preços paradigmas em conformidade com o adotado pelo acórdão recorrido e rejeitou os argumentos oferecidos com vistas a alterar essas composições.

17. Quando o processo se encontrava no gabinete do então ministro Aroldo Cedraz, sobreveio o memorando 311/2024[13], no qual a consultoria jurídica desta Corte informou sobre a existência e a executoriedade de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação 68.941, a qual determinou o desentranhamento integral dos dados e informações com origem no acordo de colaboração premiada celebrada por Rodrigo Ferreira Lopes da Silva.

18. Por isso, o processo foi encaminhado ao gabinete do relator *a quo,* ministro Benjamin Zymler[14], que determinou o seu sobrestamento até a reapreciação do TC 008.629/2022-6[15].

19. Após o exame no TC 008.629/2022-6, a Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) encaminhou o processo a este gabinete com a proposta de que todos os atos processuais julgados até o acórdão de mérito, em razão da adesão formal do Tribunal ao acordo de colaboração premiada de Rodrigo Ferreira Lopes, fossem preservados[16]. A proposta da unidade instrutiva foi fundamentada no acórdão 626/2025-Plenário[17].

20. Após a chegada do processo no gabinete sobreveio nova petição, agora encaminhada pela Álya Construtora S.A.[18] na qual sustenta a impossibilidade de utilização de prova ilícita e de convalidação da decisão condenatória nela baseada, bem como a consumação da prescrição, requerendo o consequente arquivamento do processo.

21. Segundo alega a recorrente, a sua responsabilização, desde a fase instrutória até o acórdão condenatório, apoiou-se em elemento probatório que não poderia ter sido utilizado por esta Corte de Contas: o termo de colaboração premiada firmado por Rodrigo Ferreira Lopes da Silva perante o Ministério Público Federal (MPF), o qual teria sido empregado sem que o Tribunal houvesse a ele aderido, em desacordo com o decidido pelo STF na Petição 6.352/DF e na Reclamação 68.941/DF.

22. Argumenta a empresa que (i) a decisão do Supremo Tribunal Federal anulou, de forma ampla, todas as decisões condenatórias que se valeram do referido acordo; (ii) a adesão tardia do Tribunal ao acordo possuiria, no máximo, eficácia prospectiva, sendo incapaz de convalidar atos nulos; e (iii) a nulidade desses atos, por subtrair-lhes a aptidão interruptiva, conduziria à consumação da prescrição.

23. Por fim, requer o reconhecimento da impossibilidade de convalidação e da nulidade dos acórdãos 296/2018 e 2.504/2019, ambos do Plenário, que adotaram como prova o acordo de colaboração premiada firmado por Rodrigo Ferreira Lopes da Silva e por consequência, o

---

[12] Peça 231.

[13] Peça 245.

[14] Peça 250.

[15] Peça 253.

[16] Peças 254-256.

[17] Relator ministro Benjamin Zymler.

[18] Peça 259.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150396.

reconhecimento da consumação da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória, com o arquivamento da presente tomada de contas especial, sem atribuição de dano ou multa à Álya e, subsidiariamente, a revisão das conclusões condenatórias anteriormente adotadas em relação à Álya, à luz da nulidade da prova que as sustentou.

24. Em que pese a petição tratar de questões diversas, requisitei novos esclarecimentos[19] à Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia), acerca de suposto erro material nas composições dos custos produtivos e improdutivos utilizados na referência de preço para cálculo do superfaturamento do contrato 14/2006. A unidade instrutiva manifestou-se pela validade da referência[20].

25. Estando o processo em fase de discussão na sessão plenária, o ministro Walton Alencar Rodrigues suscitou que, preliminarmente à apreciação de mérito, a empresa Álya Construtora S.A. deveria ter formalizada a oportunidade de se manifestar sobre a adesão deste Tribunal ao acordo de colaboração premiada de Rodrigo Ferreira Lopes, devendo-se, para tanto, converter a apreciação em diligência, nos termos do art. 116, § 1º do Regimento Interno.

26. Estou plenamente de acordo com a proposta.

27. O processo deve, portanto, ser restituído à Secretaria de Apoio à Gestão de Processos a fim de que viabilize a manifestação da sociedade empresária acerca do tema, com posterior remessa do caso ao meu gabinete para enfrentamento dessa questão preliminar.

Ante o exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2026.

ODAIR CUNHA
Relator

[19] Despacho (peça 260).

[20] Peças 261 a 263.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150396.

ACÓRDÃO Nº 2922/2026 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.057/2015-5.
1.1. Apensos: 008.384/2018-5; 008.385/2018-1.
2. Grupo: II – Classe: I – Assunto: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Responsáveis: Alya Construtora S/A (33.412.792/0001-60); José Ivanildo Santos Lopes (127.338.494-68); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Ulisses Assad (008.266.408-00).
3.2. Recorrentes: Alya Construtora S/A (33.412.792/0001-60) e José Ivanildo Santos Lopes (127.338.494-68).
4. Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (filial RJ).
5. Relator: Ministro Odair Cunha.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE).
8. Representação legal: Alexandre Oliveira Salles (OAB/DF 28.108), Igor Fellipe Araujo de Sousa (OAB/DF 41.605) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes recursos de reconsideração interpostos pela construtora Queiroz Galvão S.A. (atual Álya Construtora S.A) e por José Ivanildo Santos Lopes, contra o Acórdão 2504/2019-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base no art. 116, § 1º do Regimento Interno, restituir o processo à Secretaria de Apoio à Gestão de Processos (Seproc) a fim de promover a oitiva da Alya Construtora S.A. para, caso queira, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestar acerca da adesão desta Corte ao acordo de colaboração premiada de Rodrigo Ferreira Lopes, formalizada por meio do acórdão 626/2025-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação (relatório, voto e acórdão) e do acórdão 626/2025-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler; constante do TC 008.629/2022-6, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e aos recorrentes, informando-lhes que sua íntegra estará disponível para consulta no dia seguinte ao de sua oficialização, em www.tcu.gov.br/acordãos.

10. Ata n° 41/2026 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2026 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2922-41/26-P.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150411.

13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Jhonatan de Jesus, Odair Cunha (Relator) e Rodrigo Pacheco.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.
13.3. Presidente não votou (Resolução-TCU 375/2025, art. 3º).

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ODAIR CUNHA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81150411.