

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 014.364/2015-8 [Apenso: TC 004.063/2015-5]

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.

Responsáveis: Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90); Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (373.207.187-15); José dos Passos Nogueira (212.729.646-04); José Américo Cajado de Azevedo (548.198.066-53); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68); STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. (88.849.773/0001-98); Ulisses Assad (008.266.408-00).

Representação legal: João Francisco Aguiar Drumond (10460/OAB-DF) e outros, representando STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.; Cyrlston Martins Valentino (23.287/OAB-DF) e outros, representando José Américo Cajado de Azevedo; Thor Ribeiro Aune (26.168/OAB-DF), representando José dos Passos Nogueira; Eri Rodrigues Varela (1.807/OAB-RN) e outros, representando Ulisses Assad; Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF) e outros, representando Luiz Sérgio Nogueira; Edgard Hermelino Leite Junior (92.114/OAB-SP), Maria Carolina Viana Machado Pinheiro (235.057/OAB-SP) Mario Henrique de Barros Dorna (315.746/OAB-SP) e outros, representando Constran S.A - Construções e Comércio; Silvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO NO CONTRATO 13/2006, REFERENTE AO LOTE 4 DA FERROVIA NORTE-SUL NO ESTADO DE GOIÁS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DE OUTROS DOIS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS DEMAIS. 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 À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

RELATÓRIO

Transcrevo inicialmente a instrução inserta à peça 173, de lavra de Sr. auditor da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe):

I. INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) constituída em atendimento ao subitem 9.2.5 do Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário (superfaturamento por preço) e subitens 9.1.3 e 9.2.1 do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário (superfaturamento por quantidade) identificado pelo TCU no Contrato 13/2006, referente à construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul da concorrência*

8/2004 em trecho de 108 km de ferrovia projetada, situado entre o Pátio de Santa Izabel/GO e o Pátio de Uruaçu/GO, pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A.

2. A presente instrução trata da análise das alegações de defesa dos responsáveis decorrente de citação solidária determinada pelo Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário.

II. HISTÓRICO

3. O Relatório do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário traz o histórico do contrato 13/2006 celebrado com a Constran, traz a atuação do TCU a partir de 2008 e a conexão com a Operação LavaJato no estado de Goiás:

II.2. A Valec, o TCU, o lote 4 da Ferrovia Norte-Sul e o contrato 13/2006

9. O objeto do contrato 13/2006 celebrado entre a Valec e a Constran Construções e Comércio S.A. em 15/9/2006 refere-se à construção do lote 4 da Concorrência 8/2004, em trecho de 108 km de ferrovia projetada, situado entre o Pátio de Santa Izabel/GO e o Pátio de Uruaçu/GO, pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A. com valor original (p0) de R\$ 245.513.767,25 (peça 24 e 32).

10. Nesse contrato foram emitidas 26 medições acumulando execução financeira de R\$ 73.825.577,89 entre dezembro de 2007 e janeiro 2010 (peça 44). Esse montante representa 30% do contrato original porque a Constran rescindiu a avença amigavelmente com a Valec e foi executar outro lote de construção consoante Nota Técnica 5/2009-Sucon (peça 48, p.26). Após essa rescisão, assumiu o lote 4 a segunda colocada no certame a construtora mineira SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda. que deu continuidade à execução do objeto por meio do Contrato 60/2009, com a mesma planilha de preços e quantidades do Contrato 13/2006 consoante §2º do art. 25 da Lei de Licitações. O Contrato 60/2009 também é objeto de tomada de contas especial sob o TC 014.362/2015-5 de mesma relatoria do presente processo.

11. Especificamente quanto ao sobrepreço identificado em 2008 no Contrato 13/2006, cabe ressaltar que o TCU adotou medida cautelar, com fundamento na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) da época, de retenção percentual de 10,35% de pagamentos feitos à construtora. Esse percentual representava 40% do sobrepreço apontado pela unidade técnica do TCU em cognição sumária e foi adotado no intuito de resguardar o erário até a decisão de mérito do Tribunal (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário).

12. Insurgindo-se administrativa e judicialmente contra determinação cautelar de retenção de pagamentos do TCU a Constran buscou a liberação dos valores retidos pela Valec, mas não teria logrado êxito. Segundo informações do último Fiscobras (peça 37) o saldo acumulado decorrente da retenção de pagamentos determinadas pelo TCU seria de R\$ 6.056.693,96 na data-base novembro 2004 (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário atualizado pelo Acórdão 2.495/2016-Plenário).

13. Além do superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado, enfrentou-se no julgado que instaurou a presente tomada de contas especial do contrato 13/2006 (Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário) problemas nos projetos de engenharia e restrições à participação dos licitantes no certame 8/2004. Nessa oportunidade o TCU multou alguns gestores da Valec e, com isso, **apuração do débito decorrente do superfaturamento por preços ficou para ser realizado no presente processo de contas. Além disso, outro Acórdão do TCU identificou superfaturamento por quantidade decorrente de transporte de brita para lastro (Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário). Dessa forma, a análise total do débito (superfaturamento por preço + superfaturamento por quantidade) será realizada no presente processo de tomada de contas especial.**

II.3. Objeto conexo com a Operação LavaJato

14. 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 da Valec. Com isso, entre outras investigações, deflagrou-se a “Operação Tabela Periódica” em 2016 que é desdobramento

da “Operação Lava Jato” e da “Operação O Recebedor” que aponta cartel, fraude em licitações, corrupção, peculato e lavagem de dinheiro em obras da ferrovia Norte-Sul (<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/deflagrada-operacao-201ctabelaperiodica201d-em-goias>).

15. A “Operação Tabela Periódica” contou com provas produzidas pela Camargo Corrêa no inquérito administrativo instaurado no âmbito da Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE). Nessa oportunidade, dirigentes da construtora celebraram acordo de leniência nos termos do art. 86 e 87 da Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).

16. A investigação do cartel nas licitações de obras ferroviárias na Valec pela SG/CADE foi subsidiada, conforme supracitado, pela celebração em abril de 2016 de acordo de leniência com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A e alguns de seus dirigentes. Com isso, o acordo de leniência 2/2016 foi assinado conjuntamente pelo MPF/GO.

17. As investigações do CADE, MPF/GO e Polícia Federal apontaram a existência de cartel por meio de acordo para divisão de licitações entre as construtoras concorrentes, com fixação de vantagens relacionadas, para frustrar o caráter competitivo das licitações na Valec destinadas a obras em trechos das Ferrovias Norte-Sul e Oeste-Leste. A atuação do cartel deu-se entre o ano 2000 e 2010. Durante esse período pode ter se envolvido cerca de 37 empresas. Entre elas, 16 empresas foram apontadas no acordo de leniência como participantes efetivas, enquanto outras 21 seriam participantes possíveis.

18. As 16 participantes efetivas são: Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A, **Constran S/A Construções e Comércio**, Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A, Construtora Barbosa Mello S/A, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Construtora OAS S/A, Construtora Queiroz Galvão S/A, C.R. Almeida S/A - Engenharia de Obras, Egesa Engenharia S/A, Galvão Engenharia S/A, Mendes Junior Trading e Engenharia S/A, Pavotec Pavimentação e Terraplanagem Ltda., Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia, Servix Engenharia S/A, e SPA Engenharia, Indústria e Comercio Ltda.

19. Especificamente sobre o envolvimento da Constran (atual UTC) no cartel, **o histórico de conduta (peças 38, 39, 40) que acompanha o acordo de leniência 2/2016 demonstra a participação efetiva da construtora na chamada fase de consolidação do cartel que ocorreu entre 2003 e 2007 nos trechos que incluem o edital de concorrência 8/2004 e o contrato 13/2006 que é objeto da presente TCE** (<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-mpf-go-e-policia-federal-realizam-operacao-parainvestigar-suposto-cartel-em-licitacoes-de-ferrovias>).

20. Nesse contexto, em 2016 o TCU recebeu do MPF/GO o produto dos acordos de colaboração trazidos na Denúncia recebida pela Justiça Federal (peça 41). Em razão desse acordo, gestores da Camargo Correa confessaram a prática de cartel, corrupção, lavagem de dinheiro e crimes de licitação, além de se comprometerem a restituir os danos aos cofres públicos. A Camargo Correa entregou provas documentais e testemunhais contra as demais empreiteiras integrantes do esquema ilícito, bem como contra o ex-presidente da Valec, José Francisco das Neves. (grifou-se)

4. Em 11/10/2017, o Tribunal proferiu o Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário que determinou, entre outras providências, a citação solidária dos responsáveis pelo superfaturamento por preço e dos responsáveis pelo superfaturamento por quantidade:

| | |
|--|-------------------|
| Superfaturamento por preço – (30,3% no contrato) (peça 46) | R\$ 22.370.500,25 |
| Superfaturamento por quantidade (peça 45) | R\$ 2.390.349,50 |

5. Além disso, decretou-se cautelarmente a indisponibilidade de bens daqueles que agiram com dolo:

| | |
|----------------------|---|
| Responsáveis* | Processo de indisponibilidade Alegações de defesa (peça) |
|----------------------|---|

| | | |
|--|--------------------------|-----------------------|
| <i>José Francisco das Neves</i> | <i>TC 021.532/2017-6</i> | <i>Não apresentou</i> |
| <i>Luiz Sergio Nogueira</i> | <i>TC 021.533/2017-2</i> | <i>153</i> |
| <i>Ulisses Assad</i> | <i>TC 021.534/2017-9</i> | <i>Não apresentou</i> |
| <i>José Américo Cajado Azevedo</i> | <i>-</i> | <i>162</i> |
| <i>Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda</i> | <i>-</i> | <i>158</i> |
| <i>José dos Passos Nogueira</i> | <i>-</i> | <i>169</i> |
| <i>STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A</i> | <i>-</i> | <i>160</i> |
| <i>Constran S.A.</i> | <i>TC 021.536/2017-1</i> | <i>163-168</i> |

** a conduta, o nexa e a culpabilidade encontram-se detalhados na matriz de responsabilização (peça 47).*

6. *Em janeiro de 2018 a AGU informou que formulou pedido na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo em cumprimento à determinação contida no subitem 9.10 do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário com vistas a salvaguardar medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. (peça 149).*

7. *Exauridos os supracitados expedientes em abril de 2018. Retornou o presente processo de TCE para instrução de mérito que tem tratamento prioritário no Tribunal desde a instauração até o julgamento por força do art. 13 da Decisão Normativa TCU n. 155 de 23 de novembro de 2016.*

III. EXAME TÉCNICO

8. *Nesse tópico será realizada a análise das alegações de defesa organizada por responsável e por origem de superfaturamento. Além disso, ao final será analisada a oitiva da Valec sobre eventuais valores retidos por força de determinação cautelar do TCU.*

SUPERFATURAMENTO POR PREÇO

III.1. José Francisco das Neves (não apresentou alegações de defesa)

9. *O responsável foi instado a se manifestar por assinar o contrato 13/2006 com preços superiores ao mercado e por participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 22.370.500,25 (data-base novembro de 2004) no Contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peça 47 e 100).*

10. *O ex-presidente da Valec não encaminhou suas alegações exaurindo o feito na forma do §4º, do art. 179, do RITCU (peça 99, 100 e 170). Com isso, registre-se que a jurisprudência do TCU sinaliza que a ausência de elementos de defesa do responsável não dispensa a análise das provas nos processos de controle externo, ou seja, diferentemente do que ocorre no âmbito civil, a revelia do responsável não gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, devendo, eventual condenação, estar embasada em provas que caracterizem e comprovem a conduta irregular. Segue-se, portanto, a análise dos fatos e das provas no presente processo de tomada de contas especial.*

Análise

11. *Atrela-se a conduta dolosa e o nexa de causalidade do responsável José Francisco das Neves ao prejuízo gerado pelo superfaturamento decorrente da planilha do edital 8/2004 (peça 47).*

Tal responsabilização é oriunda da cognição decorrente de acordos penais que comprovam o dolo na conduta do ex-presidente da estatal (peça 55-58); e decorrem da culpa **in vigilando** ou **in elegendo**, exigindo-se de um dirigente-médio o dever de nomear seus subordinados e de supervisionar suas atividades de modo adequado (peça 18 e 22).

12. No que se refere as condutas dolosas o Ministro Relator resumiu no Voto condutor do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário o papel que teve José Francisco das Neves (presidente da Valec) e Ulisses Assad (Diretor de Engenharia) no conluio e corrupção envolvendo o contrato 13/2006:

22. A responsabilização do Sr. José Francisco das Neves decorre da assinatura do contrato com preços superiores aos de mercado e, principalmente, por elementos probatórios colhidos de acordo de leniência celebrado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e a Construtora Camargo Corrêa, que relatam a participação efetiva da Constran no cartel observado em licitações promovidas pela Valec, entre elas a Concorrência 8/2004.

23. O Sr. José Francisco das Neves, juntamente com o ex-diretor de Engenharia, Sr. Ulisses Assad, foi denunciado pelo MPF/GO, em maio/2016, pela prática de cartel, corrupção, lavagem de dinheiro e crimes de licitação referentes aos contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul e Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL). A denúncia ofertada aduz que a prática de cartel teve a efetiva participação da Diretoria da Valec, em especial desses dois responsáveis, que atuaram para beneficiar as empreiteiras e serem por elas recompensados com vantagens ilícitas. Cumpre transcrever trecho da denúncia do MPF/GO na Ação Penal Pública Incondicionada nº 17620-74.2016.4.01.3500, no âmbito da Operação “O Recebedor” (peça 41):

“De fato, a exemplo do edital da concorrência 004/2001 acima descrita, os editais das concorrências 008/2004, 002/2005 e 01/2007 promovidas por JUQUINHA e ASSAD foram elaborados contendo exigências que limitaram, injustificadamente, a competição, entre elas: (a) proibição de que uma mesma empresa concorresse a mais de dois lotes; (b) proibição da participação de consórcios de empresas (c) comprovação de execução anterior de ferrovias com dormentes de concreto fabricados pelo próprio licitante, as quais reduziram artificial e significativamente o universo de empresas com condições de participar das licitações.

A inclusão de tais exigências nos editais das concorrências 008/2004, 002/2005 e 01/2007 foi ajustada mediante acordo prévio em reuniões entre representantes as empresas do cartel e os diretores da VALEC JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD que, como dito, aderiram ao esquema criminoso ora denunciado.

Apurou-se que, em relação às concorrências 008/2004, 002/2005 e 001/2007, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES permitiu que as empresas integrantes do cartel dividissem entre elas, como melhor lhes aprouvessem, os lotes em disputa, bem assim praticassem os preços que lhes fossem convenientes, o que resultou em sobrepreço. Exigiu, contudo, que a empresa SPA Engenharia fosse contemplada. Além do mais, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES atuou para que nenhuma das empresas cartelizadas “furasse” a acordo espúrio.

ULISSES ASSAD, por se turno, elaborou a Nota Técnica (fls. 910/918, IPL 0225/2001) que assegurou a inclusão e a manutenção nos editais de exigências desnecessárias e restritivas que tornaram viáveis a continuidade das atividades do cartel, como por exemplo, a proibição de consórcios, a proibição de que um mesmo licitante fosse contemplado com mais de 2 lotes, a exigência de comprovação de experiência anterior com dormentes de concreto monobloco usado no canteiro, porque direcionou a licitação em benefício das empresas cartelizadas (já que apenas elas podiam atender à tais exigências).

Apurou-se, ainda, que JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD promoveram as licitações 008/2004, 002/2005 e 01/2007 com sobrepreço nos seus respectivos orçamentos de referência.

(...)

Mais do que homologar os resultados das licitações, aprovar e assinar os contratos superfaturados e proveniente de fraudes à licitação, JUQUINHA assumiu o papel de garante do

cartel.” (destaques acrescidos)

(...)

27. Para a apreciação do caso, é de fundamental importância citar alguns trechos do Termo de Colaboração nº 6 do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva (peça 55, fls. 80/94):

“...indagado acerca dos fatos constantes do ANEXO III CARTEL FNS EDITAL Nº 008/2004 tem o seguinte a relatar: (...) QUE o cartel de empresas era administrado de forma colegiada, não havendo líder ou pessoa designada a ser uma única interlocutora do cartel perante a diretoria da VALEC; QUE os interlocutores para o cartel na VALEC eram JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, então presidente, e ULISSES ASSAD, então diretor de engenharia; QUE os representantes das empresas cartel tinham livre acesso às informações oriundas do cliente e do mercado de construção pesada e que haviam reuniões semanais para o "nivelamento" das informações obtidas; QUE os representantes das empresas do cartel faziam uma interlocução isolada com a diretoria da VALEC, através de JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, então presidente e de ULISSES ASSAD, então diretor de engenharia, com o objetivo de obterem informações privilegiadas sobre o assunto;(...) QUE a divisão de participação das empresas do cartel era igualitária, não havendo diferenciação de cotas de participação; QUE as decisões do cartel eram tomadas por unanimidade, sem necessidade de votação; QUE as licitações ocorreram em blocos ou etapas, à medida que os projetos básicos dos lotes de obras estivessem concluídos e com condições mínimas de licitar, inclusive com o licenciamento ambiental; QUE foram licitados um total de 16 lotes de obras em 3 etapas, através dos Editais nº 008/2004, nº 002/2005 nº 001/2007; QUE a redação dada aos editais de licitação, ou seja, as condições de participação na concorrência, era idêntica aos editais anteriores, sobretudo ao Edital nº 004/2001; (...) QUE para harmonizar a participação do cartel de empresas a diretoria da VALEC estabeleceu que a habilitação técnica na licitação seria atrelada a exigência de dormente de bitola métrica (1,00 m), conforme já era padrão e foi a exigência no Edital nº 004/2001; (...) QUE a diretoria da VALEC discutiu com as empresas do cartel os termos do edital com um mês de antecedência; QUE os representantes das empresas conversaram isoladamente com JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e com ULISSES ASSAD; QUE acredita que a SPA pode ter influído no preço de referência pois tinha um tratamento diferenciado dentro da VALEC; QUE durante a discussão pré-edital não houve a solicitação de propina; QUE a solicitação de propina ocorreu apenas depois do contrato assinado; (...) QUE com o andamento do processo licitatório Edital nº 008/2004 e a manifestação de interesse das empresas do cartel na participação nesse certame, o então diretor de engenharia da VALEC, ULISSES ASSAD, agendou, em meados de janeiro de 2005, um café da manhã em um apartamento do Hotel Nacional, em Brasília, com o objetivo de fazer uma reunião que tinha como foco dar as diretrizes da participação de cada um dos interessados pertencentes ao cartel; QUE participaram dessa reunião as seguintes empresas e representantes respectivos: ANDRADE GUTIERREZ, representada pelo colaborador, MENDES JUNIOR, representada por RONI MOURA, diretor comercial, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, representada por PEDRO LEÃO, diretor de contrato, QUEIROZ GALAVÃO, representada por JOSÉ LIMA, gerente comercial e IVANILDO LOPES, gerente comercial, CAMARGO CORRÊA, representada por ÁLVARO SANCHES, gerente Comercial, OAS, representada por JOSÉ NOGUEIRA, diretor comercial e PAULO VENUTO, diretor regional, CR ALMEIDA, representado por ALOYSIO BRAGA, diretor comercial, CONSTRAIN, LUIZ SERGIO NOGUEIRA, diretor comercial e FRANCISCO RAPUANO, presidente e a SPA, representante da BRUNO VON BETZEEN RODRIGUES, sócio-diretor; QUE nessa reunião foi comunicado as empresas do cartel e seus respectivos representantes, através do então diretor de engenharia da VALEC, ULISSES ASSAD, que os lotes de obras destinados às empresas CONSTRAIN e SPA seriam os lotes 04 e 05, respectivamente (...)” (destaques acrescidos).

28. Outro trecho do Termo de Colaboração nº 6 do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva apresenta informações mais detalhadas sobre a atuação do Sr. José Francisco das Neves para burlar as retenções cautelares determinadas pelo TCU (destaques acrescidos):

“...QUE o Tribunal de Contas da União detectou a existência de direcionamento das obras e sobrepreços no orçamento dos contratos e determinou uma retenção prévia de 10% (dez por

cento) sobre as faturas pagas às empresas executoras das obras, até que se julgasse a existência ou não de sobrepreço; QUE esse episódio culminou com o afastamento do diretor de engenharia da VALEC, ULISSES ASSAD, que estava exposto em ligações telefônicas interceptadas durante as investigações; QUE nesse período de crise os representantes das empresas do cartel fizeram várias reuniões para deliberarem como proceder em conjunto ou caso a caso quanto a questão da retenção; QUE o cartel tomou as seguintes decisões, comunicando as mesmas ao então presidente da VALEC, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES (JUQUINHA): 1ª. que estariam suspensos todos os pagamentos de propina nos contratos das obras até que a decisão do TCU fosse revogada; 2ª. que a VALEC deveria se organizar e produzir as suas defesas imediatamente, contando com o apoio técnico das empresas; 3ª. que se a decisão do TCU perdurasse por mais de dois meses, as obras seriam suspensas; e que 4ª. que as empresas estariam dispostas a questionar em juízo a decisão do TCU, ingressando contra a VALEC, em juízo, para o não cumprimento da mesma; (...) QUE nessa reunião ficou acertado o seguinte: 1º. que as empresas poderiam ajuizar ações contra a VALEC, com o objetivo de tornar ineficaz as determinações de retenção de valores dos pagamentos decorrentes da obra da Ferrovia Norte Sul; 2º. que se as empresas obtivessem liminar que suspendesse essa retenção a VALEC iria cumprir a decisão judicial e sem nenhuma penalidade para as empresas executaras; 3º. que se porventura a empresa executara não obtivesse a pretendida liminar, o contrato seria rescindido unilateralmente pela VALEC que chamaria a segunda colocada no respectivo lote de obras para a execução do saldo do contrato e que não haveria nenhuma punição ou aplicação de sanção contratual a empresa que se retirasse da obra;(...)"

29. Ainda quanto à responsabilização de ex-gestores da Valec, os autos contêm evidências de pagamento de vantagens indevidas aos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad. Tais elementos estão consubstanciados nos Termos de Colaboração nº 12, 13 e 15, do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva, e nº 7, prestado pelo Sr. Luiz Otávio Costa Michirefe.

13. Diante de todo o contexto doloso, foi adotado pelo TCU medida cautelar de constrição de bens não financeiros que tramita sob processo apartado. Tudo isso, com vistas a resguardar o resultado útil do presente processo de TCE no caso de eventual condenação do responsável em débito. Dessa forma, conclui-se que, além de participar de atos de conluio e de corrupção no âmbito da concorrência 8/2004, a participação do ex-presidente da Valec durante a execução do contrato 13/2006 também foi determinante para o êxito do superfaturamento.

14. Com tudo isso, propõe-se condenação solidária no débito por sua conduta dolosa, considerar grave a infração cometida e inabilitar para o exercício de cargo ou função com fulcro no art. 60 da Lei 8443/1992, além da aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado ao Erário prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

III.2. Ulisses Assad (não apresentou alegações de defesa)

15. O responsável foi instado a se manifestar por aprovar planilha orçamentária para o contrato 13/2006 com preços superiores ao mercado e por participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 22.370.500,25 (data-base novembro de 2004) no Contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º, o art. 6º, inciso IX, alínea "f" e art. 43, inciso IV da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peças 47 e 75).

16. Mesmo após ter comparecido aos autos por intermédio de sua assessoria jurídica para solicitar dilação de prazo, o ex-dirigente da Valec não encaminhou suas alegações exaurindo o feito na forma do §4º, do art. 179, do RITCU (peça 126, 134 e 170). Mesmo assim, registre-se que a jurisprudência do TCU sinaliza que a ausência de elementos de defesa do responsável não dispensa a análise das provas nos processos de controle externo, ou seja, diferentemente do que ocorre no âmbito civil, a revelia do responsável não gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados,

devendo, eventual condenação, estar embasada em provas que caracterizem e comprovem a conduta irregular. Segue-se, portanto, a análise dos fatos e das provas no presente processo de tomada de contas especial.

Análise

17. Relaciona-se a conduta dolosa e o nexo de causalidade do responsável Ulisses Assad ao prejuízo gerado pelo superfaturamento decorrente da planilha do edital 8/2004 (peça 47). Dessa forma, a responsabilização do ex-dirigente advém da cognição decorrente de acordos penais que comprovam o dolo do ex-diretor de engenharia da estatal (peça 55-58), da comprovação de culpa decorrente de aprovação do orçamento (peça 18, p.16), da comprovação de culpa por disposição regimental (peça 22), e da comprovação de culpa decorrente de atos que restringiram a competitividade no certame e ocasionaram prejuízo ao Erário conforme se verifica no Acórdão 2.447/2014-Plenário:

9.4 com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicar multa ao Sr. Ulisses Assad, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em razão de sua responsabilidade pelas seguintes irregularidades:

9.4.1 restrição ao caráter competitivo da Concorrência 8/2004, ante a exigência indevida de atestado de fornecimento de dormentes monoblocos de concreto com bitola $\geq 1,00m$ e a vedação injustificada à participação de empresas em consórcio;

9.4.2 ausência de anotação de responsabilidade técnica do projeto básico relativo à execução de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais no lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, infringindo o art. 1º da Lei 6.496/77 (grifou-se);

18. Desse modo, o prejuízo causado pelas condutas dolosas e culposas do ex-dirigente da Valec produziram efeitos ao longo do tempo, ou seja, o prejuízo (superfaturamento) ocorreu em cada medição durante toda a vigência do contrato 13/2006. Numa analogia ao direito penal a aprovação do orçamento e a participação nos atos de conluio e corrupção na concorrência 8/2004 classifica-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, aquele cujos efeitos subsistem após a consumação, independentemente da vontade do agente ou da sua permanência no cargo na estatal.

19. Assim como mencionado no tópico anterior, relacionado ao ex-presidente da Valec José Francisco das Neves, as condutas dolosas de Ulisses Assad foram também abordadas no Voto condutor do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário que detalha a participação do responsável no conluio e corrupção relacionado ao contrato 13/2006 celebrado com a Constran. Desnecessário, portanto, transcrever, novamente, o conteúdo das peças 55-58.

20. Ante o exposto, propõe-se condenação solidária no débito por sua conduta dolosa, considerar grave a infração cometida e inabilitar para o exercício de cargo ou função com fulcro no art. 60 da Lei 8443/1992, além da aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado ao Erário prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

III.3. Luiz Sergio Nogueira (alegações de defesa – peça 153)

21. O responsável manifestou-se pela conduta de participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 22.370.500,25 (data-base novembro de 2004) no Contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Isabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peça 47, 74 e 95).

22. Adicionalmente manifestou-se pelo superfaturamento por quantidade no Contrato

13/2006, que resultou em prejuízo no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004), infringindo o disposto nos arts. 62 e 63, da Lei 4.320/1964, e 70, da Lei 8.666/1993 (subitem 9.5.5. do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário).

23. Na primeira linha de defesa o responsável alegou que o ressarcimento do débito deve se pautar em meios confiáveis e que não poderia ter sido feito mediante estimativa de parâmetros rodoviários. Citou o art. 210 do RITCU alegando que a utilização da metodologia rodoviária não poderia se aplicar às obras ferroviárias por haver discrepância.

24. Criticou a metodologia de apuração de superfaturamento adotada pelo TCU ser por estimativa ou verificação, quando o RITCU exigiria exatidão do valor real devido. Além disso, pinçou jurisprudência que arquivou tomada de contas especial por inobservância dos requisitos estabelecidos no art. 210, §1º do RITCU (Acórdão 1.582/2007-1ª-Camara).

25. Numa segunda linha de defesa o responsável trouxe trechos do voto revisor do Acórdão 835/2015-TCU-Plenário no intuito de demonstrar que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal não deve levar o TCU a responsabilizar todo e qualquer agente independentemente de benefício direto ou prévia relação jurídica com o Estado. Conclui que são as empresas contratadas (e não seus empregados) é que devem figurar como responsáveis pelo débito apurado pelo Tribunal ao lado dos agentes públicos envolvidos.

26. Acrescentou ainda citando o mesmo julgado que o Relator Ministro Bruno Dantas distinguiu a responsabilização penal na qual os empregados da pessoa jurídica podem figurar como parte no processo penal, enquanto no processo administrativo de controle externo do TCU a jurisdição alcançaria apenas os sócios da empresa.

27. Na mesma linha argumentativa da não responsabilização de empregados da empresa (ainda se referindo ao Acórdão 835/2015-TCU-Plenário) citou Declaração de Voto do Ministro Vital do Rêgo que teria deixado assente que o TCU estaria adstrito a controlar aqueles que possuem vínculo com a administração pública federal e que somente em casos bem delineados no ordenamento jurídico poderia o Tribunal transpassar este limite a fim de atingir o particular.

28. Cita ainda julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de mandado de segurança contra ato do TCU que determinou a empresa subsidiária do Banco do Brasil S.A. a instauração de TCE decorrente de operações realizadas em mercado futuro de ações. No caso citado o TCU foi vencido sob a justificativa de que não teria competência para julgar as contas dos administradores de entidades de direito privado (MS n. 23875, Relator Min. Carlos Velloso, 7/3/2003). Termina alegando que adotar entendimento jurisprudencial diverso seria retirar a competência constitucional do Ministério Público que possui atribuição de promover o inquérito civil público e ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, além dos interesses difusos e coletivos.

29. No que se refere ao superfaturamento por quantidade oriundo de pagamentos de serviços não realizados no contrato 13/2006, alega que não tem como responder, pois não era responsável pela medição dos serviços, assunto relacionado à equipe de obra.

30. Por fim, alega que não foi o executor e nem o responsável pela proposta financeira do contrato superfaturado, pois esse papel cabia a Ricardo Pellegrini na condição de diretor de obras da Constran. Conclui que era somente um representante da empresa em Brasília não tendo qualquer envolvimento com execução, medição, faturamento da obra ou, ainda, qualquer espécie de poder decisório. Também alega que foi readmitido pela empresa em 1/6/2006 como engenheiro e que não houve qualquer espécie de locupletamento com os desvios que a ele vem sendo imputados.

31. Além disso, informa que nunca foi diretor executivo, que não era diretor comercial durante o período de apuração nos presentes autos, que não tinha poder decisão, que não assinou contratos e que nem teria entrado em contato com outras empresas oferecendo vantagens ou

negociações, que sua atuação teria se restringido a obediência das ordens emanadas de seus superiores hierárquicos, as quais não eram manifestamente ilegais (menciona sua chefia imediata). Com tudo isso, pede o afastamento das condutas impróprias atribuídas e o acolhimento das suas alegações de defesa.

Análise

32. *Em síntese, os argumentos da defesa de Luiz Sergio Nogueira abordam a hipótese de inexistência do débito apurado decorrente da impossibilidade de utilização de parâmetros rodoviários e impossibilidade de responsabilização pelo fato de a jurisdição do TCU não alcançar empregados de entidades de direito privado. Além disso, alega não participar dos processos decisórios da empresa.*

33. *Sobre a inexistência da metodologia de apuração do débito preconizada pelo §1º do art. 210 do RITCU refuta-se o argumento da imprecisão, uma vez que o referido dispositivo esclarece que a apuração do superfaturamento seja feita por estimativa. Desse modo, o método clássico de estimativa adotado pelas unidades técnicas do TCU é a comparação de preços unitários de cada serviço da planilha contratada com os preços de referência paradigma de mercado, que no caso concreto são os preços do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro). Diante do somatório dessas diferenças de preço na mesma data base é obtido o montante superfaturado que representa o débito, ou seja, o ônus ilegal imputado à Administração pelo pagamento de serviços com preços superiores aos preços de mercado.*

34. *É preciso reforçar que o cotejamento de preços foi feito de forma analítica adentrando-se a composição unitária de cada serviço alcançando-se 77% de representatividade financeira do contrato. Esse é o teor das planilhas que compõe a memória de cálculo do superfaturamento no contrato objeto da presente TCE (peça 46).*

35. *Ademais, a discussão jurídica a respeito da impossibilidade de utilização de parâmetros rodoviários (Sicro) como referencial para apuração de prejuízos ao Erário já foi exaurida pelo Plenário do TCU em diversos processos de fiscalização envolvendo desvios na Ferrovia Norte-Sul e a aplicabilidade do Sicro como referencial de preços de mercado conforme se depreende do próprio relatório que acompanha do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário:*

13. Além do superfaturamento por preços excessivos frente ao mercado, enfrentou-se no julgado que instaurou a presente tomada de contas especial do contrato 13/2006 (Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário) problemas nos projetos de engenharia e restrições à participação dos licitantes no certame 8/2004. Nessa oportunidade o TCU multou alguns gestores da Valec e, com isso, a apuração do débito decorrente do superfaturamento por preços ficou para ser realizado no presente processo de contas. Além disso, outro Acórdão do TCU identificou superfaturamento por quantidade decorrente de transporte de brita para lastro (Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário). Dessa forma, a análise total do débito (superfaturamento por preço + superfaturamento por quantidade) será realizada no presente processo de tomada de contas especial.

(...)

III.1. Critérios para o cálculo do débito

25. *No que se refere ao superfaturamento por preço adotou-se as seguintes premissas consagradas pelo TCU em sua jurisprudência: curva ABC, orçamento paradigma de mercado, compensação de sobrepreço e subpreço e apuração de débito simplificado, ou seja, aplicação do percentual total de superfaturamento encontrado em cada parcela de liquidação (medição e pagamento).*

26. *Conforme já foi mencionado o Contrato 13/2006 foi encerrado sem concluir o objeto em 2010 sendo gerados 26 boletins de medição em favor da Constran totalizando R\$ 73,8 milhões que representa aproximadamente um terço da execução financeira do contrato original. O termo de recebimento definitivo foi emitido pela estatal em 9/4/2010 (peça 19). Por esse motivo, adotar-se-á apenas a terminologia superfaturamento em detrimento de sobrepreço, uma vez que o contrato está encerrado e os prejuízos identificados no Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário e no Acórdão*

1.498/2015-TCU-Plenário já se materializaram em superfaturamento.

SUPERFATURAMENTO POR PREÇO

27. Especificamente quanto aos critérios para apuração do superfaturamento por preço em ferrovias ressaltou-se que as unidades técnicas do TCU e as construtoras já se manifestaram sobre esse assunto em diversas oportunidades. Com esse debate pretérito o Tribunal pacificou a metodologia de análise de preços de obras ferroviárias por meio do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário e Acórdão 2.447/2014-Plenário.

28. Além disso, quando da instauração da presente TCE o Plenário do TCU referendou, por meio do Acórdão 1.498/2015-Plenário, os critérios utilizados pelo TCU para apuração do superfaturamento em ferrovias, sendo realizado extenso debate processual com as construtoras da Ferrovia Norte-Sul em Goiás no âmbito do TC 021.283/2008-1 e TC 011.287/2010-1, entre elas a empresa Constran S.A., especialmente no que se refere a BDI, aplicação do SICRO, retenção de pagamentos e custos diretos (Relatório do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário). (Grifou-se)

36. *Quanto a alegada impossibilidade de responsabilização pelo fato de a jurisdição do TCU não alcançar administradores de entidades de direito privado, cabe ressaltar que ao responsável foi imputada 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” (alínea “b” do §2º do art. 16 da Lei Orgânica do TCU - Lei 8.443/1992).*

37. *Importante registrar que a responsabilidade do dirigente da Constran decorre do próprio texto constitucional que não faz qualquer distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de solidariedade no débito, bastando-se que tenha dado causa a irregularidade que resulte prejuízo ao erário (parágrafo único do art. 70 c/c parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal). Nesse sentido, a jurisprudência do TCU tem avançado no sentido de responsabilizar aqueles que agiram com dolo comprovado no processo. Esse é o caso, entre outros, dos Acórdãos do Plenário: 2.109/2016, 2.428/2016, 1.083/2017.*

38. *Dessa forma vem sendo responsabilizado pelo TCU todos os agentes envolvidos em condutas ilícitas extraídas de provas documentais públicas. O teor dos atos de conluio e de corrupção que envolvem a participação do representante da Constran na fase de consolidação do cartel, entre 2003 e 2007, que foi materializada pelo Sr. Luiz Sérgio Nogueira, consta no Voto condutor do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário:*

24. É relevante reproduzir também trecho de nova denúncia apresentada pelo MPF/GO, em 28/8/2017, contra os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira, dentre outros denunciados (peça 53):

“A atuação do cartel levou à celebração, com sobrepreço, dos Contratos nos 013/2006 (com a pessoa jurídica CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, rescindido) e 060/2009 (com a pessoa jurídica SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., para os serviços remanescentes do Contrato nº 013/2006), objetos desta denúncia, relativos às obras do Lote 4 da Concorrência nº 008/2004, deflagrada para a construção do trecho de cento e cinco quilômetros da Ferrovia Norte-Sul, entre o Pátio de Santa Isabel/GO e o Pátio de Uruaçu/GO. O sobrepreço no orçamento de referência da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e na proposta vencedora da licitação foi de 29,45% e 29,80%, respectivamente, em relação aos preços de mercado, valor com data-base de novembro de 2004 (Laudo de Perícia Criminal Federal de Engenharia nº 453/2012 – SETEC/SR/DPF/GO; fls. 74/112 do Inquérito Policial nº 0641/2011-4 – SR/PF/GO). (...) Apurou-se que, inicialmente, o cartel era restrito às empreiteiras ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JÚNIOR, NORBERTO ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO, CAMARGO CORRÊA, OAS, CR ALMEIDA, SPA e CONSTRAN, as quais atuavam de forma fechada e defensiva, impedindo que outras entrassem no mercado de obras ferroviárias. O cartel era administrado de forma colegiada, não havendo líder ou pessoa designada para fazer interlocução com a diretoria da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. Os representantes das pessoas jurídicas do cartel tinham acesso livre às informações oriundas do cliente VALEC, por meio dos denunciados JOSÉ

FRANCISCO, então Diretor Presidente, e ULISSES ASSAD, então Diretor de Engenharia, e realizavam reuniões semanais para a troca de informações e a definição das estratégias de participação de cada qual no cartel e nos processos licitatórios, encontros esses que ocorreram em Brasília/DF, nos escritórios da ANDRADE GUTIERREZ, da MENDES JÚNIOR, da CAMARGO CORREIRA, da QUEIROZ GALVÃO e da OAS. Pela CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, em nome da pessoa jurídica e em benefício dela, atuou, para viabilizar a sua participação no cartel, o então Diretor Comercial, LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA. A SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A. dominou as obras da Ferrovia Norte-Sul entre os anos de 1997 e 2007, período em que executou obras nos trechos compreendidos entre a Ferrovia Carajás, com o entroncamento da Norte-Sul, até o Pátio de Manobras de Aguiarnópolis/TO, o que lhe conferiu grande intimidade com todos os dirigentes da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., da qual tinha quase exclusividade e sequer precisava participar das reuniões de nivelamento das demais empreiteiras do cartel. Seu quinhão era garantido por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD. (...) Os denunciados JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD manipularam as regras da Concorrência nº 008/2004 para facilitar o acordo entre as pessoas jurídicas concorrentes e, com isso, direcionar o resultado do certame e favorecer, quanto ao Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, a CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio (e, também, a SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., conforme se verá adiante) e, quanto ao Lote 2 da mesma ferrovia, a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (e, também, a CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, como se verá adiante). De fato, a licitação para a execução do Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (tal qual a do Lote 2, objeto da Ação Penal Pública Incondicionada nº 17620-74.2016.4.01.3500), promovida por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, foi deflagrada por meio do edital da Concorrência nº 008/2004, elaborado com exigências que limitaram, injustificadamente, a competição, dentre as quais: (a) proibição de que uma mesma pessoa jurídica concorresse a mais de dois lotes; (b) proibição da participação de consórcios de pessoas jurídicas; (c) comprovação de execução anterior de ferrovias com dormentes de concreto fabricados pelo próprio licitante. Tais exigências injustificadas reduziram, artificial e significativamente, o universo de pessoas jurídicas que detinham condições de participar do certame licitatório. A inclusão de tais exigências editalícias injustificadas foi ajustada, mediante acordo prévio, em reuniões entre representantes das pessoas jurídicas participantes do cartel (das quais participaram, em nome e em benefício da CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, o denunciado LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA e, em nome e em benefício da SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., o acusado BRUNO VON BENTZEEN RODRIGUES, além dos Diretores da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, os quais, como dito, aderiram ao esquema criminoso ora descrito. 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 empreiteiras do cartel, dentre eles LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA e BRUNO VON BENTZEEN, ocasião em que ULISSES ASSAD informou que os Lotes 4 e 5 estavam destinados, respectivamente, à CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio e à SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A. e que os demais lotes deveriam ser distribuídos, em comum acordo, pelas demais pessoas jurídicas do cartel. Em reuniões subsequentes, as empreiteiras dividiram entre si os lotes de preferência de cada qual e os valores das propostas comerciais que, ao depois, apresentaram na licitação. Inclusive, a CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio entregou proposta de cobertura para o Lote 2 e a SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A. entregou proposta de cobertura para o Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, apenas para simular competição, que, de fato, não houve. (grifou-se)

39. Por fim, registre-se que a participação do representante da Constran no cartel também consta nos acordos de colaboração firmados entre executivos da Camargo Correa (peça 56-58), da Andrade Gutierrez (peça 55) e da Odebrecht com o MPF.

40. No que se refere à imputação de responsabilidade pelo superfaturamento por quantidade (R\$ 2.390.349,50 – data-base novembro de 2004), verificou-se que de fato não pode ser atribuída a Luiz Sergio tal imputação, uma vez que não se registrou conduta, nexos de causalidade e nem culpabilidade na matriz de responsabilização (peça 47). Além disso, não consta a imputação do

superfaturamento por quantidade no teor do Voto condutor do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário.

41. Conforme já foi tratado no Relatório que acompanha o Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário, a responsabilidade pelo superfaturamento por quantidade está diretamente relacionada à fiscalização do contrato 13/2006 que era composta pelo fiscal da Valec e pelo engenheiro supervisor que atestaram medições por transporte de brita para lastro em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas. Nesse sentido foi imputado solidariamente a empresa supervisora (obrigação contratual) e a empresa construtora por se beneficiar dessas quantidades. Com isso, a análise dos envolvidos nesse tipo específico de superfaturamento será realizado em tópico mais adiante. Em suma, à Luiz Sergio, persiste, tão-somente, a responsabilidade pelo superfaturamento por preço consoante previsto na matriz de responsabilização contida na peça 47.

42. Com tudo isso, acata-se parcialmente as alegações de defesa do responsável, oportunidade em que se propõe condenação solidária no débito por sua conduta dolosa no superfaturamento por preço, considerar grave a infração cometida e inabilitar para o exercício de cargo ou função com fulcro no art. 60 da Lei 8443/1992, além da aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado ao Erário prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

III.4. José Américo Cajado Azevedo (alegações de defesa – peça 162)

43. O responsável foi citado por elaborar a planilha orçamentária da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 22.370.500,25 (data-base novembro de 2004) no Contrato 13/2009, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., 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 princípio da economicidade (peça 47).

44. Inicia sua defesa alegando ilegitimidade passiva e ausência de culpabilidade atacando a matriz de responsabilização no sentido de que o apontamento pela elaboração de planilha deveria ter sido feito nos processos de fiscalização TC 021.283/2008-1 e TC 011.287/2010-1. Adicionalmente, sugere que se deva aguardar o julgamento da TCE de outro contrato da FNS, referente a outra empresa construtora em curso em outra unidade do TCU sob o TC 011.226/2010-2, aonde estaria sendo discutido a responsabilidade do mesmo gestor por elaborar a planilha orçamentária da licitação que causou superfaturamento. Cita ainda que aguardar o julgamento daquele processo seria imperioso para resguardar segurança jurídica neste processo.

45. Acrescenta que da consulta dos documentos licitatórios que contém a planilha orçamentária do contrato 13/2006 não existiria elementos que demonstram a participação direta ou indireta do defendente, quer na elaboração da planilha ou na aprovação (peça 18). Menciona ainda que as denúncias ofertadas pelo MPF, decorrentes da Concorrência 8/2004, não relacionam direta ou indiretamente o defendente.

46. No mérito alega que não participou da elaboração de planilhas, alega impossibilidade fática de participação do ex-superintendente, alega corporativismo dos empregados da Valec e ataca o memorando que indica o seu nome para o TCU como responsável por elaborar as planilhas na Valec que ocasionaram superfaturamento por preço no Contrato 13/2006.

47. Na sua argumentação traz a definição de projeto básico da Lei de Licitações e infere que o orçamento detalhado (inciso IX, alínea “f” do art. 6º da Lei de Licitações) é parte indissociável do projeto de modo que só pode ser elaborado em conjunto com esse.

48. A defesa traz as competências da Superintendência de Projetos (Supro) e destaca que “realizar, analisar e submeter à aprovação da Diretoria Executiva os estudos e projeto básico e executivo” e conclui que a responsabilidade de realizar os estudos e o projeto básico de todas as licitações seria da Supro, não sendo competência da Superintendência de Construção (Sucon) realizar

atividades relacionadas a planejamento de obras (projeto, estudos e orçamentos).

49. Registra ainda que apesar de o Regimento Interno da Valec trazer a competência da Superintendência de Construção (Sucon) de realizar a orçamentação, na prática esta era feita na Superintendência de Projetos (Supro). Cita o Superintendente de Projetos da época que foi arrolado em comissão de sindicância na CGU concluindo que a elaboração do orçamento era atribuída a Jorge Antônio Mesquita Pereira de Almeida.

50. Em sua argumentação reitera que a competência de atuar na fase de planejamento (e orçamentação) seria da Supro informando que a competência regimental para trabalhar com orçamentação teria sido corrigida no novo regimento da Valec de 2017.

51. Em seguida a defesa explica os atos que sucederam os 8 dias da fase interna da licitação (peça 18) que gerou o contrato superfaturado procurando demonstrar a impossibilidade fática de ter participado da orçamentação na condição de superintendente de construção e informa que o Diretor de Engenharia Ulisses Assad teria avocado para si toda a atribuição prévia à contratação.

52. Apresenta, ainda, a portaria de substituto eventual e alega que estava ausente no período cuidando de tratamento de saúde de membro da sua família. Conclui que por esse motivo o processo licitatório não teria qualquer manifestação sua à frente dessa licitação.

53. Critica a uniformidade de defesa de outros dirigentes da Valec em outros processos de sindicância que informaram em depoimento que a elaboração da planilha orçamentária não seria de responsabilidade da Supro, mas de responsabilidade da Sucon. Critica o corporativismo dos empregados de carreira da estatal.

54. Quanto ao Memorando 98/2015/IMB/Gerente/RJ que indica a sua responsabilidade pela elaboração da planilha orçamentária do contrato superfaturado, alega a defesa que a elaboração, análise e acompanhamento dos preços unitários e orçamentos eram realizados sob coordenação, orientação e supervisão do Diretor de Engenharia Ulisses Assad. Além disso, registra que o referido documento não identifica a autoria e conclui dizendo que o responsável não estaria na Valec no período que antecedeu o início e condução da licitação 8/2004. Por essas razões, o responsável tece críticas de que lhe teria sido presumidamente atribuída a responsabilidade pela elaboração da planilha.

55. Por fim, alega que o citado memorando informaria no seu teor que os processos administrativos nos quais possam haver a identificação do responsável pela planilha teriam sido encaminhados para a Valec em Brasília e, portanto, deveriam ser solicitados para encontrar a responsabilidade de José Américo.

56. Conclui pedindo a nulidade de processos anteriores, ilegitimidade passiva do responsável, afastamento da culpabilidade e suspensão do presente processo até o julgamento do TC 011.226/2010-2. Também pede que seja afastada a sua responsabilidade por elaborar planilhas que antecederam a licitação e requer oitiva de responsáveis, análise de outras licitações e cópia de processos da Valec.

Análise

57. Em síntese, os argumentos da defesa de José Américo abordam a ilegitimidade passiva no processo, ausência de culpabilidade e que não teria elaborado as planilhas que ocasionaram o superfaturamento no contrato 13/2006 objeto da presente TCE. Passa-se a análise dos argumentos contidos nas alegações de defesa trazidas na peça 162 do presente processo.

58. No que se refere a alegada violação ao devido processo legal ressalte-se que é exatamente o presente expediente processual de citação que materializa contraditório em sede de tomada de contas especial oportunizando-se a apresentação das alegações de defesa.

59. *Quanto ao pedido de se aguardar o julgamento de mérito do processo de TCE referente a outro contrato da Ferrovia Norte-Sul no Estado do Tocantins de relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 011.226/2010-2), ressalte-se que a pretensa vinculação entre os processos não faz sentido, uma vez que o presente processo se relaciona com o superfaturamento no contrato 13/2006 em Goiás, enquanto o processo de TCE citado pela defesa relaciona-se ao contrato 22/2006 em Tocantins e, portanto, relações jurídicas distintas ainda que relacionadas ao mesmo dirigente. Além disso, o presente processo de TCE está em avançado estágio processual (mérito), enquanto o processo mencionado pela defesa está em fase preliminar (citação).*

60. *No tocante aos documentos licitatórios que tiveram a sua fase interna exaurida em apenas 8 dias não se verifica, de fato, a atuação processual do orçamentista da Valec (peça 18). Além disso, conforme demonstrou o próprio responsável essa atribuição teria sido avocada pelo Diretor de Engenharia Ulisses Assad que aprovou o feito no mesmo expediente em que despachou o processo de licitação (peça 18, p.6-7). Desse modo, forçoso seria colocá-lo em posição de solidariedade com os demais responsáveis.*

61. *Apesar de alegar estar afastado no período, o defendente não comprovou esse fato no processo. Mesmo assim, verifica-se que o seu substituto praticava atos administrativos no seu lugar no período da licitação. É o que se depreende do cotejo do processo de licitação da Concorrência 8/2004 (peça 23, p.6) com a portaria de substituição apresentada pelo defendente (peça 162, p.18).*

62. *Além disso, o argumento de que a responsabilidade por elaborar orçamentos é da Superintendência de Projetos (Supro) faz todo sentido na medida em que o orçamento é parte integrante do projeto de engenharia e, portanto, indissociável do conjunto denominado pela lei de “projeto básico”. Esse esclarecimento foi trazido na defesa do responsável (peça 162, p.7-13) e corroborado pelo novo Regimento Interno da Valec de 2017 que traz a atribuição de elaboração de orçamento pela própria Supro conforme se depreende do teor do art. 55 do documento disponível no endereço*

<http://www.valec.gov.br/documentos/Regimento%20Interno%20Aprovado%20na%20na%20342%20Reuni%C3%A3o%20CONSAD%20-%2019.10.2017.pdf>

63. *Quanto à indicação da responsabilidade ser feita pela própria estatal no Memorando 98/2015/IMB/Gerente/RJ, verificou-se a lista de superintendentes no período, mas não se comprovou que de fato foram eles os responsáveis por elaborar o orçamento de obras da Valec (peça 33, p.3). Além disso, a estatal informou nesta mesma oportunidade que só passou a exigir assinatura do responsável pela orçamentação em licitações a partir de 2010 por força do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário. Com isso, não foram encontradas nos autos outras evidências que comprovem que as atribuições do cargo estão diretamente relacionados à elaboração de orçamento que concorreu para o superfaturamento por preço no contrato 13/2006.*

64. *Com efeito, é possível que o responsável tenha praticado a conduta que ensejou sua citação, porém, as evidências constantes dos autos não são suficientes para responsabilizá-lo pelo superfaturamento por preço no Contrato 13/2006. Desse modo, como não se pode abrir mão da praxe jurídica de que a dívida labora em proveito do réu, vislumbra-se que devem ser acolhidas as alegações de José Américo. Cita-se os precedentes constantes do Acórdão 1.887/2011-Plenário e do Acórdão 301/2018-TCU-Plenário.*

65. *Ante o exposto, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Américo Cajado Azevedo excluindo-o do Rol de Responsáveis dos presentes autos, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuída. Mesmo assim, a proposta não significa que devam ser julgadas regulares as suas contas.*

III.5. Constran S.A., (alegações defesa – peça 163-168)

66. *A empresa manifestou-se pela conduta de se beneficiar de atos de corrupção e de conluio*

no âmbito do Contrato 13/2006 referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), infringindo o art. 3º da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peça 47 e 70).

67. *Inicia a defesa criticando a metodologia adotada do TCU de comparação de preços unitários da contratada com os preços unitários do Sicro 2 que seria dos anos de 2000, e que persistiriam incorreções nessas tabelas referenciais e que algumas dessas distorções teriam sido aperfeiçoadas no denominado “novo SICRO” a partir de 2017. Alega que o novo sistema veio para corrigir erros da metodologia anterior e que o objeto da controvérsia seria a aplicação de um sistema inadequado por ignorar fatores de chuva e de tráfego.*

68. *Explica as conclusões da consultoria contratada (J BOND Engenharia e Consultoria) de que o valor do superfaturamento adotando como premissa o novo Sicro de 2017 com os ajustes que a defesa entende necessários (como a adoção de BDI de 42 %) diminuiria o superfaturamento para R\$ 5,4 milhões (peça 166 e 167), enquanto o superfaturamento por preço apurado pela unidade técnica do TCU alcançou R\$ 22,3 milhões na data-base novembro de 2004 (peça 46), e que isso representaria uma redução de aproximadamente 75% no valor apurado do superfaturamento.*

69. *Em seguida explica alguns ajustes que a consultoria contratada fez nas composições seguindo parcialmente as premissas do novo Sicro como: a eliminação dos custos indiretos das composições, a adequação de preços em função do fator de influência de chuvas, a correção de dados utilizados no cálculo do custo horário de equipamentos, definição dos custos de referência de mão de obra, a inclusão de modal ferroviário e hidroviário no sistema, e a alteração nas velocidades médias, fator de eficiência, fator de carga e de conversão de equipamentos.*

70. *Conclui ao final que o superfaturamento identificado pelo TCU decorre da aplicação de sistemas obsoletos (referindo-se ao Sicro 2), e que, tais referências teriam dado lugar o novo Sicro de 2017 bastante melhorado, ainda que imperfeito. Termina pedindo o acolhimento das alegações e pela liberação de valores retidos pela Valec.*

Análise

71. *No que se refere a metodologia de apuração de superfaturamento proposta pela defesa cabe registrar que não encontra respaldo na jurisprudência e nem nos normativos internos do TCU. Registre-se que a coerência na apuração de sobrepreço ou superfaturamento por parte da unidade técnica não é conveniência ou arbitrariedade, mas sim método de apuração prevista em normativos internos e jurisprudência do Tribunal. No caso de licitação de 2004 e contrato de 2006 aplica-se, necessariamente, o Sicro 2 vigente à época dos fatos. Esse é o teor do enunciado do Acórdão 167/2017-TCU-Plenário:*

A utilização do Sicro com data mais próxima possível da data-base do contrato é a metodologia mais adequada para comparação de preços e para apuração de eventual superfaturamento, uma vez que o uso de tabela de custos referenciada em outra data-base, principalmente após o transcurso de períodos demasiadamente longos, não reproduz adequadamente as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato.

72. *No que se refere a adoção do Sicro como paradigma de preços unitários para obras ferroviárias consta de enunciado dos Acórdãos 2.843/2008-TCU-Plenário, 462/2010-TCU-Plenário, 1.922/2011-TCU-Plenário, 1.923/2011-TCU-Plenário e 1884/2014-TCU-Plenário:*

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.

73. *Importante registrar ainda que o contratado pode executar o serviço com metodologia distinta da prevista no Sicro, valendo-se de equipamentos ou arranjos produtivos que lhes são mais*

convenientes, contudo não pode transferir para a Administração os custos da utilização de metodologia mais onerosa do que aquela prevista no Sicro (enunciado do Acórdão 910/2017-TCU-Plenário).

74. No que se refere a alegada redução de produtividades decorrente de chuvas buscou-se resposta na lição de Campelo e Jardim extraído do livro *Obras Públicas: Comentários à Jurisprudência do TCU*, 3ª edição (2014), p.101-106:

CHUVAS

As chuvas merecem um capítulo particular. São dezenas de julgados do TCU a tratar da aferição de preços de obras e serviços de engenharia na estação chuvosa.

*São contendas concernentes a imputações de débito baseadas em superfaturamentos obtidos pela comparação de preços contratados com os referenciais Sicro/Sinapi. **As alegações de defesa dos responsáveis giram em torno da necessidade de se adaptarem os sistemas de preços para levar em conta as supostas reduções de produtividades nos dias chuvosos.***

(...) nos processos de controle externo são muito comuns pleitos para aplicação de um fator de eficiência mais baixo nas produtividades dos serviços para compensação das horas paradas com chuva. Com uma produtividade dos equipamentos mais baixa, mais horas de máquinas seriam necessárias para executar uma mesma tarefa, o que redundaria em um custo unitário maior. Estaria, aí, compensado o “fator chuva”.

Esse raciocínio tem sido rejeitado pelo TCU.

Ao aplicar um fator de eficiência maior, admite-se, na prática, em todo o tempo em que os equipamentos permanecerem parados, as máquinas estariam ligadas, a pleno vapor, como motores em alta rotação, o que obviamente foge da realidade. Em verdade, o tempo parado deve, sim, ser considerado, mas em termos de custos improdutivos, não de custos operativos.

(...)

Visto isso, no Acórdão n. 2.061/2008-Plenário, julgou-se não ser pertinente aplicar ao Sicro fatores redutores de produtividade devido às chuvas quando não contrabalançados por outros fatores que o sistema também não considera e que, caso forem sopesados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, etc.)

Em outras palavras, de acordo com a jurisprudência da Corte de Contas da União, é pacífica a necessidade de adaptar os sistemas de referência de acordo com as particularidades de cada empreendimento. Esse imperativo, entretanto, não deve ser utilizado apenas nos casos em que houver oneração da empreitada. Aplica-se, também, às situações onde couber redução nos preços.

*No Acórdão n. 534/2003-2ª Câmara, em auditoria realizada no Sicro-2, verificou-se que existiam superestimativas nos preços no sistema Dnit pelas descon siderações do fator de barganha, fatores de escala, fatores de escala e produtividades mais atuais dos equipamentos. Todas essas constatações, se levadas em consideração, mais que compensariam o pequeno aumento nos custos unitários diretos em virtude do “fator chuva”. Logo, **a aplicação de um coeficiente que compense as chuvas não deve ser adotada pelo Sicro** até que criada metodologia que envolva, também, esses outros fatores que repercutiriam em diminuição nos preços referenciais do sistema.*

Lembramos que a maior consequência das chuvas nos custos é na administração da obra e na manutenção do canteiro. Como visto, esses custos devem ser propriamente avaliados nos custos diretos do empreendimento, já considerada a pluviometria habitual de onde se pretenda construir. É descabido termo aditivo motivado por chuvas ordinárias que já são previsíveis anteriormente à pactuação que iriam ocorrer. (Grifou-se)

75. Em outro enunciado mais recente o Ministro-Relator Vital do Rego elucida, mais uma vez, a questão da chuva nos orçamentos referenciais (Acórdão 1.673/2017-Plenário):

Não é aceitável a inclusão do fator chuva nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros.

76. *Especificamente para os serviços ferroviários (item 8 da planilha: dormentes, socaria, nivelamento, etc.) adotou-se composições vigentes à época da licitação como as composições da Valec, da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária do Dnit (DIF/DNIT) e do Sistema Nacional de Custos de Infraestrutura de Transportes (SINCTRAN) conforme consignado no rodapé de cada planilha de cada serviço calculado.*

77. *Com tudo isso, rejeitam-se as alegações de defesa da empresa, oportunidade em que se propõe condenação solidária no débito por sua conduta culposa e multa proporcional ao dano prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

III.6. Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (oitiva - peça 96)

78. *A estatal manifestou-se em sede de oitiva decorrente da determinação contida no subitem 9.9 do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário com vistas a prestar esclarecimentos sobre: (i) o montante retido no Contrato 13/2006 em valores históricos e atualizados; (ii) o andamento das ações judiciais contra decisão do Tribunal proferida pelo Acórdão 593/2009-TCU-Plenário; e (iii) a forma pela qual a Valec apropriou na sua contabilidade a retenção de pagamentos determinada pelo Tribunal de Contas da União.*

79. *Em sua manifestação a Valec informou, por meio do Memorando n. 178/2017-SUFIN (peça 96, p.5) que o valor histórico retido e acumulado da Constran no Contrato 13/2006 é de R\$ 6.056.693,96 (data-base 2009-2010) decorrente da retenção de pagamentos determinada pelo Acórdão 593/2009-TCU-Plenário.*

80. *Quanto ao lançamento desses valores no balanço patrimonial da entidade, informou que não houve registro contábil da retenção em conta específica no passivo da entidade. Contudo, assegurou que foi feito no histórico do lançamento de cada documento fiscal referência ao valor que foi retido por determinação do TCU:*

3. Em relação ao item (iii), a Gerência de Contabilidade – GECON identificou, de acordo com a planilha anexa (Anexo I) e telas de contabilização extraídas do SIAFI (Anexo III), que foi retido sobre as notas fiscais emitidas o total de R\$ 6.056.693,96 (seis milhões, cinquenta e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos).

4. Quanto à contabilização desse valores, ao examinar no SIAFI os registros de lançamento e pagamento das notas fiscais, verificou-se que a contabilização se deu pelo valor líquido, ou seja, não houve registro da retenção determinada pelo TCU em conta específica no passivo da entidade. Contudo, no histórico de lançamento de cada documento fiscal existe a referência do valor que foi retido.

81. *No que se refere ao andamento das ações judiciais relacionadas à retenção de pagamentos determinadas pelo TCU, a Valec informou por meio do Memorando 894/2017-ASJUR/BSB (peça 96, p.2), que o processo judicial ordinário da Constran visando a declaração da ilegalidade da retenção promovida no Contrato 13/2006 teve sentença julgada improcedente pela 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (39062-18.2010.4.01.3400). Por fim, informou que há recurso de apelação da Constran pendente de julgamento.*

Análise

82. *Para fins de atendimento à retenção de pagamentos determinadas pelo Acórdão 593/2009-TCU-Plenário verificou-se o cumprimento da medida por parte da Valec. Com isso, confirmou-se por*

meio das ordens bancárias e das consultas do SIAFI encaminhadas ao TCU que o valor de R\$ 6.056.693,96 (data-base 2009-2010) não foi repassado à construtora de modo que deve ser abatido do superfaturamento por preço apurado no contrato 13/2006 (R\$ 22.370.500,25 – data-base 2004). Esse abatimento tem o condão de reduzir o valor do débito no caso de eventual condenação pelo TCU.

83. No que se refere à insurgência judicial da Constran contra determinação de retenção cautelar de pagamentos determinada pelo TCU conclui-se que a informação prestada pela Valec de que há sentença julgando improcedente o pedido representa segurança jurídica em favor do Erário, inclusive porque não existem valores depositados em conta corrente a serem devolvidos pela estatal no caso de eventual reversão da medida em sede recursal. Ademais, o deslinde do presente processo de tomada de contas especial deve contribuir com o feito.

84. Quanto ao fato de as retenções de pagamentos não terem sido registradas na contabilidade da estatal não se verifica descumprimento da determinação do TCU, pois o objetivo da medida cautelar de retenção de pagamentos, imposta pela lei de diretrizes orçamentárias vigente à época, era de evitar o fluxo financeiro à contratada quando encontrada irregularidade grave pelo TCU.

85. Desse modo, conclui-se que, apesar de os valores retidos do contrato não estarem a disposição na Valec em conta corrente ou contabilizados no balanço da estatal, para fins do disposto no Acórdão 593/2009-TCU-Plenário considera-se que a medida efetivamente alcançou seu objetivo, que era de evitar parte do superfaturamento. Esse montante deve ser cadastrado como benefício efetivo da atuação preventiva do TCU.

86. Apresenta-se a seguir as parcelas do superfaturamento abatidas das retenções feitas pela Valec na mesma data-base em que ocorreu a liquidação do superfaturamento no Contrato 13/2006:

| Superfaturamento 30,3% [A] | Retenção do TCU* (10,35%) [B] | Data da liquidação | Diferença entre o superfaturamento e a retenção de pagamentos (R\$) [A]-[B] |
|--------------------------------------|---|---------------------------|---|
| 311.433,56 | 0,00 | 26/12/07 | 311.433,56 |
| 311.433,56 | 0,00 | 28/01/08 | 311.433,56 |
| 311.433,56 | 0,00 | 26/02/08 | 311.433,56 |
| 467.376,41 | 0,00 | 27/03/08 | 467.376,41 |
| 523.550,58 | 0,00 | 26/04/08 | 523.550,58 |
| 554.861,57 | 0,00 | 26/05/08 | 554.861,57 |
| 391.908,70 | 0,00 | 26/06/08 | 391.908,70 |
| 1.381.231,63 | 0,00 | 26/07/08 | 1.381.231,63 |
| 1.816.561,67 | 0,00 | 27/08/08 | 1.816.561,67 |
| 691.856,82 | 0,00 | 29/09/08 | 691.856,82 |
| 996.686,14 | 0,00 | 29/10/08 | 996.686,14 |
| 767.760,12 | 0,00 | 26/11/08 | 767.760,12 |
| 805.301,16 | 0,00 | 20/12/08 | 805.301,16 |
| 315.691,10 | 0,00 | 26/01/09 | 315.691,10 |
| 431.792,92 | 147.484,86 | 12/03/09 | 284.308,06 |
| 397.640,49 | 135.819,62 | 20/07/09 | 261.820,87 |
| 340.850,68 | 116.422,28 | 20/07/09 | 224.428,40 |

| | | | |
|--------------|--------------|----------|--------------|
| 495.425,85 | 169.219,57 | 20/07/09 | 326.206,28 |
| 793.908,09 | 271.170,32 | 07/08/09 | 522.737,77 |
| 296.996,73 | 101.443,35 | 19/08/09 | 195.553,38 |
| 2.803.950,51 | 957.728,18 | 04/09/09 | 1.846.222,33 |
| 1.541.770,30 | 526.613,03 | 08/10/09 | 1.015.157,27 |
| 1.547.076,94 | 528.425,58 | 12/11/09 | 1.018.651,36 |
| 1.752.326,48 | 598.531,41 | 11/12/09 | 1.153.795,07 |
| 2.566.319,07 | 876.561,87 | 29/12/09 | 1.689.757,20 |
| 4.764.186,29 | 1.627.273,89 | 22/03/10 | 3.136.912,40 |

* as retenções no contrato 13/2006 iniciaram-se a partir de fevereiro de 2009

87. *Atualizando-se as datas e os valores supracitados (hachurado) no sistema débito do TCU chega-se em 30/8/2018 ao débito de R\$ 51.433.901,57 (peça 171).*

SUPERFATURAMENTO POR QUANTIDADE

III.7. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (alegações de defesa – peça 158)

88. *O responsável foi instado a se manifestar por atestar medições de transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) no contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas resultando em superfaturamento no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004), infringindo o disposto no art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, art. 67 §1º e art. 70 da Lei de Licitações (peça 47 e 71) .*

89. *O ex-fiscal da Valec não constituiu representação processual, manifestando-se de forma manuscrita na peça 158 sobre o superfaturamento por preço e sobre o superfaturamento por quantidade. Embora somente lhe foi imputada a segunda irregularidade.*

90. *No que se refere ao superfaturamento por preço alegou que os serviços foram efetivamente realizados e pagos de acordo com levantamento em campo realizado pela supervisora STE Engenharia. Informou ainda que se algum serviço de engenharia não foi finalizado não seria de responsabilidade do fiscal da obra. Alegou que deixou o quadro de funcionários da Valec em 2012.*

91. *Também explicou que na condição de fiscal da obra não teria influência nos preços unitários da planilha de medição, cujos valores seriam provenientes da licitação e, portanto, não se poderia atribuir responsabilidade incompatível com a função de fiscalização de serviços de engenharia.*

92. *Em relação ao superfaturamento por quantidade alega que a responsabilidade pela conferência e informação dos dados para elaboração de medição seria exclusiva da supervisora contratada para: acompanhar a obra nas suas diferentes fases com equipe especializada, levantar dados em campo para elaboração da medição, comunicar por escrito ao fiscal qualquer procedimento não conforme, manter laboratório de ensaio em obra para análise de solo, concreto e brita para lastro (tanto na pedreira quanto no estoque) e contratar consultoria com notória especialização para problemas específicos que porventura ocorreram.*

93. *Com base nas atribuições contratuais da supervisora da obra conclui que não teria responsabilidade em atestar medições de transporte de brita para lastro em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas. Justifica que não dispunha de mão-de-obra e nem equipamento para realizar o aceite dos serviços e, por isso, a responsabilidade seria da supervisora STE Engenharia.*

94. *Referindo-se aos documentos juntados pelo TCU (peça 34, 35 e 36) para imputar o*

superfaturamento por quantidade no volume de brita informou que os critérios de medição da Valec consideram o volume de brita consoante seção de projeto ou levantamento topográfico nos estoques. Especificamente quanto ao transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) informou que solicitou esclarecimentos à STE Engenharia e não obteve resposta.

95. *Conclui suas alegações explicando que os documentos gerados em obra seriam de responsabilidade da Valec e, por isso, a supervisora teria a obrigação de demonstrá-los quando solicitados. Por fim, anexa documentação que indicaria a origem de material de brita para lastro da Pedreira Anápolis que distaria aproximadamente 250 km do local da obra, objeto da presente TCE (Uruaçu/GO – Lote 4 FNS – Contrato 13/2006 - Constran).*

Análise

96. *Inicialmente convém registrar que o responsável é servidor do Ministério dos Transportes desde 2014 e, atualmente, encontra-se cedido à Valec. (Portaria 164, de 29 de agosto de 2014 - Matrícula Siape 2662091).*

97. *Outro ponto que merece registro é que o responsável já foi multado pelo TCU (subitem 9.8 do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário) a respeito dessa mesma irregularidade (art. 58, inciso II da LOTCU).*

98. *No presente processo de tomada de contas especial avalia-se, tão somente, a possibilidade de sua conduta ter ocasionado prejuízo ao erário decorrente de medição de serviços de transporte em quantidades superiores aquelas efetivamente realizadas. Trata-se, especificamente, do superfaturamento por quantidade no serviço de engenharia denominado em planilha de “transporte de brita para lastro – item 8.1.2.3”. A planilha que contém a quantidade final desse serviço de engenharia (transporte de brita para lastro) pode ser visualizada no processo nas peças 25 e 29 (medição 26).*

99. *Antes de analisar a conduta do ex-fiscal da Valec, responsável por atestar quantidades no lote 4 da FNS, convém transcrever trechos do Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário para lembrar o teor da imputação que lhe foi feita:*

SUPERFATURAMENTO POR QUANTIDADE

49. *Consultando-se as medições do contrato 13/2006 verificou-se que foram atestados pagamentos por transporte de brita para lastro nas medições 24, 25 e 26 (final). Dessa forma, a Valec por meio da fiscalização e da supervisão da obra atestou pagamentos por transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) com distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas infringindo o disposto no art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, art. 67 e art. 70 da Lei de Licitações.*

50. *Verificou-se ainda que já foi exaurida cognição a respeito dessa irregularidade no Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário por conta da comprovação dos ensaios e das notas de transporte (peças 34, 35 e 36) trazidos aos autos pela equipe de auditoria do TCU em 2010 no TC 011.287/2010- 1. Com isso, restou inequívoca a origem do material pétreo proveniente da Pedreira José Messias, mais conhecida como Pedreira Magma localizada a 12 km do local do estoque identificado pela equipe de auditoria à época (croqui atestado pela supervisora em peça 36, p.10).*

51. *Dessa forma, o fiscal da obra Sr. Francisco Zacarias de Cordeiro de Miranda (peça 28, p.225; peça 29, p.6 e peça 29, p.39), também denominado pela Valec de gerente de obras ou engenheiro residente, na condição de representante da Administração (art. 67 da Lei 8666/1993) atestou quantidades de transporte de brita para lastro superiores às efetivamente realizadas.*

52. *No mesmo sentido é a responsabilidade do representante da supervisora Sr. José dos Passos Nogueira que, nos termos do art. 67 da Lei de Licitações e do Contrato, tem o dever de auxiliar a Administração no aceite de serviços prestados pela construtora Constran quanto a sua qualidade e quantidade. Aliás, esse é o objetivo de a Valec contratar uma empresa de supervisão de obras: auxiliar o fiscal no aceite dos serviços objeto do contrato de construção.*

53. O contrato de supervisão 006-06 (peça 31) celebrado com a STE Serviços Técnicos Especializados S.A assim define o escopo:

1.2 – os serviços compreendem as seguintes atividades:

- Revisão e adequação de projetos, nos casos necessários;
- Supervisões das obras e serviços nas áreas de infraestrutura, superestrutura da via permanente e sistemas (sinalização e telecomunicações) de ferrovias;
- Disponibilização de veículos e equipamentos de topografia e de geotecnia (sondagens e laboratório de ensaios correntes de solos);
- Disponibilização de instalações (escritórios e laboratórios) e alojamento de pessoal com mobiliário;

CLAÚSULA SEGUNDA – DOCUMENTOS CONTRATUAIS

2.1 – Fazem parte integrante do presente CONTRATO os seguintes documentos, independente de suas transcrições;

- Edital da Concorrência nº 009/04 e seus Anexos;
- Proposta da Contratada;

54. O anexo I do Edital da Concorrência 9/2004 detalha a responsabilidade do representante da empresa supervisora e da empresa de supervisão nos seguintes termos (peça 30, p.26):

1.3 O pessoal da empresa Contratada deverá atender às atribuições determinadas pela Contratante, devendo cada empregado responder e representar a Contratada em todos os seus atos e decisões por ele tomadas, sendo portanto a contratada responsável por qualquer prejuízo ou dano causado por seu empregado ou preposto.

1.4 A contratada manterá durante todo o prazo de prestação dos serviços, o pessoal que constitui as equipes de trabalho, nas quantidades autorizadas e aprovadas pela Valec. Este deverá exercer, além da função de Coordenador, as atribuições inerentes à supervisão dos serviços objeto desta licitação. III.3. Matriz de Responsabilização 55. De acordo com os critérios supracitados segue a Matriz de Responsabilização dos envolvidos (peça 47):

(...)

SUPERFATURAMENTO POR QUANTIDADE

75. Responsável: Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15) na condição de fiscal do Lote 4 da FNS no período de 23/10/2008 até 11/7/2012 (peça 28, p.225; peça 29, p.6 e peça 29, p.39).

76. Conduta: atestar medições por transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) no contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas resultando em superfaturamento no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004), infringindo o disposto no art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, art. 67 §1º e art. 70 da Lei de Licitações.

77. Nexo de causalidade: o atesto de medições por transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) no Contrato 13/2006 em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas, referente à construção da Ferrovia Norte-Sul em trecho de 108 km, situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), resultou em superfaturamento no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004).

78. Culpabilidade: considerando que o responsável responde a vários processos no TCU não é possível afirmar que houve boa-fé em sua conduta. Além disso, foi multado pelo TCU (subitem 9.8 do Acórdão 1.498/2015-Plenário) por conta da presente irregularidade tendo a reparação do dano sido apartada para o presente processo de contas. Com isso, conclui-se que a conduta do

responsável é culpável e há, ainda, a obrigação de reparar o dano, motivo de se propor a citação do funcionário da Valec Francisco Zacarias Cordeiro Miranda (CPF 373.207.187-15), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU.

100. Com isso, o argumento de que o fiscal da obra não responde pelo preço do contrato importa registrar que não foi esse o objeto de sua citação, além disso é pacífico o argumento de que compete ao fiscal atestar quantidades no período de medição e dar aceite em serviços de engenharia contratados, não sendo da sua competência a definição de preços unitários contratuais, que são questões relacionadas, notadamente, a orçamentação e licitação.

101. Também não foi objeto da citação o volume de brita para lastro (subitem 8.1.2.1), uma vez que a própria Valec já estornou a quantidade e o material indevidamente pago à construtora na época conforme se verifica em trechos do Acórdão 1498/2015-Plenário:

[RELATÓRIO DO ACÓRDÃO]

(...)

II.2. Análise

99. Em relação ao quantitativo de volume de brita para lastro, a Valec, o responsável e a empresa contratada admitem que o volume medido de brita para lastro era superior ao real, todos concordaram com o levantamento apontado pelo TCU. A Valec determinou a reposição do volume de brita e afirmou que a empresa contratada devolveu o volume medido em excesso. Embora o volume tenha sido repostado, entende-se que a conduta do responsável não foi adequada, uma vez que permitiu a medição e pagamento de volume de brita acima do real. A simples devolução do material, após verificação do TCU, não exime sua responsabilidade.

100. No tocante à distância de transporte da brita para lastro, foi declarado que teria sido empregada a Pedreira Magma apenas inicialmente e depois teria sido empregada a Pedreira Araguaia. Essa alteração teria sido autorizada pela Valec por meio de uma carta, datada de 12 de agosto de 2009. No entanto, observa-se que a simples autorização para utilização de outra pedreira, não demonstra seu emprego de fato. Além do mais, a equipe de auditoria apresentou como evidências diversas notas de transporte (peças 36, 37 e 38), com identificação de carga na Pedreira Magma e depósito no Lote 4 – Pátio Santa Isabel / Uruaçu –GO, com datas de saída posteriores a data informada de autorização para troca de pedreira. Assim, considera-se que a irregularidade não foi esclarecida pelo responsável nem pela empresa.

II.3. Conclusão do achado

101. Diante do exposto, o achado “superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado” para o contrato 13/2006 não foi saneado, ensejando ao senhor Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443 de 1992, regulamentada pelo art. 268, inciso II, do RITCU. **Além disso, será proposta a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) para apuração do débito atualizado referente ao transporte de brita com quantitativo superior ao verificado, com valor pago maior de R\$ 1.713.640,07.**

(...)

[VOTO DO ACÓRDÃO]

(...)

23. Concordo com o exame realizado pela unidade técnica com relação ao superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado, constatado no contrato 13/2006 [sic], celebrado entre a Valec e a Constran.

24. Foram verificadas divergências no volume de brita para lastro entre as medições topográficas realizadas pela supervisora da obra, atendendo à pedido da equipe de auditoria, e os valores medidos e pagos à empresa contratada. **A Valec, o responsável e a empresa contratada concordaram com o apontamento do TCU e o volume de brita entregue a menor foi repostado.**

25. A unidade instrutiva entende que a simples devolução do material, após verificação do TCU, ainda enseja a aplicação de penalidade ao responsável, Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, Gerente de Obras da Valec.

26. Normalmente, considerando a atitude proativa do gestor, no sentido de admitir sua responsabilidade e sanear espontaneamente a falha observada, a aplicação da multa poderia ser dispensada. Todavia, essa não foi uma falha isolada, motivo pelo qual me alinho à proposta da unidade técnica.

27. Além da discrepância no volume de brita, **também foi verificada divergência no item 8.1.2.3 da planilha, relativo ao transporte de brita. A documentação obtida pela equipe de auditoria (ensaios e notas de transporte – peças 36 a 38) indica que o insumo provém da pedreira Magma, situada a 12 km do local de estoque.** Os responsáveis aduziram que a referida pedreira não possuía condições para atender a obra, o que motivou pedido para o emprego de outra pedreira, localizada a 110 km do ponto de entrega. Contudo, a documentação carregada pela equipe de auditoria demonstra que a pedreira Magma continuou atendendo a obra após a autorização da Valec para mudança da pedreira.

28. Portanto, é pertinente a proposta de instauração de Tomada de Contas Especial para apuração do dano decorrente de superfaturamento de quantitativo no contrato 13/2006 [sic], no montante de R\$ 1.713.640,07. (grifou-se)

102. Persiste, portanto, no presente processo de tomada de contas especial, a controvérsia sobre o transporte de brita para lastro objeto do subitem 8.1.2.3 de planilha medido pela fiscalização da obra.

103. Quanto ao argumento de que a responsabilidade seria exclusiva da supervisora STE Engenharia por ela possuir meios de realizar a aferição em campo, o argumento não pode prosperar pois é de se esperar do fiscal-médio de obras que saiba a origem do material de construção utilizado na obra, a exemplo da brita para lastro que compõe camada relevante do pavimento ferroviário. O art. 67 §1º c/c 70 da Lei de Licitações dispõe sobre a responsabilidade do fiscal de contrato na condição de preposto da Administração, mesmo quando assistido por terceiros (supervisora):

*Art. 67. A execução do contrato **deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado**, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

(...)

*Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, **não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.** (grifou-se)*

104. Os documentos apresentados pelo responsável no intuito de demonstrar origem da brita para lastro (peça 158, p.5-48) possivelmente se relacionam com o fornecimento de material para o antigo lote 2 da FNS (Contrato 58/2009-Contran) que se situa mais perto da pedreira indicada. Tal contrato é objeto da tomada de contas especial 014.361/2015-9 que apura exclusivamente superfaturamento por preço e aguarda julgamento de mérito pelo Plenário do TCU. Dessa forma, a documentação apresentada pelo ex-fiscal da Valec não tem relação com o objeto da presente tomada de contas especial.

105. Em suma, conclui-se que o lote 4 da FNS - Contrato 13/2006 (Uruaçu/GO) utilizou-se da Pedreira Magma que dista apenas 12 km do local do estoque, ao invés da pedreira que foi alegada pela fiscalização da obra em distâncias de 110 km. A documentação que comprova a origem e destino do material foi evidenciada por notas de transporte e ensaio laboratorial acostados no processo de

fiscalização do TCU em 2010 no âmbito do TC 011.287/2010-1. Essa documentação mencionada foi inserida como evidência no presente processo sob as peças 34, 35 e 36 e permite subsidiar as seguintes considerações acerca da matéria:

- a) A brita para lastro é denominada tecnicamente de “brita 3”;
- b) A supervisora STE Engenharia (em auxílio ao fiscal) realizava levantamento de campo mensal para subsidiar memória de cálculo de medição para aferição de volume e de transporte de brita para lastro;
- c) Notas de transporte da própria Constran, atestadas por representante da supervisora da obra (laboratorista), comprovam a origem e o destino do material proveniente da Pedreira Magma (situada em média a 12 km do local do estoque);
- d) O transporte de brita para lastro evidenciado por notas de transporte (peça 34, 35 e 36) foi realizado entre novembro de 2009 e fevereiro de 2010 e coincide com o período de medição do item 8.1.2.3 de planilha atestado pelo fiscal e pela supervisão da obra (peça 28, p.225; peça 29, p.6; peça 29, p.39);
- e) Esquema indicativo (croqui) da origem e do destino do material foi atestado por representante da supervisora da obra STE Engenharia (peça 36, p.10);
- f) Ensaios laboratoriais de material pétreo extraído da pedreira Magma confirmam o destino (lote 4 FNS) e o cliente (Constran) na peça 36, p.11-33;

106. Deste modo, resta inequívoca a origem do material e do transporte a maior da brita para lastro caracterizando-se o superfaturamento por quantidade já reconhecido no Acórdão 1.498/2015-Plenário, sendo a responsabilização e apuração do débito realizada no presente processo de tomada de contas especial (peça 46).

107. Ante o exposto, rejeita-se as alegações de defesa do responsável, oportunidade em que se propõe condenação solidária no débito por sua conduta culposa no superfaturamento por quantidade no contrato 13/2006. Deixa-se de propor a multa pela sua conduta, em virtude de o responsável já ter sido responsabilizado por força do Acórdão 1.498/2015-Plenário.

III.8. José dos Passos Nogueira (alegações de defesa – peça 169)

108. O responsável foi instado a se manifestar por atestar medições de transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) no contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO), em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas resultando em superfaturamento no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004), infringindo o disposto no art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, art. 67 §1º e art. 70 da Lei de Licitações (peça 47 e 72).

109. Alega inicialmente que houve afronta ao contraditório e ampla defesa por não ter se manifestado no processo originador TC 011.287/2010-1 e que este não foi apensado a presente tomada de contas especial mencionando o art. 41, §3º da Resolução 259/2014.

110. Transcreve a matriz de responsabilização contida na peça 47 em que sua conduta, nexos de causalidade e culpabilidade são detalhados e se defende da informação que responde a vários processos no TCU.

111. Alega que a conclusão baseada nas notas de transporte obtidas em canteiro de obras sem sua chancela não representa a integralidade do valor medido e pago a maior. Critica o relatório de auditoria que teria se baseado em suposições para imputação de responsabilidade. Aduz que também foi realizado transporte de brita a partir de outras pedreiras da região de distâncias maiores (pedreira “Jaraguá” e “Anápolis”). Além disso, alega que foram 3 pedreiras no total e que a Pedreira Magma, situada a 12 km do estoque, teria fornecido pouca quantidade, pois não teria

condições de abastecer a obra. Por fim, não reconhece a veracidade as notas de transporte assinadas pela Constran e atestada por empregado da supervisora acostados pelo TCU nas peças 34, 35 e 36.

112. *Citou correspondência da Valec que teria pactuando o aumento das distâncias de transporte para o transporte da brita para lastro transcrevendo detalhes dos termos combinados com a Constran (peça 169, p.15-17). Cita que o transporte de brita para lastro se deu nas medições 24, 25 e 26 (final), alegando que nessa última medição a totalidade do transporte se deu a partir de pedreira situada no município em Jaraguá/GO. Para comprovar os seus argumentos juntou declaração feita pela pedreira que teria confirmado venda do material para a Constran (peça 169, p.19).*

113. *Por fim, critica a matriz de responsabilização feita na peça 47 e menciona o julgado referente à prestação de contas do Dnit de 2014 em que o responsável teria tido suas contas julgadas regulares (Acórdão 3.469/2015-TCU-1ª Câmara).*

Análise

114. *No que se refere a alegada violação ao devido processo legal ressalte-se que é exatamente o presente expediente processual de citação que materializa o contraditório em sede de tomada de contas especial oportunizando-se a apresentação das alegações de defesa.*

115. *Quanto ao processo originador TC 011.287/2010-1 que não foi apensado na presente tomada de contas especial importa reproduzir o teor do dispositivo mencionado pela defesa art. 41, §3º da Resolução TCU 259/2014:*

Art. 41. Quando for determinada a conversão de processo em tomada de contas especial (TCE), nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, a unidade técnica responsável pela instrução da TCE deverá autuar processo específico para esse fim, ao qual será apensado o processo originador.

*§1º Não sendo possível o imediato apensamento do processo originador à TCE, em razão de eventuais desdobramentos das demais deliberações nele exaradas, **a providência deverá ser adotada assim que possível.***

§2º Compete à unidade técnica responsável pela instrução da TCE elaborar a minuta de cientificação do Ministro de Estado supervisor da área ou autoridade equivalente, nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno.

§3º A unidade técnica deverá notificar o responsável, a entidade fiscalizada e o terceiro interessado, que, no âmbito do processo originador, tenham sido chamados em audiência ou oitiva, à exceção daqueles em que já tenha sido excluída a responsabilidade, informando que foi autuado processo de TCE, ao qual está sendo apensado o processo em que foram ouvidos, e que os atos processuais subsequentes e a apreciação final da matéria se darão no novo processo.

§4º A TCE deverá ser constituída de cópia do relatório, voto e acórdão exarado no processo originador, sem prejuízo da juntada de outros documentos considerados necessários à sua instrução e julgamento (grifou-se)

116. *Verifica-se que embora recomendável o apensamento de processos, não é impositiva tal medida, uma vez que que no processo original (processo de fiscalização) após o julgamento de mérito costumam restar providências adicionais como o julgamento de recursos e o pagamento de multas que podem prejudicar o andamento processual da tomada de contas especial, caso realizada no mesmo processo. Além disso, a presente TCE foi instaurada com a cópia de relatório, voto e acórdão exarado no processo originador consoante §4º do art. 41 do referido normativo (peça 1, 2 e 3).*

117. *A respeito da alegação de que foram utilizadas outras pedreiras para o fornecimento de brita para lastro no lote 4 da FNS (Contrato 13/2006 – Constran), o defendente apresenta relatório de outra pedreira que indica que a construtora retirou material pétreo, mas não demonstra o destino/local da descarga (peça 169, p.20-61).*

118. *Ao contrário disso, a evidência juntada aos autos pela unidade técnica do TCU, por meio das notas de transporte obtidas em campo, contidas nas peças 34, 35 e 36, comprovam que a Constran retirou (local da carga) material de brita para lastro (brita 3) da pedreira Magma, e que esse material foi depositado (local da descarga) na estaca 264 + 500 localizada no lote 4 FNS – Contrato 13/2006 – Constran.*

119. *A declaração da pedreira de que a construtora retirou pedra entre 2009 e 2010 (peça 169, p.19) não traz o seu destino final (local da descarga). Afinal, somente com a origem e o destino do material pode ser aferida a distância média de transporte (DMT) da brita para lastro. Essa vinculação de origem destino, repita-se, já foi feita pela equipe de auditoria do TCU em 2010 que foi juntada no presente processo nas peças 34, 35 e 36.*

120. *Quanto ao fato de a Valec ter autorizando o aumento de distâncias de transporte pela Constran, registre-se que esses argumentos já foram rechaçados quando se reconheceu o dano que permitiu a presente apuração em TCE quando exarado o Acórdão 1498/2015-TCU-Plenário:*

RELATÓRIO DO ACÓRDÃO 1.498/2015-TCU-PLENÁRIO

(...)

II.1. Razões de justificativas do responsável e oitiva da Valec e da empresa contratada

94. O senhor Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda apresentou suas razões de justificativas por meio ofício SN/2010-FZCM, datado de 19 de novembro de 2010 (peça 7, p. 75-82). A Valec se manifestou por meio do ofício 1535/2010-PRESI, datado de 01 de dezembro de 2010 (peça 9, p.57-62). A empresa Constran S/A Construções e Comércio também se manifestou (peça 52, p. 22- 26).

95. As alegações do senhor Francisco e da Valec foram praticamente idênticas. A seguir será transcrito trecho da oitiva da empresa estatal em relação aos volumes de brita para lastro:

Desta forma, concordamos que após novas conferências, os valores obtidos pelo Tribunal de Contas da União estão mais próximos dos volumes existentes em estoque o que também ajudou a apontar esta diferença foi a própria compactação após a operação dos equipamentos de empilhamento (...)

A VALEC, através da Diretoria de Engenharia, está determinando que a Constran S.A. Construções e Comércio, efetue a reposição dos 5.230,35 m³ de brita na aquisição e respectivo transporte sem ônus para a VALEC, a ser realizado até o dia 22 de dezembro de 2010. (peça 9, p. 60)

96. No tocante ao transporte de brita para lastro, tanto o responsável quanto a Valec declaram que no início dos serviços a empresa contratada extraiu pedra britada da pedreira denominada Magna, no entanto, alegaram que a pedreira supracitada não reunia condições para atender os volumes necessários à execução do empreendimento. Em função disso, argumentaram que a empresa construtora teria solicitado a autorização para emprego da “Pedreira Araguaia” situada no município de Anápolis/GO que teria distância superior à indicada em projeto em torno de 110 km. Posteriormente, apontaram que a Valec encaminhou Carta n. 362/2009-SUCON, datada de 12 de agosto de 2009, concordando com a mudança em virtude da não viabilidade de utilização da pedreira originalmente estudada, desde que a nova pedreira atendessem as especificações técnicas e não implicasse em custos adicionais à Valec, ou seja, que a contratada “absorvesse os custos de transporte superiores a 110 km”.

97. A empresa relatou as mesmas informações prestadas pela Valec e pelo senhor Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, inclusive transcrevendo diversos trechos da resposta empreendida pelo responsável.

98. A Constran afirmou ainda que efetuou a reposição de 5.230,35 m³ de brita em obediência à determinação da Valec, para tanto apresentou o anexo intitulado “Doc. 5” (peça 56, p. 55 -57). Neste anexo, consta o ofício n. 550-019/2010, datado de 22 de dezembro de 2010, na qual a empresa solicita à Valec atestado sobre o recebimento adicional do insumo “brita para lastro

ferroviário”. No mesmo anexo, consta o atestado de recebimento da brita.

II.2. Análise

99. Em relação ao quantitativo de volume de brita para lastro, a Valec, o responsável e a empresa contratada admitem que o volume medido de brita para lastro era superior ao real, todos concordaram com o levantamento apontado pelo TCU. A Valec determinou a reposição do volume de brita e afirmou que a empresa contratada devolveu o volume medido em excesso. Embora o volume tenha sido repostado, entende-se que a conduta do responsável não foi adequada, uma vez que permitiu a medição e pagamento de volume de brita acima do real. A simples devolução do material, após verificação do TCU, não exime sua responsabilidade.

100. No tocante à distância de transporte da brita para lastro, foi declarado que teria sido empregada a Pedreira Magma apenas inicialmente e depois teria sido empregada a Pedreira Araguaia. Essa alteração teria sido autorizada pela Valec por meio de uma carta, datada de 12 de agosto de 2009. **No entanto, observa-se que a simples autorização para utilização de outra pedreira, não demonstra seu emprego de fato. Além do mais, a equipe de auditoria apresentou como evidências diversas notas de transporte (peças 36, 37 e 38), com identificação de carga na Pedreira Magma e depósito no Lote 4 – Pátio Santa Isabel / Uruaçu –GO, com datas de saída posteriores a data informada de autorização para troca de pedreira. Assim, considera-se que a irregularidade não foi esclarecida pelo responsável nem pela empresa.**

II.3. Conclusão do achado

101. Diante do exposto, o achado “superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado” para o contrato 13/2006 não foi saneado, ensejando ao senhor Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443 de 1992, regulamentada pelo art. 268, inciso II, do RITCU. Além disso, será proposta a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) para apuração do débito atualizado referente ao transporte de brita com quantitativo superior ao verificado, com valor pago maior de R\$ 1.713.640,07.

(...)

VOTO DO ACÓRDÃO 1.498/2015-TCU-PLENÁRIO

(...)

23. Concordo com o exame realizado pela unidade técnica com relação ao superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado, constatado no contrato 13/2006 [sic], celebrado entre a Valec e a Constran.

24. Foram verificadas divergências no volume de brita para lastro entre as medições topográficas realizadas pela supervisora da obra, atendendo o pedido da equipe de auditoria, e os valores medidos e pagos à empresa contratada. A Valec, o responsável e a empresa contratada concordaram com o apontamento do TCU e o volume de brita entregue a menor foi repostado.

25. A unidade instrutiva entende que a simples devolução do material, após verificação do TCU, ainda enseja a aplicação de penalidade ao responsável, Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, Gerente de Obras da Valec.

26. Normalmente, considerando a atitude proativa do gestor, no sentido de admitir sua responsabilidade e sanear espontaneamente a falha observada, a aplicação da multa poderia ser dispensada. Todavia, essa não foi uma falha isolada, motivo pelo qual me alinho à proposta da unidade técnica.

27. Além da discrepância no volume de brita, também foi verificada divergência no item 8.1.2.3 da planilha, relativo ao transporte de brita. A documentação obtida pela equipe de auditoria (ensaios e notas de transporte – peças 36 a 38) indica que o insumo provém da pedreira Magma, situada a 12 km do local de estoque. Os responsáveis aduziram que a referida pedreira não possuía condições para atender a obra, o que motivou pedido para o emprego de outra pedreira, localizada a 110 km do ponto de entrega. **Contudo, a documentação carreada pela equipe de auditoria demonstra que a pedreira Magma continuou atendendo a obra após a autorização da**

Valec para mudança da pedreira.

28. Portanto, é pertinente a proposta de instauração de Tomada de Contas Especial para apuração do dano decorrente de superfaturamento de quantitativo no contrato 13/2006 [sic] (...) (GRIFOU-SE)

121. Em outras palavras, o dano decorrente do superfaturamento por quantidade já foi reconhecido pelo Plenário. Por isso foi instaurada a presente TCE em 2015. Dessa forma, resta pendente a quantificação do prejuízo causado e a identificação dos responsáveis.

122. Por fim, conclui-se que os documentos apresentados pelo responsável no intuito de demonstrar o destino da brita para lastro (peça 169, p.19-61) podem se relacionar com o fornecimento de material pétreo para o antigo lote 2 da FNS (Contrato 58/2009-Contran) que se situa mais perto da pedreira sugerida pela defesa. Tal contrato é objeto da tomada de contas especial 014.361/2015-9 que apura exclusivamente superfaturamento por preço e aguarda julgamento de mérito pelo Plenário do TCU. Verificou-se, portanto, que a documentação apresentada pelo supervisor da STE Engenharia não comprova relação com o objeto da presente tomada de contas especial.

123. Quanto ao julgado que deliberou regulares as suas contas no Dnit em 2014 (Acórdão 3.469/2015-TCU-1ª Câmara) cabe ressaltar que não se verifica relação com a imputação de atestar medições de transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) no contrato 13/2006, referente ao lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, sob responsabilidade da Valec, Engenharia Construções e Ferrovias S.A. ocorrida nas medições 24, 25 e 26 no período compreendido entre 11/12/2009 e 22/3/2010 (peça 171).

124. Com tudo isso, rejeitam-se as alegações de defesa do responsável, oportunidade em que se propõe condenação solidária no débito por sua conduta culposa pelo superfaturamento por quantidade no contrato 13/2006 propondo-se multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário).

III.9. STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. (alegações de defesa – peça 160)

125. A responsável foi instada a se manifestar por prejuízo decorrente de superfaturamento por quantidade no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004) oriundo de supervisão de medições de transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas no lote 4 de construção da FNS (Contrato 13/2006), infringindo o disposto no art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e art. 67 da Lei de Licitações (peça 47 e 76).

126. Inicialmente alega que achados fortuitos relacionados à Operação Lavajato não representariam critério de competência e jurisdição do TCU. E que as irregularidades relacionadas a cartel, corrupção, lavagem de dinheiro e crimes de licitação não são objeto da concorrência 9/2004, sendo o contrato da supervisão acessório à construção da Ferrovia Norte-Sul.

127. Cita ainda dispositivo de Acórdão do TCU que determina a constituição de processo apartado para análise de argumentos relacionados a alteração de quantitativos nos contratos 6/2006 e 20/2005 referente a consultorias contratadas pela Valec (subitem 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário) e pede que seja feita análise das alegações de defesa em processo apartado da presente tomada de contas especial.

128. Cita o histórico e as obrigações do contrato de consultoria sugerindo que as atividades da empresa se limitavam a prestar apoio técnico à Valec. Com isso alega que a direção e a fiscalização da execução dos contratos de obras eram de exclusiva responsabilidade da Valec nos termos do art. 67 da Lei 8666/1993.

129. Especificamente sobre o superfaturamento por quantidade decorrente de serviços não realizados (transporte de brita) alegou que o TCU se utilizou da premissa de que toda a quantidade de brita para lastro veio da Pedreira Magma (12 km), quando, teriam vindo para o lote 4 – Contrato

13/2006 Constran, quantidades de outras pedreiras não comprovadas pela auditoria do TCU (“Anápolis” e “Jaraguá” – 110 km). Também alegou que os documentos juntados pelo TCU não foram atestados pela supervisora STE.

130. Citou, também, a pactuação que teria sido realizada entre a Valec e a Constran para fixar as distâncias de transporte da brita para lastro para 110 km mesmo que a distância de transporte fosse maior, pois o abastecimento por intermédio de outras pedreiras atenderia questões de prazo impostas pela estatal (peça 160, p.27-31).

131. Por fim, em sintonia com a documentação apresentada pelo preposto da supervisora e pelo fiscal da época, a STE Engenharia juntou declaração e a mesma documentação buscando demonstrar a origem da pedra britada (retirada) para a Constran (peça 160, p.87-131), sem, no entanto, comprovar o destino. Com isso, pede que sejam afastadas as imputações feitas a empresa STE alegando não terem sido obedecidos os padrões de conformidade do TCU na elaboração da matriz de responsabilização (peça 47).

Análise

132. Convém esclarecer que o presente processo de tomada de contas especial decorre do exaurimento de providências a serem adotadas por parte dos gestores da Valec diante do superfaturamento por preço identificado pela unidade técnica do TCU em 2008 (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário) e do superfaturamento por quantidade identificado em 2010 (Acórdão 2478/2010-TCU-Plenário). Com isso, verifica-se que as irregularidades imputadas pelo Tribunal na presente tomada de contas especial não têm relação com investigações policiais suscitadas pela defesa. É possível, que o defendente tenha contraditado a proposta da subunidade (peça 50) que não foi acolhida pelo Ministro-Relator no Acórdão 2.310/2017-TCU-Plenário.

133. Ademais, os documentos juntados aos autos relacionados ao cartel identificado pelo CADE nas contratações de obras da Valec (peça 38-40) só confirmam o superfaturamento por preço no contrato de construção 13/2006-Constran, e não tem relação com a STE Engenharia que detinha contrato com escopo de atestar quantidades e qualidade de obras, nos termos no contrato (peça 31), edital (peça 30) e art. 67 e art. 70 da Lei de Licitações. Em suma, a imputação feita à STE decorre da irregularidade na fiscalização do contrato de construção objeto da presente TCE.

134. No que se refere a processos apartados citados pela defesa cujo objeto é o superfaturamento no contrato de supervisão, cabe ressaltar que também não tem relação com o objeto da presente TCE que apura superfaturamento exclusivamente no contrato 13/2006-Constran. O Contrato da STE Engenharia 6/2006 (peça 31) é objeto de apuração específica no âmbito em outra unidade do TCU, e não tem relação com a irregularidade no presente processo que é o contrato 13/2006-Constran.

135. Na mesma linha de defesa do preposto (supervisor) a STE também alegou que foram utilizadas outras pedreiras para o fornecimento de brita para lastro no lote 4 da FNS (Contrato 13/2006 – Constran), e, com isso, apresentou o mesmo relatório que indicaria que a Constran retirou material pétreo de outra pedreira, mas também não demonstrou o destino/local da descarga (peça 160, p.87-131). Mesmo assim, juntou documentação já juntada pela unidade técnica do TCU e reconhece que a Constran retirou (local da carga) material de brita para lastro (brita 3) da pedreira Magma e que foi depositada (local da descarga) na estaca 264 + 500 localizada no lote 4 (peça 160, p.32-76). Entretanto, não reconhece que a totalidade do material veio desta pedreira.

136. Dessa forma, conclui-se que os documentos apresentados pelo responsável no intuito de demonstrar o destino da brita para lastro (peça 160, p.87-131) podem se relacionar com o fornecimento de material pétreo para o antigo lote 2 da FNS (Contrato 58/2009-Constran) que se situa mais perto da pedreira sugerida pela defesa.

137. Ademais, a documentação adicional apresentada pela STE Engenharia (peça 160, p.77-86) referente à medição 25 não comprova que o fornecimento de pedra se deu por meio de outra pedreira que não aquela mais próxima do lote 4, qual seja a Pedreira Magma localizada a 12 km do trecho. Além disso, o supervisor, o fiscal e o preposto não comprovaram, principalmente, o transporte de brita para lastro na medição final (medição 26), que é exatamente aonde foi atestada a maior parte do transporte de brita para lastro questionado pelo TCU, ou seja, foi na medição de encerramento do contrato 13/2006 que pago praticamente todo o serviço de transporte de brita para lastro questionado pelo TCU (99%).

138. A “pactuação” que teria sido realizada entre a Valec e a Constran para fixar as distâncias de transporte da brita para lastro em 110 km, independente da distância real do transporte só confirma a fragilidade do critério das distâncias adotados pelos agentes solidários no débito ao revés do Erário (peça 160, p.27-31).

139. A responsabilidade da supervisora decorreu de ato de preposto combinado disposição contratual contida no item 1.3 do edital de concorrência 9/2004 que integra o contrato 6/2006 da Valec (peça 30, p.26):

1.3 O pessoal da empresa Contratada deverá atender às atribuições determinadas pela Contratante, devendo cada empregado responder e representar a Contratada em todos os seus atos e decisões por ele tomadas, sendo, portanto, a Contratada responsável por qualquer prejuízo ou dano causado por seu empregado ou preposto.

140. O ato do preposto da STE Engenharia ocorreu nas medições 24, 25 e 26. Mas a quantidade mais significativa atestada no serviço de engenharia de transporte de brita para lastro contido no item 8.1.2.3 da medição 26 das peças 25 e 29, p.39.

141. Por fim, apresenta-se o quadro resumo da apuração da memória de cálculo das quantidades de transporte de brita para lastro (item de planilha 8.1.2.3) corrigidas as distâncias para a Pedreira Magma consoante Relatório do Acórdão 2310/2017-TCU-Plenário e premissas contidas no Acórdão 1.498/2015-TCu-Plenário:

| | |
|---|---------------------------------|
| Volume total de brita para lastro acumulado e pago até a medição 26 | 48.013,06 m ³ |
| Distância média de transporte da brita para lastro consoante Acórdão 1.498/2015-P (Pedreira Magma) | 12 km |
| Distância a considerar no cálculo do momento de transporte (3 km já contido no item 8.1.2.1 brita p /lastro) | 9 km |
| Momento de transporte encontrado/corrigido (48.013,06 m ³ x 9 km) | 432.117,54 m ³ .km |
| Diferença de quantidades do item 8.1.2.3 (4.894.623,51 m ³ .km (med.26) - 432.117,54 m ³ .km (TCU)) | 4.462.505,97 m ³ .km |
| Valor pago a maior (superfaturamento por quantidade: 4.462.505,97 m ³ .km x R\$ 0,54) | R\$ 2.390.349,50 |

142. Ante o exposto, rejeitam-se as alegações de defesa da empresa supervisora, oportunidade em que se propõe condenação solidária no débito por sua conduta culposa pelo superfaturamento por quantidade no contrato 13/2006 propondo-se multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário).

III.10. Constran S.A., (alegações defesa – peça 163-164)

143. A empresa manifestou-se pela conduta de se beneficiar de atesto em medições de transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) no lote 4 de construção da FNS (Contrato 13/2006) em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004), infringindo o disposto no art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e art. 70 da Lei de Licitações (peça 47 e 70).

144. Alegou que as notas de transporte juntadas no processo, oriundas da Pedreira Magma,

não seriam suficientes para presumir que apenas essa pedreira que teria sido utilizada pela Constran. Mencionou que após o pacto de aumento de distâncias realizados entre a Constran e a Valec mediante carta não possibilitava a mudança abrupta de fornecimento de material para que não ocorresse descontinuidade de fornecimento no lote 4. Por isso a defendente teria de recorrer a diversas pedreiras.

145. *Citou período de medições de transporte de brita para lastro entre novembro e dezembro de 2009. Por fim, transcreve resposta da empresa supervisora STE (que chamou de fiscalizadora) aonde pedreira teria fornecido apenas 12% do acumulado da obra e o restante por outras pedreiras apresentando contrato de fornecimento de brita com a Pedreira Anápolis Ltda. datado de 23 fevereiro de 2010 (peça 164).*

Análise

146. *A Constran já teve a análise de suas alegações de defesa quanto ao superfaturamento por preço feita no supracitado item III.5. Neste tópico, será realizado apenas a análise quanto ao superfaturamento por quantidade decorrente de medição do serviço de transporte de brita para lastro realizado a maior.*

147. *O argumento de que foram necessárias outras pedreiras para acelerar o fornecimento de brita para lastro e, conseqüentemente, o transporte dessa brita não merece prosperar, pois no período de fornecimento da brita para lastro a empresa já caminhava para o fim de sua prestação de serviços com vistas a encerrar o presente contrato em favor da empresa SPA Engenharia, consoante documentação contida na peça 48.*

148. *No que se refere ao documento juntado na peça 164 que traz o inteiro teor do contrato de prestação de serviço celebrado entre a Pedreira Anápolis e a Constran cabe ressaltar que o instrumento também só comprova a origem do material (carga), mas não o destino (descarga da brita). Além disso, considerando que o último período de medição refere-se a janeiro de 2010 e que coincide com a rescisão do contrato em 13 janeiro de 2010 (peça 19), não há de se falar em fornecimento de brita para o Contrato 13/2006 – Lote 4 em Uruaçu/GO. Em outras palavras, quando foi celebrado o contrato de fornecimento de brita (23/2/2010), o contrato objeto da presente TCE já estava encerrado.*

149. *Com isso a documentação apresentada pela empresa (peça 164) possivelmente se relaciona com o fornecimento de material para o antigo lote 2 da FNS (Contrato 58/2009-Contran) que se situa mais perto da pedreira indicada pela defesa, que é objeto da tomada de contas especial 014.361/2015-9 que apura exclusivamente superfaturamento por preço e aguarda julgamento de mérito pelo Plenário do TCU. O cotejamento dos períodos de medição 24, 25 e 26 com a data de rescisão do contrato 13/2006 ajudam a compreender o feito (peça 29 e 44).*

150. *Ante o exposto, rejeitam-se as alegações de defesa da empresa supervisora, oportunidade em que se propõe condenação solidária no débito por sua conduta culposa pelo superfaturamento por quantidade no contrato 13/2006 propondo-se multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário).*

IV. CONCLUSÃO

SUPERFATURAMENTO POR PREÇO

151. *As alegações de defesa não foram capazes de elidir o superfaturamento por preço identificado no Contrato 13/2006 que representa aproximadamente 30,3% do contrato na data-base novembro de 2004 (peça 46). Entretanto, comprovou-se efetiva a atuação do TCU que determinou preventivamente a retenção de pagamentos à contratada de modo a resguardar parte do prejuízo ao Erário de modo que foram, nesta oportunidade, abatidas das parcelas de superfaturamento os valores retidos na mesma data (peça 171).*

152. *O abatimento de valores foi possível pela comprovação e atualização dos valores retidos pela Valec na peça 96. Os novos valores das parcelas de ocorrência do débito decorrente do superfaturamento por preço no contrato 13/2006 constam em planilha anexada na peça 171.*

153. *Em face da análise promovida no item III.4, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Américo Cajado Azevedo excluindo-o do Rol de Responsáveis dos presentes autos, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuída. Mesmo assim, a proposta não significa que devam ser julgadas regulares as suas contas.*

154. *Diante da revelia dos responsáveis José Francisco das Neves e Ulisses Assad e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (ver itens III.1 e III.2).*

155. *Em face da análise promovida nos itens III.3 e III.5, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Luiz Sergio Nogueira e Constran S.A. Construções e Comércio, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (condutas dolosas).*

156. *Todos os responsáveis no processo por contas julgadas irregulares foram solidarizados no débito em virtude do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 que enquadra o responsável solidário como o agente que “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”. Dessa forma, buscou-se todos os envolvidos, ainda que por infração instantânea de efeitos permanentes, ou seja, aqueles responsáveis que praticaram atos cujos efeitos subsistiram após a consumação, mesmo após o empregado ter se desligado da empresa.*

157. *Além disso, procurou-se, para efeitos sancionatórios, separar os responsáveis por condutas dolosas dos responsáveis por condutas culposas. Dessa forma, propôs-se adicionalmente para os primeiros a multa prevista no art. 57 da 8.443/1992 e a inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública com previsão no art. 60 da mesma Lei.*

158. *Como a Valec é uma estatal dependente para fins de Lei de Responsabilidade Fiscal, propôs-se o recolhimento de valores ao Tesouro Nacional.*

159. *Atualizando-se as datas e os valores pelo Sistema Débito do TCU chegou-se ao montante de R\$ 51.433.901,57 em 30/8/2018 (peça 171).*

| Responsável | Proposta | Proposta de aplicação de sanção | Conduta |
|-----------------------------|-----------------|--|----------------|
| José Francisco das Neves | Rejeição | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992 | Dolosa |
| Luiz Sergio Nogueira | Rejeição | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992 | Dolosa |
| Ulisses Assad | Rejeição | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992 | Dolosa |
| José Américo Cajado Azevedo | Acolhimento | - | - |
| Constran S.A. | Rejeição | art. 57 da Lei 8.443/1992 | Dolosa |

SUPERFATURAMENTO POR QUANTIDADE

160. *As alegações de defesa não foram capazes de elidir o superfaturamento por quantidade decorrente do transporte de brita para lastro identificado no Contrato 13/2006 que representa R\$ 2.390.349,50 na data-base novembro de 2004 (peça 172).*

161. *Em face da análise promovida nos itens III.7, III.8, III.9 e III.10, propõe-se rejeitar as*

alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, José dos Passos Nogueira, STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. e Constran S.A. Construções e Comércio, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (condutas culposas).

162. Todos os responsáveis no processo por contas julgadas irregulares foram solidarizados no débito em virtude do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 que enquadra o responsável solidário como o agente que “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

163. Atualizando-se a data e os valor do dano pelo Sistema Débito do TCU chegou-se ao montante de R\$ 6.353.938,57 em 30/8/2018 (peça 172).

| Responsável | Proposta | Proposta de aplicação de sanção | Conduta |
|---|-----------------|--|----------------|
| Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda | Rejeição | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 | Culposa |
| José dos Passos Nogueira | Rejeição | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 | Culposa |
| STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A | Rejeição | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 | Culposa |
| Constran S.A. | Rejeição | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 | Culposa |

164. No que se refere à contagem do prazo de 10 anos para a prescrição da pretensão punitiva considerou-se a última data do evento danoso decorrente do superfaturamento como marco temporal para início da contagem, ou seja, a contagem iniciou-se em 22/3/2010 (data da última liquidação). Essa data de ocorrência da irregularidade é a data da cessação do efeito danoso à Administração que no caso concreto é a última medição no contrato 13/2006. O Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário julgado em expediente de uniformização de jurisprudência sintetiza o entendimento da prescrição no TCU. Especificamente quanto ao dano decorrente do superfaturamento registre-se que é constitucionalmente imprescritível.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

165. Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

Exclusão da relação processual

166. Excluir da relação processual o Sr. José Américo Cajado Azevedo (CPF 548.198.066-53);

SUPERFATURAMENTO POR PREÇO (CONTRATO 13/2006)

Irregularidade das contas com débito e com aplicação de sanção

167. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34) na condição de Diretor-Presidente da Valec; Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00) na condição de Diretor de Engenharia da Valec, Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) na condição de dirigente da Constran S.A., e **condená-los, em solidariedade**, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na

legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| <i>Valor Original (R\$)</i> | <i>Data da Ocorrência</i> |
|-----------------------------|---------------------------|
| 311.433,56 | 26/12/07 |
| 311.433,56 | 28/01/08 |
| 311.433,56 | 26/02/08 |
| 467.376,41 | 27/03/08 |
| 523.550,58 | 26/04/08 |
| 554.861,57 | 26/05/08 |
| 391.908,70 | 26/06/08 |
| 1.381.231,63 | 26/07/08 |
| 1.816.561,67 | 27/08/08 |
| 691.856,82 | 29/09/08 |
| 996.686,14 | 29/10/08 |
| 767.760,12 | 26/11/08 |
| 805.301,16 | 20/12/08 |
| 315.691,10 | 26/01/09 |
| 284.308,06 | 12/03/09 |
| 261.820,87 | 20/07/09 |
| 224.428,40 | 20/07/09 |
| 326.206,28 | 20/07/09 |
| 522.737,77 | 07/08/09 |
| 195.553,38 | 19/08/09 |
| 1.846.222,33 | 04/09/09 |
| 1.015.157,27 | 08/10/09 |
| 1.018.651,36 | 12/11/09 |
| 1.153.795,07 | 11/12/09 |
| 1.689.757,20 | 29/12/09 |
| 3.136.912,40 | 22/03/10 |

Valor atualizado até 30/8/2018: R\$ 51.433.901,57 (peça 171)

a) aplicar aos responsáveis José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) e à empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), **individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;**

b) 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;

c) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

d) considerar grave a infração cometida por José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68);

e) aplicar a José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) a **pena de inabilitação** para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

f) solicitar à Advocacia-Geral da União, 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;

g) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 51.433.901,57 (data-base 30/8/2018);

SUPERFATURAMENTO POR QUANTIDADE (CONTRATO 13/2006)

Irregularidade das contas com débito e com aplicação de sanção

168. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15) na condição de fiscal da Valec; José dos Passos Nogueira (CPF 212.729.646-04) na condição de supervisor e preposto da supervisora, STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (CNPJ 88.849.773/0001-98) na condição de empresa supervisora contratada pela Valec, e **condená-los, em solidariedade**, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| Valor Original (R\$) | Data da Ocorrência |
|----------------------|--------------------|
|----------------------|--------------------|

| | |
|------------------|-----------|
| R\$ 3.000.610,51 | 22/3/2010 |
|------------------|-----------|

Valor atualizado até 30/8/2018: R\$ 6.353.938,57 (peça 172)

a) aplicar a Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15), José dos Passos Nogueira (CPF 212.729.646-04), STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (CNPJ 88.849.773/0001-98) e Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), **individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992** c/c o art. 268, inciso III do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data

do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

b) solicitar à Advocacia-Geral da União, 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;

c) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 6.353.938,57 (data-base 30/8/2018);

d) 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;

e) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

f) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

g) remeter 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 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

h) dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A..”

2. O Sr. Diretor da 2ª DT da SeinfraOperações exarou despacho concordando parcialmente com o aludido encaminhamento, porém, manifestando divergência pontual em relação à responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira e sugerindo a correção da fundamentação legal da multa proposta, bem como do cofre credor na proposta de encaminhamento, nos termos reproduzidos a seguir (peça 174):

“(…)

RESPONSABILIZAÇÃO DO SR. JOSÉ DOS PASSOS NOGUEIRA

3. Nestes autos, o Sr. José dos Passos Nogueira, engenheiro empregado da STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., foi arrolado como responsável solidário pela parcela de superfaturamento detectado nos quantitativos inadequados, juntamente com o Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (fiscal do contrato designado pela Valec) e as empresas STE e Constran.

4. A empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. foi contratada pela Valec como supervisora e apoio à fiscalização do contrato de obras civis do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul.

5. O auditor instrutor, de forma percuciente, examinou todas as alegações de defesa dos responsáveis e concluiu que elas não foram suficientes para elidir a irregularidade dos quantitativos incorretos pagos a mais à empresa contratada Constran, caracterizando superfaturamento.

6. Nesse diapasão, ressalto que estou de acordo com essa análise. Com efeito, o débito acarretado por essa irregularidade está bem caracterizado e evidenciado nos autos.

7. *Em seguida, a proposta formulada pelo auditor foi no sentido de rejeitar as alegações de defesa de todos os responsáveis, condenando-os solidariamente ao ressarcimento do débito em questão, inclusive o Sr. José dos Passos Nogueira.*
8. *Anuo à condenação de todos os responsáveis, exceto o Sr. José dos Passos Nogueira, como passo a discorrer a seguir.*
9. *Conforme assinalado, o responsável em comento foi o engenheiro contratado pela empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., não possuindo, portanto, nenhum vínculo direto com a Administração Pública.*
10. *Conquanto o responsável tenha praticado a conduta que ensejou o pagamento das medições incorretas e que resultou no dano ao erário decorrente dos quantitativos pagos a maior, considero que sua culpabilidade resta mitigada.*
11. *O item 1.3 do edital de concorrência 9/2004 que resultou na contratação da empresa STE como supervisora da obra pontua o seguinte:*
- 1.3 O pessoal da empresa Contratada deverá atender às atribuições determinadas pela Contratante, devendo cada empregado responder e representar a Contratada em todos os seus atos e decisões por ele tomadas, **sendo, portanto, a Contratada responsável por qualquer prejuízo ou dano causado por seu empregado ou preposto.***
- (grifo nosso)*
12. *Ou seja, há expressa disposição contratual que coloca a empresa supervisora como responsável perante a Administração Contratante por eventuais prejuízos acarretados por condutas de seus empregados.*
13. *Vale destacar que não foram encontradas evidências de conduta dolosa do responsável nas irregularidades que resultaram no prejuízo ao erário. A ausência de evidências de dolo nos atos praticados pelo Sr. José dos Passos Nogueira merece ser considerada em sua culpabilidade perante este Tribunal.*
14. *Conforme a jurisprudência do TCU (cf. Acórdãos 2.109/2016, 2.428/2016, 3.057/2016, 2.733/2017, todos do Plenário), o alargamento de eventuais responsabilidades de sócios ou empregados de empresas privadas perante esta Corte de Contas vem sendo adotado em face de **dolo** comprovado. Todos os arestos supracitados se referem a casos em que, mediante provas compartilhadas pela Justiça Federal com o Tribunal, houve evidências suficientes de condutas dolosas.*
15. *Já para os casos de condutas culposas de empregados de empresas privadas, o Acórdão 835/2015-TCU-Plenário, no qual houve amplo debate no Plenário do TCU, tendo sido prolatado em votação com escorço de 4 votos a 3, consagrou entendimento consignado no Voto Revisor do Ministro Bruno Dantas de que a praxis jurisprudencial do Tribunal consistiria em restringir a responsabilidade por irregularidades aos agentes públicos e às empresas contratadas, salvo situações excepcionais quando seria possível atingir o patrimônio dos sócios.*
16. *Apesar de não haver comprovação de dolo na conduta do empregado, é possível notar a ocorrência de **erro grosseiro na atestação dos quantitativos**. Conforme se percebe, o problema que originou o superfaturamento de quantitativos ocorreu no serviço de transporte para a brita para lastro.*
17. *Um laboratorista da própria empresa supervisora atestou em croqui que a distância de transporte para esse serviço era de 12 km, enquanto as medições foram feitas considerando uma distância de 110 km. Trata-se de erro inescusável, haja vista a expressiva diferença de ordem de grandeza entre as distâncias, ou seja, há culpa grave na conduta do responsável.*

18. *Apesar disso, entendo que o caso concreto do Sr. José dos Passos Nogueira se amolda ao que prevê o Acórdão 835/2015-TCU-Plenário, sobretudo em face da ausência de comprovação de conduta dolosa, embora tenha havido culpa grave e erro grosseiro.*

19. *Dessa maneira, a responsabilidade da empresa STE deve ser mantida, enquanto a de seu empregado merece ser retirada, cabendo à empresa STE promover eventuais ações de regresso em desfavor de seu empregado, caso assim entenda pertinente.*

FUNDAMENTO LEGAL PARA A MULTA AOS RESPONSÁVEIS PELO SUPERFATURAMENTO POR QUANTITATIVOS MEDIDOS EM EXCESSO

20. *Em sua instrução, o auditor propõe que os responsáveis pelo superfaturamento decorrente de quantitativos sejam condenados a ressarcir o erário, além de apenados com a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, sob o fundamento de que essa seria a sanção adequada para os casos de condutas culposas.*

21. *Entretanto, embora caiba reconhecer que não houve comprovação de condutas dolosas no débito acarretado pelas medições irregulares, é necessário anotar que o Acórdão 3.469/2018-TCU-2ª Câmara consigna o entendimento de que, no âmbito do TCU, a multa proporcional ao débito, baseada no art. 57 da Lei 8.443/1992, só deve deixar de ser aplicada com fundamento em circunstâncias atenuantes*

22. *Já o Acórdão 1.427/2015-TCU-Plenário firma a tese de que a imputação de sanções baseadas no art. 57 da Lei 8.443/1992 exigem apenas a verificação de ocorrência de culpa, não sendo requerido que haja dolo comprovado.*

23. *Dessa maneira, a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis pela ocorrência de dano ao erário transmuda-se em poder-dever do Tribunal de Contas da União, sempre que verificadas condutas que caracterizem sua responsabilidade, nos termos do art. 16, § 2º, alínea “a” e “b”, ambas da Lei 8.443/1992.*

INDICAÇÃO DO COFRE CREDOR PERTINENTE

24. *Na proposta de encaminhamento consignada na instrução, figura como cofre credor do débito ora imputado pelo Tribunal o Tesouro Nacional. O auditor fundamenta essa proposta ao considerar que, devido ao fato de a Valec ser uma empresa pública dependente, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), o cofre credor seria diretamente o Tesouro Nacional.*

25. *No caso concreto, verifica-se que o dano foi cometido em desfavor ao patrimônio da empresa pública Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A. Dessa maneira, as ações posteriores ao eventual trânsito em julgado visando executar o título executivo extrajudicial formado pelo acórdão do Tribunal ficarão a cargo daquela empresa pública.*

26. *Ademais, é importante notar que as citações dos responsáveis foram feitas com a indicação do cofre credor atribuído à Valec.*

27. *Dessa maneira, cabe a correção da indicação feita na proposta de encaminhamento consignada na instrução para que conste a Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A como cofre credor e não o Tesouro Nacional.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO AJUSTADA

28. *Feitos esses comentários, submetem-se os autos à consideração superior, sugerindo os seguintes ajustes à proposta de encaminhamento consignada na instrução:*

a) *Excluir da relação processual os Srs. José Américo Cajado Azevedo (CPF: 548.198.066-53) e José dos Passos Nogueira (CPF: 212.729.646-04);*

b) Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34) na condição de Diretor-Presidente da Valec; Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00) na condição de Diretor de Engenharia da Valec, Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05) na condição de Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, Luiz Carlos de Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) na condição de Superintendente de Construção da Valec, Maria Estela Filardi (CPF 348.592.927-15) na condição de Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) na condição de dirigente da Constran S.A., Jorge Alberto Aun (CPF 374.154.178-87) na condição de Diretor-Presidente da Constran S.A., José Roberto Bertoli (CPF 612.472.518-53) na condição de Diretor Administrativo, Financeiro e Comercial da Constran S.A., e condená-los, em solidariedade, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| Valor Original (R\$) | Data da Ocorrência |
|-----------------------------|---------------------------|
| 311.433,56 | 26/12/07 |
| 311.433,56 | 28/01/08 |
| 311.433,56 | 26/02/08 |
| 467.376,41 | 27/03/08 |
| 523.550,58 | 26/04/08 |
| 554.861,57 | 26/05/08 |
| 391.908,70 | 26/06/08 |
| 1.381.231,63 | 26/07/08 |
| 1.816.561,67 | 27/08/08 |
| 691.856,82 | 29/09/08 |
| 996.686,14 | 29/10/08 |
| 767.760,12 | 26/11/08 |
| 805.301,16 | 20/12/08 |
| 315.691,10 | 26/01/09 |
| 284.308,06 | 12/03/09 |
| 261.820,87 | 20/07/09 |
| 224.428,40 | 20/07/09 |
| 326.206,28 | 20/07/09 |
| 522.737,77 | 07/08/09 |
| 195.553,38 | 19/08/09 |
| 1.846.222,33 | 04/09/09 |
| 1.015.157,27 | 08/10/09 |
| 1.018.651,36 | 12/11/09 |
| 1.153.795,07 | 11/12/09 |
| 1.689.757,20 | 29/12/09 |
| 3.136.912,40 | 22/03/10 |

Valor atualizado até 30/8/2018: R\$ 51.433.901,57 (peça 171)

c) aplicar aos responsáveis José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) e à empresa Constran S.A.

Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

e) considerar graves as infrações cometidas por José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68);

f) aplicar a José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

g) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 51.433.901,57 (data-base 30/8/2018);

h) Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15) na condição de fiscal da Valec; STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (CNPJ 88.849.773/0001-98) na condição de empresa supervisora contratada pela Valec, e condená-los, em solidariedade, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| Valor Original (R\$) | Data da Ocorrência |
|-----------------------------|---------------------------|
| R\$ 3.000.610,51 | 22/3/2010 |

Valor atualizado até 30/8/2018: R\$ 6.353.938,57 (peça 172)

i) aplicar a Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15), STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (CNPJ 88.849.773/0001-98) e Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data

do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

j) solicitar à Diretoria Jurídica da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A, 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;

k) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 6.353.938,57 (data-base 30/8/2018);

l) 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;

m) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

n) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

o) remeter 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 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

p) dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. ”

3. Por sua vez o dirigente da SeinfraOperações exarou despacho à peça 175, nos seguintes termos:

“(…)

3. Manifesto-me desde logo de acordo com o bem lançado exame da lavra do Auditor-instrutor. Além disso, também estou parcialmente de acordo com os ajustes realizados pelo Diretor, especialmente no que tange à (i) correção do cofre credor, que deve ser o da empresa estatal, e não o Tesouro Nacional, bem como no tocante à (ii) correção do fundamento para a proposta de multa, a qual deve ser baseada no art. 57 da Lei 8.443/1992, tendo em vista que a penalidade deve guardar proporcionalidade com o dano ao erário.

4. Ocorre que a manifestação do titular da 2ª Diretoria divergiu parcialmente do Auditor-instrutor, propondo a exclusão do Sr. José dos Passos Nogueira do rol de responsáveis. O profissional de engenharia foi designado pela empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. para exercer o papel de supervisor das obras, em apoio direto ao fiscal designado pela Valec, Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda.

5. Após avaliar a instrução e a manifestação da Diretoria, à luz das especificidades do caso concreto, julgo pertinente concordar com a proposta de encaminhamento do Auditor-instrutor, especificamente no que tange à responsabilização solidária do engenheiro da supervisora pelo dano ao erário decorrente de superfaturamento de quantitativos, razão pela qual passo a expor os fundamentos a seguir.

RESPONSABILIZAÇÃO DO SR. JOSÉ DOS PASSOS NOGUEIRA – ENGENHEIRO SUPERVISOR DAS OBRAS

6. Nestes autos, o Sr. José dos Passos Nogueira, engenheiro empregado pela STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., foi arrolado como responsável solidário pela parcela de superfaturamento detectado nos quantitativos inadequados, juntamente com o Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (fiscal do contrato designado pela Valec) e as empresas STE e Constran, beneficiária das irregularidades graves.

7. Tanto o auditor instrutor, que, de forma percuciente, examinou todas as alegações de defesa dos responsáveis, quanto o Diretor, que bem revisou o trabalho, concluíram que os argumentos de defesa não foram suficientes para elidir a irregularidade dos quantitativos incorretos, pagos a maior à empresa contratada Constran. O excesso de pagamento referentes ao transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3 do contrato, conforme apontado nos Acórdãos 1498/2015 e 2310/2017, ambos do Plenário), resultou em inequívoco superfaturamento, bem caracterizado e evidenciado nos autos. Além disso, a instrução bem ressaltou a conexão com as Operações Lava Jato e seus desdobramentos em Goiás, operações “O Recebedor” e “Tabela Periódica”, todas da Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público Federal, com o apoio do CADE.

8. A proposta formulada pelo Auditor foi no sentido de rejeitar as alegações de defesa de todos os responsáveis, condenando-os solidariamente ao ressarcimento do débito em questão. No entanto, o Diretor divergiu da responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira.

I – fundamentos da responsabilização na visão do Auditor-instrutor

9. Destaco algumas passagens da instrução do Auditor, que apontam para a atuação imprescindível da equipe da supervisora no apoio à fiscalização contratual.

10. Primeiramente, na síntese da argumentação do fiscal da Valec, Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, a instrução consignou como atribuição da STE e de seus empregados “a responsabilidade pela conferência e informação dos dados para elaboração de medição seria exclusiva da supervisora contratada”, se valendo de “equipe especializada”. A equipe teria o objetivo de “levantar dado em campo para elaboração de medição”, inclusive “manter laboratório de ensaio em obra para análise de solo, concreto e brita para lastro (tanto na pedreira quanto no estoque)”. O fiscal da Valec, engenheiro residente, alega ainda, em sua defesa, que “solicitou esclarecimentos à STE Engenharia e não obteve resposta” (pág. 20 da instrução).

11. A instrução (pág. 21) também traz trechos do relatório que fundamentou o Acórdão 2310/2017-TCU-Plenário para reforçar que tanto a empresa Supervisora STE (pessoa jurídica contratada) quanto o engenheiro José dos Passos Nogueira (seu empregado) são responsáveis solidários pelo superfaturamento de quantitativos, pois ambos teriam “o dever de auxiliar a Administração no aceite de serviços prestados pela construtora Constran quanto a sua qualidade e quantidade”, pois “esse é o objetivo de a Valec contratar uma empresa de supervisão de obras: auxiliar o fiscal no aceite dos serviços objeto do contrato de construção”. Concordo com esse posicionamento.

12. Também é bem ressaltado na instrução o item 1.2 do contrato da Valec com a STE, com destaque para as seguintes atividades contratadas: (i) “revisão e adequação de projetos, caso necessário” (o que inclui novos desenhos/croquis de detalhamento – em nível executivo/ as built - nos casos de alteração das distâncias de transporte em face do projeto básico licitado), (ii) “supervisões das obras e serviços” e (iii) “disponibilização de veículos e equipamentos de topografia e de geotecnia”, permitindo percorrer e medir a distância real desde a jazida (pedreira) até o local de aplicação.

13. *Importa registrar ainda que a instrução chamou a atenção para o fato de que, além das irregularidades identificadas nas distâncias de transporte, também os volumes medidos de brita também estavam errados, sempre computados a maior do que os realmente utilizados, conforme apontado pela auditoria em 2010. Porém, como a Valec tempestivamente reconheceu o erro apontado pelo TCU e obrigou a contratada a repor o **volume de brita medido em excesso**, calculado em **5.230 m³** (págs. 22 e 27 da instrução), a irregularidade foi saneada. Ocorre que o mesmo reparo não ocorreu em relação às distâncias de transporte para o lastro da ferrovia, apesar das evidências inequívocas apresentadas pela equipe de auditoria (ensaios laboratoriais de material pétreo e notas de transporte).*

14. *Não há dúvidas, portanto, de que o material foi transportado a partir da pedreira Magma, situada a apenas **12 km** do local do estoque, e não da pedreira Araguaia, conforme mera declaração, sem documentação probatória, a qual se situava a **110 km** de distância (em Anápolis/GO, conforme pág. 27 da instrução). A mais, bem destaca o Auditor-instrutor que as evidências de origem e destino do material de lastro são (i) “notas de transporte da própria Constran, **atestadas por representante da supervisora da obra (laboralista)**”, sendo que os serviços foram prestados entre novembro/2009 e fevereiro/2010, e, assim, “coincide com o período de **medição do item 8.1.2.3** [lastro de brita] de planilha **atestado pelo fiscal e pela supervisão da obra**”, além de (ii) **esquema indicativo (croqui)** da origem e do destino do material também “**atestado por representante da supervisora da obra STE Engenharia**” (pág. 24 da instrução, destaques acrescidos).*

15. *Especificamente sobre a responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira, a instrução analisa detalhadamente todos os argumentos do engenheiro residente, inclusive aquele no sentido de que ele “**não reconhece a veracidade das notas de transporte** assinadas pela Constran e atestada por empregado da supervisora”, elementos acostados pela equipe do TCU. Ao final, após contra argumentar que os documentos carreados pelo responsável não indicam o destino (local de descarga do material), o Auditor conclui: “rejeitam-se as alegações de defesa do responsável, oportunidade em que se propõe **condenação solidária no débito por sua conduta culposa pelo superfaturamento por quantidade no contrato 13/2006**” (pág. 28 da instrução, com destaques acrescidos).*

II – fundamentos da mitigação da responsabilização na visão do Diretor

16. *O Diretor, por seu turno, primeiramente ressalta que o engenheiro José dos Passos Nogueira era contratado pela empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., não possuindo, portanto, nenhum vínculo direto com a Administração Pública. Acrescenta ainda que, “conquanto o responsável **tenha praticado a conduta que ensejou o pagamento das medições incorretas** e que resultou no **dano ao erário** decorrente dos quantitativos pagos a maior, considero que sua **culpabilidade** resta mitigada” Para tanto, remete ao **item 1.3** do edital de concorrência 9/2004, que resultou na contratação da empresa STE como supervisora da obra, o qual pontua o seguinte:*

*1.3 O pessoal da empresa Contratada deverá atender às atribuições determinadas pela Contratante, **devendo cada empregado responder e representar a Contratada em todos os seus atos e decisões por ele tomadas, sendo, portanto, a Contratada responsável por qualquer prejuízo ou dano causado por seu empregado ou preposto.***

(destaques acrescidos)

17. *O Diretor registra ainda em seu despacho que “**não foram encontradas evidências de conduta dolosa** do responsável nas irregularidades que resultaram no **prejuízo ao erário**”, e que essa ausência de evidências diretas de dolo nos atos praticados pelo Sr. José dos Passos Nogueira “merece ser considerada em sua **culpabilidade** perante este Tribunal”.*

III – fundamentos complementares para a manutenção da responsabilização conforme proposta do Auditor-instrutor

18. *Concordo com o Diretor no sentido de que existe expressa disposição contratual que coloca a empresa supervisora como responsável objetiva perante a Administração Pública contratante, por eventuais prejuízos acarretados por condutas de seus empregados (trecho final do item 1.3, acima transcrito). Ocorre que tal responsabilidade, a meu ver, **não mitiga a responsabilidade solidária** de cada profissional que atuou diretamente na irregularidade (conforme trecho inicial do mesmo item 1.3). Passo a explicar.*

19. *Primeiramente, não há dúvidas que o profissional de engenharia foi contratado pela STE para atuar diretamente **junto ao fiscal** da obra pública, subsidiando suas decisões (art. 67 da Lei 8.666/1993), o que, na prática, **o equipara** a um agente público (inclusive para fins de improbidade administrativa, conforme bem esclarecido nos arts. 1º a 4º da Lei 8.429/1992 - “agente público, servidor ou não”).*

20. *Com as devidas vênias, portanto, dissinto da posição do titular da 2ª Diretoria. Isso porque, para além da mencionada equiparação do empregado contratado ao agente público fiscal, conforme a Lei de Improbidade, também o art. 1º, inciso I, da Lei 8443/1992 (Lei Orgânica do TCU) deixa bem claro que cabe a este Tribunal julgar a conta dos responsáveis por qualquer desvio de recursos que cause dano ao erário, independente do vínculo contratual. Tal entendimento é reforçado pelo comando do art. 16, §2º, alínea “b”, da LO-TCU, o qual admite o **juízo irregular das contas do terceiro** que “**de qualquer modo haja concorrido** para o cometimento do dano apurado”.*

21. *Objetivamente, nos termos da legislação vigente, **basta a demonstração da culpa** (conduta, nexo de causalidade, culpabilidade para fins de dosimetria da sanção), para fins de responsabilização perante esta Corte de Contas, não sendo sequer necessário que se avenge a existência de dolo. Assim constam expressamente do art. 37 da Constituição Federal de 1988, notadamente dos §§ 4º, 5º e 6º, os quais reforçam que serão punidos os “ilícitos praticados por **qualquer agente, servidor ou não**, que causem prejuízos ao erário”, o que inclui as “pessoas jurídicas de direito público e as de **direito privado** prestadoras de serviços públicos”, que “responderão pelos danos que **seus agentes**, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o **responsável** nos casos de dolo ou **culpa**” (destaques acrescidos).*

22. *Com efeito, não há que se falar em dolo ou culpa de uma pessoa jurídica, pois esta se trata de uma ficção, administrada por pessoas físicas. Somente um responsável, pessoa física, por ação ou omissão, ainda que em nome de uma pessoa jurídica, pode ter sua culpabilidade apreciada pelo TCU, nos termos das Normas de Auditoria – NAT (tema: matriz de responsabilização).*

23. *O Diretor cita deliberações recentes do TCU (Acórdãos 2.109/2016, 2.428/2016, 3.057/2016, 2.733/2017, todos do Plenário), ressaltando que tratam do “**alargamento** de eventuais responsabilidades de **sócios** ou **empregados** de empresas privadas perante esta Corte de Contas”, e acrescentando que tal procedimento “vem sendo adotado em face de dolo comprovado”.*

24. *Ocorre que tais julgados dizem respeito à **desconsideração da personalidade jurídica** para se atingir os **altos executivos** de empreiteiras contratadas para realizar as obras, ou mesmo os sócios dessas empresas, diante de situações nas quais restou comprovada a participação dessas pessoas físicas diretamente no cometimento de fraudes, por meio de conluio ou pagamento de vantagens indevidas (conforme provas compartilhadas pela operação Lava Jato e seus desdobramentos). Nesses casos, é importante esclarecer que, embora tais agentes estejam teoricamente **distantes dos procedimentos de medições e pagamentos de serviços superfaturados**, devem responder solidariamente pelo dano ao erário, na medida em que efetivamente contribuíram para o desvio de recursos públicos.*

25. *O caso do engenheiro supervisor José dos Passos Nogueira é bem diferente, pois, frise-se, ao lado da assinatura do fiscal da Valec, **a assinatura dele constava de todas as planilhas de***

medições, documentos que inequivocamente fazem parte do fluxo de atos que causou os expressivos danos ao erário. Logo, o nexa causal é direto e inequívoco.

26. Não é demais esclarecer também que o serviço de transporte de brita para lastro possuía unidade de medida “**m³ x km**” (volume multiplicado pela distância linear), ou seja, o profissional de engenharia **obrigatoriamente teria que aferir a distância** percorrida entre origem e destino do material pétreo, para fins de emissão da fatura, com reconhecimento do crédito para a Constran.

27. Ressalta-se, novamente, que foi paga a distância da ordem de 110 km (considerando-se pedreira em Anápolis/GO), quando na verdade a distância era de apenas 12 km, ou seja, um superfaturamento resultante de um **indevido acréscimo de 816%** (oitocentos e dezesseis por cento).

28. Novamente se recorda que o **laboratorista** da STE, subordinado do supervisor, **atestou as notas** da Constran contendo a distância de 12 km, distância esta que também constava de **um croqui**, igualmente validado pela supervisão. Não há dúvidas, portanto, de que se trata de um **erro grosseiro**, o que leva à conclusão de uma **culpa grave** da parte do profissional de engenharia, resultando em um montante de dano atualizado que supera **R\$ 6,35 milhões** (a partir dos R\$ 2,4 milhões calculados em 2010).

29. A esse respeito, embora, frise-se, a demonstração de culpa seja suficiente para condenação solidária em débito, adiro à opinião dos colegas Auditores do TCU Alcir Moreno da Cruz e Mauros Borges, os quais, em recente artigo jurídico, defenderam que “o **erro grosseiro** está intrinsecamente ligado a um **agir com desleixo, incúria, desmazelo, desprezo à coisa pública**”, caracterizando uma culpa lata ou grave. Nesse sentido, os colegas afirmam: “a **culpa grave** pode perfeitamente ser **equiparada ao dolo**” (fonte: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-erro-grosseiro-e-a-abrangencia-do-art-28-na-lindb-10052018>).

30. Também o Exmo. Procurador da República em Pernambuco, Dr. Pedro Jorge Costa, Doutor e Mestre Público pela UFPE, em seu didático artigo “o dolo no direito romano: conceito, prova e suas influências posteriores”, publicado em outubro/2016 na Revista Brasileira de Ciências Criminais, conceitua que os **elementos do dolo** seriam (i) o “**conhecer**” (permitindo prever resultados prováveis, por meio **intelectivo**) e (ii) o “**querer**” (vínculo **volitivo**, a envolver questões psíquicas, i.e., do estado mental do indivíduo, a vontade). Assim, diante da inviabilidade de prova direta da intenção/vontade de um ser humano, é juridicamente possível entender provado o chamado “dolo indireto” (ou “dolo eventual”), desde que por meio do legítimo uso de indícios externos, meio de prova circunstancial dos elementos empíricos do dolo presumido (fonte: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.124.02.PDF).

IV – informações adicionais a justificar a manutenção da responsabilização conforme proposta do Auditor-instrutor: reforço dos elementos de controle subjetivo

31. É cada vez mais comum esta Corte de Contas se deparar, em suas auditorias, com irregularidades graves cometidas por profissionais contratados por meio de empresas de supervisão de obras. Exemplo dessa situação foi retratado no Acórdão 508/2018-TCU-Plenário, apenas para citar um caso muito recente e que envolve também a supervisão de obras da Valec, dessa vez no Estado de São Paulo, ocasião na qual foi constatado um pagamento excessivo, muito desproporcional ao avanço das obras, configurado por intermédio de inúmeros termos aditivos.

32. Com efeito, é importante frisar que essas irregularidades graves cometidas sob a vigilância de empresas e profissionais especificamente contratados para evita-las (onerando o orçamento público), muitas das quais resultam em desvios de vultosos recursos, cujas causas podem ser atribuídas a erros grosseiros de supervisão, não podem ficar impunes.

33. Nesse sentido, solicitei apoio ao Serviço de Tratamento de Dados e Informações da secretaria (SDI/SeinfraOperações) com vistas a obter mais elementos para fins de avaliação do controle subjetivo, ou seja, com foco nos sujeitos causadores das irregularidades. Assim, solicitei a coleta de mais elementos a respeito do histórico profissional do engenheiro José dos Passos Nogueira, a fim de avaliar o nível de conhecimento que possuía para evitar as ilicitudes praticadas, oferecendo, dessa forma, o máximo de subsídios para a apreciação final de sua responsabilidade pelo Exmo. Ministro-Relator.

34. De acordo com as pesquisas, o Sr. José dos Passos Nogueira foi servidor do Departamento de Infraestrutura de Transporte (DNIT) entre março/2004 e maio/2005, sem ocupar função comissionada. Já entre junho/2005 e agosto/2007 foi empregado do **Consórcio STE-Siscon**. Na sequência, retornou aos quadros do DNIT em 2007, mas apenas pelo período de dois meses e meio (entre agosto e novembro), tendo ocupado a função de dirigente, intitulada “**Coordenador-Geral de Obras Ferroviárias**”. A partir de 2008 voltou a ser empregado dos quadros da STE Engenharia (período no qual supervisionou as obras da ferrovia norte-sul). Após sua saída da STE, a partir de julho/2012, passou a atuar profissionalmente por meio de empresa (Terra Trilhos, sem movimentação na RAIS), até o encerramento desta, em outubro/2015.

35. Cumpre informar ainda que a pesquisa do SDI indicou que **o responsável pela empresa Consórcio STE-Siscon, Sr. Roberto Lins Portella Nunes (diretor superintendente), foi denunciado pelo MPF-GO em desdobramento da operação Trem Pagador, por indícios de superfaturamentos nas obras da ferrovia Norte-Sul, praticados por meio de “jogo de planilha”, expediente evidenciado a partir de perícia da Polícia Federal (fonte: <http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/11/suspeitos-de-superfaturar-obras-da-ferrovia-norte-sul-sao-denunciados.html>).**

36. Também segundo a pesquisa, **o próprio sr. José dos Passos Nogueira teve seus bens bloqueados pelo TRF-3, em maio/2017, em decorrência de uma ação envolvendo as obras do contorno ferroviário de Barretos (fontes: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-recorre-e-trf-3-mantem-bloqueio-de-quase-r-15-milhoes-em-acao-contra-ex-prefeito-de-barretos> e <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/DecisoTRF3.pdf>).** Não se tem notícias sobre os desdobramentos da ação judicial.

37. Dessa maneira, diante de todo o exposto, peço vênias ao titular da 2ª Diretoria para dissentir de seu entendimento no sentido de que a responsabilidade da empresa STE deve ser mantida sim, mas a de seu empregado merece ser igualmente mantida, de forma solidária à do fiscal da Valec, independente de qualquer hipótese na qual a empresa STE venha a promover eventuais ações de regresso em desfavor de seu empregado.

38. A mais, considerando a determinação à Segecex exarada pelo item 9.2.2 do Acórdão 641/2007-TCU-Plenário, e diante de tamanha gravidade das falhas, será proposto encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida para o Conselho Federal de Engenharia (Confea) e para o Conselho Regional de Engenharia em Goiás (Crea-GO), a fim de que adotem as providências necessárias contra os profissionais de engenharia envolvidos nos desvios de recursos nas obras da ferrovia norte-sul, inclusive o Sr. José dos Passos Nogueira, informando ao TCU as medidas adotadas no prazo de 90 dias.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO AJUSTADA

39. Feitos esses comentários, submetem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler, sugerindo os seguintes ajustes finais na proposta de encaminhamento consignada na manifestação da Diretoria:

a) Excluir da relação processual apenas o Sr. José Américo Cajado Azevedo (CPF: 548.198.066-53);

b) Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34) na condição de Diretor-Presidente da Valec; Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00) na condição de Diretor de Engenharia da Valec, Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05) na condição de Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, Luiz Carlos de Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) na condição de Superintendente de Construção da Valec, Maria Estela Filardi (CPF 348.592.927-15) na condição de Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) na condição de dirigente da Constran S.A., Jorge Alberto Aun (CPF 374.154.178-87) na condição de Diretor-Presidente da Constran S.A., José Roberto Bertoli (CPF 612.472.518-53) na condição de Diretor Administrativo, Financeiro e Comercial da Constran S.A., e condená-los, em solidariedade, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| Valor Original (R\$) | Data da Ocorrência |
|-----------------------------|---------------------------|
| 311.433,56 | 26/12/07 |
| 311.433,56 | 28/01/08 |
| 311.433,56 | 26/02/08 |
| 467.376,41 | 27/03/08 |
| 523.550,58 | 26/04/08 |
| 554.861,57 | 26/05/08 |
| 391.908,70 | 26/06/08 |
| 1.381.231,63 | 26/07/08 |
| 1.816.561,67 | 27/08/08 |
| 691.856,82 | 29/09/08 |
| 996.686,14 | 29/10/08 |
| 767.760,12 | 26/11/08 |
| 805.301,16 | 20/12/08 |
| 315.691,10 | 26/01/09 |
| 284.308,06 | 12/03/09 |
| 261.820,87 | 20/07/09 |
| 224.428,40 | 20/07/09 |
| 326.206,28 | 20/07/09 |
| 522.737,77 | 07/08/09 |
| 195.553,38 | 19/08/09 |
| 1.846.222,33 | 04/09/09 |
| 1.015.157,27 | 08/10/09 |
| 1.018.651,36 | 12/11/09 |
| 1.153.795,07 | 11/12/09 |
| 1.689.757,20 | 29/12/09 |
| 3.136.912,40 | 22/03/10 |

Valor atualizado até 30/8/2018: R\$ 51.433.901,57 (peça 171)

c) aplicar aos responsáveis José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) e à empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

e) considerar graves as infrações cometidas por José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68);

f) aplicar a José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

g) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vala de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 51.433.901,57 (data-base 30/8/2018);

h) Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15) na condição de fiscal da Valec; STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (CNPJ 88.849.773/0001-98) na condição de empresa supervisora contratada pela Valec, **José dos Passos Nogueira (CPF: 212.729.646-04), na condição de profissional de engenharia civil, supervisor das obras, contratado pela STE para apoiar e subsidiar as decisões do fiscal da Valec;** e condená-los, em solidariedade, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| Valor Original (R\$) | Data da Ocorrência |
|----------------------|--------------------|
| R\$ 3.000.610,51 | 22/3/2010 |

Valor atualizado até 30/8/2018: R\$ 6.353.938,57 (peça 172)

i) aplicar a Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (CPF 373.207.187-15), STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (CNPJ 88.849.773/0001-98), José dos Passos Nogueira (CPF: 212.729.646-04) e Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso III do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

j) solicitar à Diretoria Jurídica da Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A, 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;

k) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 6.353.938,57 (data-base 30/8/2018);

l) 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;

m) autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

n) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

o) remeter 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 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

p) dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

q) nos termos do item 9.2.2 do Acórdão 641/2007-TCU-Plenário, encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida para o Conselho Federal de Engenharia (Confea) e para o Conselho Regional de Engenharia em Goiás (Crea-GO), a fim de que adotem as providências necessárias contra os profissionais de engenharia envolvidos nos superfaturamentos nas obras da ferrovia norte-sul, informando ao TCU, no prazo de 90 dias, as medidas adotadas na esfera de responsabilização ético-profissional.”

4. A manifestação regimental do Ministério Público junto ao TCU se deu nos termos do parecer inserto à peça 177, **in verbis**:

“Examina-se tomada de contas especial (TCE) instaurada por força do Acórdão 2.447/2014-Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz), cujo item 9.2.5 determinou a apuração de

responsabilidade pelo “superfaturamento por preços excessivos”¹ praticados no âmbito do Contrato 13/2006, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A (Valec) e a Constran S.A. Construções e Comércio, empresa controlada pela holding UTC Participações S.A. A respeito do mesmo contrato, o Acórdão 1.498/2015-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), item 9.1.3, determinou a citação dos responsáveis pelo “superfaturamento por quantidade”² detectado, providência também abrangida no âmbito da presente TCE.

2. O Contrato 13/2006, em sede do qual foram perpetradas as irregularidades em epígrafe, teve por objeto “a execução, pela contratada, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obra de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais, no treco de 105 km compreendido entre o Pátio de Santa Isabel e o Pátio de Uruaçu, no Estado de Goiás, relativo ao lote 4 da Concorrência nº 008/04” (peça 32), referente ao Tramo Sul da Ferrovia Norte-Sul (FNS). O acordo em tela foi rescindido amigavelmente entre as partes, consistindo seu remanescente no objeto do contrato 60/2009, firmado com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A.

3. Conforme bem pontua a unidade técnica (peça 173, p. 2), a identificação das irregularidades em apreço remonta ao Fiscobras 2008, tendo a Secex/GO consignado os achados referentes ao Lote 4 da FNS no Relatório de Fiscalização 275/2008 (TC 021.283/2008-1, peça 1, p. 151) nos seguintes termos:

b) Contrato 01312004 (lote 4): sobrepreço em relação ao valor total dos serviços (preço inicial) de 27,19% e 25,87%, respectivamente, numa amostra de 71,80% daquele valor;

4. Identificada a ocorrência de sobrepreço no orçamento associado ao Contrato 13/2006, a unidade propugnou a retenção cautelar parcial de valores junto à Valec, tendo sido a proposta acolhida pelo Ministro Relator do processo original em 14/1/2009 (TC 021.028/2008-1, p. 1, p. 194/196), decisão referendada pelo Colegiado (Acórdão 593/2009-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz) e posteriormente mantida inalterada, ainda que após sucessivos recursos.

5. Mais recentemente, a Seinfra estimou que o prejuízo ao erário advindo do ‘superfaturamento por preços excessivos’, líquido das retenções iniciadas em fevereiro de 2009 por determinação do TCU, resultou nos montantes representados na Tabela 1 a seguir (peça 173, p. 19):

Tabela 1 – Superfaturamento por preços excessivos calculado pela Seinfra (peça 173, p. 34/35)

| Data de referência¹ | Superfaturamento (descontada a retenção de pagamentos) |
|---------------------------------------|---|
| 26/12/2007 | R\$ 311.433,56 |
| 28/1/2008 | R\$ 311.433,56 |
| 26/2/2008 | R\$ 311.433,56 |
| 27/3/2008 | R\$ 467.376,41 |
| 26/4/2008 | R\$ 523.550,58 |
| 26/5/2008 | R\$ 554.861,57 |
| 26/6/2008 | R\$ 391.908,70 |
| 26/7/2008 | R\$ 1.381.231,63 |
| 27/8/2008 | R\$ 1.816.561,67 |
| 29/09/2008 | R\$ 691.856,82 |
| 29/10/2008 | R\$ 996.686,14 |
| 26/11/2008 | R\$ 767.760,12 |
| 20/12/2008 | R\$ 805.301,16 |

¹ O Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, aprovado pela Portaria Segecex 33/2012, enumera e define cinco categorias de superfaturamento: 1) por quantidade; 2) por execução de serviços com menor qualidade; 3) por alteração de metodologia executiva; 4) por preços excessivos; e 5) por jogo de planilha.

² O já referido Roteiro de Auditoria de Obras Públicas conceitua “superfaturamento por quantidade” como sendo aquele “decorrente da medição e pagamento de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas. Pode envolver também o pagamento de serviços em duplicidade ou o pagamento de serviços não executados”.

| <i>Data de referência¹</i> | <i>Superfaturamento (descontada a retenção de pagamentos)</i> |
|---------------------------------------|---|
| 26/1/2009 | R\$ 315.691,10 |
| 12/3/2009 | R\$ 284.308,06 |
| 20/7/2009 | R\$ 261.820,87 |
| 20/7/2009 | R\$ 224.428,40 |
| 20/7/2009 | R\$ 326.206,28 |
| 07/8/2009 | R\$ 522.737,77 |
| 19/8/2009 | R\$ 195.553,38 |
| 04/9/2009 | R\$ 1.846.222,33 |
| 8/10/2009 | R\$ 1.015.157,27 |
| 12/11/2009 | R\$ 1.018.651,36 |
| 11/12/2009 | R\$ 1.153.795,07 |
| 29/12/2009 | R\$ 1.689.757,20 |
| 22/3/2010 | R\$ 3.136.912,40 |

¹ - As datas correspondem às das ordens bancárias (peça 96, p. 8).

6. Por ocasião do Fiscobras 2010, e desta feita já iniciada a execução do contrato em tela, a unidade técnica verificou que, “Após medições topográficas realizadas pela supervisora a pedido da equipe de auditoria, constatou-se que o volume de brita para lastro estocado era inferior ao medido e pago à empresa. Situação semelhante foi verificada em relação ao quantitativo medido e pago de transporte de brita para lastro” (Relatório que precede o Acórdão 1.498/2015-Plenário).

7. Todavia, a Valec tempestivamente fez retificar a incongruência referente ao volume de brita para lastro, remanescendo somente a irregularidade em relação ao transporte daquele mesmo material, materializada no fato de que o fiscal da Valec e o engenheiro designado pela STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., sociedade contratada para supervisão dos trabalhos, “atestaram medições por transporte de brita para lastro em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas” (peça 173, p. 12).

8. Mais especificamente, registra o Voto condutor do Acórdão 1.498/2015-Plenário:

A documentação obtida pela equipe de auditoria (ensaios e notas de transporte – peças 36 a 38) indica que o insumo provém da pedreira Magma, situada a 12 km do local de estoque. Os responsáveis aduziram que a referida pedreira não possuía condições para atender a obra, o que motivou pedido para o emprego de outra pedreira, localizada a 110 km do ponto de entrega. Contudo, a documentação carreada pela equipe de auditoria demonstra que a pedreira Magma continuou atendendo a obra após a autorização da Valec para mudança da pedreira.

9. O referido ‘superfaturamento por quantidade’ origina-se de ‘momento de transporte’ (expressão do volume de carga multiplicado pela distância) significativamente menor que o pago, perfazendo R\$ 2.390.349,50, consoante memória de cálculo elaborada pela unidade técnica (peça 49, p. 11) e ora reproduzida, *ipsis litteris*, na Tabela 2 abaixo:

Tabela 2 – Superfaturamento por quantidade no Contrato 13/2006

| | |
|---|--------------------------------------|
| <i>Volume total de brita para lastro acumulado e pago até a medição 26</i> | <i>48.013,06 m³</i> |
| <i>Distância média de transporte da brita para lastro consoante Acórdão 1.498/2015-P (Pedreira Magma)</i> | <i>12 km</i> |
| <i>Distância a considerar no cálculo do momento de transporte (3 km já contido no item 8.1.2.1 brita p /lastro)</i> | <i>9 km</i> |
| <i>Momento de transporte encontrado/corrigido (48.013,06 m³x 9 km)</i> | <i>432.117,54 m³.km</i> |
| <i>Diferença de quantidades do item 8.1.2.3 (4.894.623,51 m³.km (med.26) - 432.117,54 m³.km (TCU)</i> | <i>4.462.505,97 m³.km</i> |
| <i>Valor pago a maior (superfaturamento por quantidade: 4.462.505,97 m³.km x R\$ 0,54)</i> | <i>R\$ 2.390.349,50</i> |

10. *A responsabilidade pelas irregularidades apontadas acima foi inicialmente atribuída pela secretaria a dirigentes da Valec, à empresa supervisora e seu representante, à empresa contratada para execução das obras e ao preposto (engenheiro) que teria concorrido para o dano. Nesse diapasão, foram citados os agentes relacionados na Tabela 3 a seguir, adaptada a partir da penúltima instrução lavrada pela secretaria (peça 49, p. 21):*

Tabela 3 – Distribuição de responsabilidade pelas irregularidades identificadas

| Irregularidade | Responsável | Relação com o contrato |
|--|---|---|
| <i>Superfaturamento por preço</i> | <i>José Francisco das Neves</i> | <i>Diretor-presidente da Valec</i> |
| | <i>Ulisses Assad</i> | <i>Diretor de Engenharia</i> |
| | <i>José Américo Cajado de Azevedo</i> | <i>Superintendente de Construção</i> |
| | <i>Constran Construções e Comércio S.A.</i> | <i>Contratada para execução das obras</i> |
| | <i>Luiz Sergio Nogueira</i> | <i>Engenheiro da Constran¹</i> |
| <i>Superfaturamento por quantidade</i> | <i>Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda</i> | <i>Gerente de Obras / Fiscal</i> |
| | <i>Constran Construções e Comércio S.A.</i> | <i>Contratada para execução das obras</i> |
| | <i>STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.</i> | <i>Contratada para supervisão</i> |
| | <i>José dos Passos Nogueira</i> | <i>Representante da STE S.A.</i> |

¹ - peça 49, p. 14: participação na conduta consistiu em realizar contato com concorrentes e com eles participar de reuniões para discutir preços e distribuição dos lotes licitados pela Valec.

11. *As duas modalidades de superfaturamento encontradas durante a execução do contrato 13/2006 diferenciam-se não apenas em relação à forma específica pela qual o erário foi lesado, como também por sua origem e motivação. Consoante apurado na “Operação Tabela Periódica”, deflagrada pela Polícia Federal a partir dos achados auditoriais do TCU, o superfaturamento por preços excessivos decorreu diretamente da prática de “cartel, fraude em licitações, corrupção, peculato e lavagem de dinheiro em obras da ferrovia Norte-Sul” (cf. relatado à peça 173, p. 2).*

12. *A outro turno, o superfaturamento por quantidade “está diretamente relacionado à fiscalização [deficiente] do Contrato 13/2006 que era composta pelo fiscal da Valec e pelo engenheiro supervisor que atestaram medições por transporte de brita para lastro em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas” (peça 173, p. 13).*

13. *Devidamente citados, os responsáveis apresentaram alegações de defesa, à exceção dos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad. Em vista dos argumentos defensivos, a Seinfra propôs, primeiramente, excluir o Sr. José Américo Cajado de Azevedo da relação processual, considerando: 1) os indícios de que a elaboração e aprovação do orçamento teriam sido realizados pela Superintendência de Projetos (Supro), e não pela Superintendência de Construção (Sucon); 2) os indícios de afastamento do responsável (licença para tratamento de saúde) no período considerado; e 3) evidências de que o Diretor de Engenharia, Sr. Ulisses Assad, avocou a competência para prática dos atos administrativos em referência, tendo-os assinado e tramitado em lugar do superintendente.*

14. *Rejeitando, em essência, as demais alegações de defesa, a equipe técnica propugna julgar irregulares as contas dos demais responsáveis – tirante as pessoas jurídicas –, assim como condená-los solidariamente à reparação do respectivo prejuízo (vide Tabela 3 acima) e ao pagamento individual de multa fundamentada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.*

15. *O diretor da secretaria, em discordâncias pontuais com sua equipe, sugere: 1) retificar a indicação do cofre credor da dívida, apontando a Valec em vez do Tesouro Nacional; 2) impor aos responsáveis a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em vez da penalidade inscrita no art. 58, inciso III, do mesmo diploma; e 3) eximir o Sr. José dos Passos Nogueira, engenheiro empregado da STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., da responsabilidade pelo superfaturamento*

por quantidade, considerando que haveria jurisprudência tendente a exculpar empregados de empresas privadas “em face da ausência de comprovação de conduta dolosa” (peça 174, p. 3).

16. O titular da unidade anuiu às duas primeiras correções pugnadas pelo diretor. No concernente ao Sr. José dos Passos Nogueira, todavia, o secretário adere ao entendimento do auditor instrutor, sublinhando que:

1) tanto a empresa quanto seu empregado “teriam o dever de auxiliar a Administração no aceite de serviços prestados pela construtora Constran” (peça 175, p. 2), argumento tomado de empréstimo da instrução de mérito;

2) a situação do empregado da empresa privada, “na prática, o equipara a um agente público” (peça 175, p. 3);

3) o art. 16, § 2º, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992 ampara a responsabilização de terceiro que “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”;

4) o engenheiro incorreu em culpa grave em sua conduta, a qual “pode perfeitamente ser equiparada ao dolo” (peça 175, p. 5); e

5) há notícia de que o Sr. José dos Passos Nogueira teve bens bloqueados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3) em decorrência de uma ação envolvendo as obras do contorno ferroviário de Barretos (peça 175, p. 6).

17. Considerando as desinteligências mantidas entre a equipe de auditoria (peça 173), o diretor (peça 174) e o secretário (peça 175) da unidade técnica acerca do quadro de responsabilização, segmentamos este parecer em tópicos dedicados a cada um desses temas. Dedicamos, ademais, seção específica para considerações deste Parquet quanto à data e montante do dano estimados pela secretaria.

II

18. O Ministério Público de Contas da União acompanha as conclusões da unidade técnica quanto à responsabilidade dos agentes citados, inclusive do Sr. José dos Passos Nogueira, embora por razões bastante distintas daquelas evocadas pela equipe (peça 173) e pelo dirigente da secretaria (peça 175). Com efeito, não observamos “dever de auxiliar a Administração” por parte do empregado da STE (mas mera obrigação contratual com a empresa empregadora) nem sua equiparação a agente público. Rechaçamos, também, a identificação, no âmbito do Tribunal, entre os inconfundíveis institutos jurídicos do dolo e da culpa, ainda que grave.

19. Sobre o engenheiro empregado da STE, o diretor da Seinfra trouxe julgados (Acórdãos 2.733/2017-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; 3.057/2016-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; 2.428/2016-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; 2.109/2016-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; e 835/2015-Plenário, Rev. Min. Bruno Dantas) que, em tese, tratam da matéria ora em discussão. Assim, impende examinar a ratio decidendi dessas deliberações, averiguando se configuram ou não precedentes qualificados a orientar o desfecho do caso em tela.

20. No Voto condutor do primeiro julgado acima mencionado (Acórdão 2.733/2017-Plenário), o Eminentíssimo Ministro Relator assim explicita as razões que viabilizariam a persecução do presidente da Iesa Óleo e Gás:

33. É bem verdade não ser comum que nos processos de controle externo haja responsabilização dos administradores, sócios ou empregados das empresas contratadas pela Administração. Isso porque esta Corte não dispõe dos típicos poderes de investigação judicial, além de não examinar os atos interna corporis dessas empresas contratadas. Entretanto, há relevantes precedentes do TCU em que tal tese foi aplicada, em particular no caso de fraudes que foram comprovadas nos autos, perpetradas por sócios ou

administradores das empresas contratadas, a exemplo do decidido no bojo dos Acórdãos Plenário 835/2015 e 2109/2016.

21. *Dessa forma, nota-se que: 1) o julgado acima cuida de representante (presidente) de empresa contratada, e não de simples empregado que tenha diretamente praticado atos lesivos ao erário, motivo pelo qual o contexto fático ali tratado difere do tratado nesta TCE; e 2) o decisum evoca razões de ordem prática (falta de poderes investigativos) a limitar a atuação do TCU, elemento suprido no presente processo (há evidências de que o engenheiro atestou distâncias de transporte inverídicas); e, 3) em **obter dictum**, hipóteses em que o Tribunal promove a “responsabilização dos administradores, sócios ou empregados das empresas contratadas”, **exemplificadas** com os casos de “fraude que foram comprovadas nos autos”, não havendo menção a que essas sejam as únicas hipóteses para condenação dos responsáveis.*

22. *O julgado citado em seguida (Acórdão 3.057/2016-Plenário) corrobora, inequivocamente, a proposta da equipe e do titular da Seinfra:*

25. Registro que a responsabilização dos sócios ou empregados das pessoas jurídicas contratadas pela administração pública é de natureza extracontratual, também chamada de aquiliana, e ocorre quando esses agentes privados praticam condutas no sentido de concorrer para a prática ou se beneficiarem de atos que resultem em prejuízo ao erário mediante a violação de norma legal ou de dever fundado em algum princípio geral de direito.

26. Por certo, para que esses agentes privados respondam ao ressarcimento do prejuízo aos cofres públicos, certos pressupostos têm que estar presentes: existência de conduta omissiva ou comissiva; nexos de causalidade entre essa conduta do responsável e o dano causado e presença de dolo ou culpa grave.

23. *A decisão seguinte (Acórdão 2.428/2016-Plenário) toma de empréstimo as razões do Acórdão 2.109/2016-Plenário ao arguir que:*

88. Sob outro prisma, não identificado nenhuma culpa ou falha grosseira dos engenheiros da Petrobrás, tenho que a não se possa imputar o débito a tais gestores sem uma análise pormenorizada da própria estimativa de custo da Petrobrás, o que não foi feito nesta etapa processual, visto que os sobrepreços foram calculados a partir dos demonstrativos de formação de preços apresentados pelo consórcio contratado.

89. É pertinente também sopesar que nenhum dos elementos probatórios existentes nos autos corroboram que os funcionários da Petrobrás que realizaram as estimativas de custo teriam atuado para favorecer as empresas que atuavam em colusão.

90. Por derradeiro, embora não subscreva a proposta de citação dos orçamentistas da Petrobrás, não afasto a possibilidade de haver futura responsabilização dos funcionários da área de estimativa de custos da empresa, caso a unidade técnica reúna novos elementos de convicção ou que o exame dos termos aditivos a ser realizada em processo apartado demonstre falhas na atuação desses profissionais.

24. *Preliminarmente, observa-se tratar-se de empregados de empresa estatal, situação dessemelhante à ora considerada. Sem embargos, aderindo ao arrazoado acima, o Colegiado entendeu que os engenheiros poderiam ser responsabilizados caso detectada “culpa ou falha grosseira” – sugerindo ainda que tal comprovação poderia ser suprida por “elementos probatórios [que] corroboram que os funcionários (...) teriam atuado para favorecer as empresas que atuavam em colusão”. Finaliza o excerto acima reafirmando a possibilidade de responsabilização dos técnicos, uma vez reunidos “elementos de convicção”.*

25. Destarte, ainda que o acórdão acima ostentasse os mesmos pressupostos fáticos e, portanto, servisse de precedente qualificado para a matéria em causa, a gravidade da culpa do Sr. José dos Passos Nogueira encontra-se fartamente evidenciada nos autos e magistralmente resumida na manifestação do titular da unidade (peça 175, p. 5):

27. Ressalta-se, novamente, que foi paga a distância da ordem de 110 km (considerando-se pedreira em Anápolis/GO), quando na verdade a distância era de apenas 12 km, ou seja, um superfaturamento resultante de um indevido acréscimo de 816% (oitocentos e dezesseis por cento).

28. Novamente se recorda que o laboratorista da STE, subordinado do supervisor, atestou as notas da Constran contendo a distância de 12 km, distância esta que também constava de um croqui, igualmente validado pela supervisão. Não há dúvidas, portanto, de que se trata de um erro grosseiro, o que leva à conclusão de uma culpa grave da parte do profissional de engenharia, resultando em um montante de dano atualizado que supera R\$ 6,35 milhões (a partir dos R\$ 2,4 milhões calculados em 2010).

26. A sustentar a posição do diretor da Seinfra, extrai-se do Voto revisor do Acórdão 835/2015-Plenário (Rev. Min. Bruno Dantas) as seguintes ponderações, as quais tiveram o condão de demover o Colegiado de condenar os **sócios** do Grupo Rodomar e o advogado “autor intelectual”³ [sic] da fraude perpetrada:

Diante de diversos casos com os quais se depara, o Tribunal tem reiteradamente adotado postura que reforça o entendimento de que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal não o leva a responsabilizar todo e qualquer agente independentemente de benefício direto ou prévia relação jurídica com o Estado. Prova disso é que, normalmente, apenas as empresas contratadas, e não seus empregados, figuram como responsáveis pelo débito apurado pelo Tribunal, ao lado dos agentes públicos envolvidos.

Não é desejável que o julgamento de determinado caso simplesmente desconsidere as decisões anteriores. É o que Dworkin chama de “força gravitacional geral dos precedentes”. Compete ao julgador manter a coerência e a integridade do ordenamento jurídico como um todo, o que evita decisões casuísticas e diminui a influência das preferências subjetivas do magistrado.

Não que estejamos eternamente presos à tradição histórica, o que contrariaria o próprio sentido da hermenêutica jurídica. Nada impediria uma evolução de entendimento ou uma superação da posição consolidada, desde que a nova maneira de atuar tivesse sido confirmada em outras decisões posteriores, a partir do overruling.

27. Lídimo o apelo à integridade jurisprudencial exortada no Voto acima, recordamos que a coerência das decisões (treat like cases alike) fundamenta-se, em primeiro plano, na identidade de suporte material das causas analisadas (material facts), aplicadas as mesmas razões (eadem ratio) para a prestação jurisdicional. Observa-se, nesta altura, assistir razão ao secretário da unidade (peça 175, p. 4/5) quando enfatiza que os acórdãos trazidos pelo diretor não tratam da mesma situação fática tratada nesta TCE:

[...] tais julgados dizem respeito à **desconsideração da personalidade jurídica** para se atingir os **altos executivos** de empreiteiras contratadas para realizar as obras, ou mesmo os sócios dessas empresas, diante de situações nas quais restou comprovada a participação dessas pessoas físicas diretamente no cometimento de fraudes, por meio de conluio ou pagamento de vantagens indevidas (conforme provas compartilhadas pela operação Lava Jato e seus desdobramentos). Nesses casos, é importante esclarecer que, embora tais

³ Vide TC 015.266/2003-4, peça 36, p. 31, 33 e 35.

*agentes estejam teoricamente **distantes dos procedimentos de medições e pagamentos de serviços superfaturados**, devem responder solidariamente pelo dano ao erário, na medida em que efetivamente contribuíram para o desvio de recursos públicos. (grifado no original)*

28. *Sintetizando o argumento: tirante o Acórdão 3.057/2016-Plenário, os demais arestos diferem em seus pressupostos materiais e em suas fundamentações, isto é, tratam de casos essencialmente distintos e animaram-se por motivos diversos, não havendo uma eadem ratio compartilhada entre eles e que possa orientar a solução da presente demanda.*

29. *Em reforço às conclusões do multicitado Acórdão 3.057/2016-Plenário (é dizer, pela responsabilidade aquiliana do empregado), trazemos à colação trecho do artigo “Responsabilidade Civil-Trabalhista do Empregado no Novo Código Civil”, publicada na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15) pelo juiz Edilton Meireles (grifamos):*

*A partir da regra geral de responsabilidade pelos atos dolosos e culposos, tem-se que o **empregado responde perante qualquer pessoa** (inclusive o empregador) por seus atos próprios. (...).*

*Considerando, ainda, a regra geral, tem-se que o **terceiro prejudicado por ato do empregado pode demandar este para haver a indenização correspondente**. A lei permite, **todavia, como regra de garantia**, que o terceiro possa responsabilizar diretamente o empregador por ato de seu preposto (art. 932, inciso III, do NCC), independentemente de culpa (art. 933 do NCC).*

(...)

Deve ser lembrado, ainda, que, pelos atos dolosos, o empregado responde solidariamente com o empregador perante terceiros (parágrafo único do art. 1.177 do NCC). Advirta-se, no entanto, que essa responsabilidade solidária perante terceiro não retira do empregador o direito de regresso, já que o devedor principal e primário pela dívida é o empregado que pratica o ato doloso.

*Deve ser destacado, ainda, que, caso o empregado aja a mando do empregador, cumprindo ordens **lícitas**, a responsabilidade será exclusiva deste último (do empregador).*

30. *É cristalina a lição retro transcrita: ao ver-se lesado por empregado de sociedade empresarial, pode a pessoa física ou jurídica (inclusas, evidentemente, as entidades da Administração Pública) acionar diretamente tal empregado, sob regra de responsabilidade geral – podendo também, se assim preferir e como **regra de garantia** em seu favor, acionar o empregador. Ainda na hipótese que o empregado tenha agido em cumprimento de ordens, um possível argumento de responsabilidade exclusiva do empregador somente o socorreria caso tivesse recebido ordens lícitas, o que certamente não inclui a superestimação da distância de transporte avaliada na presente TCE.*

31. *Por fim, pontuamos que, apesar de pendente o incidente de uniformização de jurisprudência TC 013.967/2012-6, o Tribunal vem decidindo pela possibilidade de responsabilização de particulares que tenham atuado independentemente de concurso com agentes públicos desde o Acórdão 946/2013-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), cujo Voto condutor assim enuncia:*

*56. Acerca do assunto, sou da opinião que a leitura do art. 71, inciso II, da Constituição Federal não permite a conclusão de que a condenação em débito daquele que der causa a prejuízo ao erário público somente ocorrerá se houve a condenação solidária de agente público. Nesse sentido, entendo que o dispositivo definiu dois espaços de atuação distintos da competência do Tribunal de julgar contas: a dos agentes que exercem **mínus público** e de qualquer pessoa que deu causa a um dano ao erário.*

57. Quando se estabeleceu a jurisdição do TCU sobre aqueles que deram causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o dispositivo não

se exigiu a participação de agentes administrativos nos atos jurídicos praticados por tais sujeitos. (...)

59. Dessa forma, deve-se tomar o sentido etimológico como limite da atividade interpretativa, a qual não pode ser superado, a ponto de destruir a própria norma a ser interpretada. Ou, como diz Konrad Hesse, “o texto da norma é o limite insuperável da atividade interpretativa.” (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 71).

60. Com isso, concluo que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

32. Em suma, ainda que o engenheiro da empresa particular tivesse atuado sem o concurso do agente da Valec, haveria possibilidade, segundo a jurisprudência em voga no Tribunal, de responsabilizá-lo pelo dano provocado. Considerando que, no caso em análise, o referido empregado agiu em concurso com o servidor da Valec (independente da presença do pactum sceleris), entendemos caracterizada sua participação no ilícito e plenamente viável a imputação de responsabilidade em sede do TCU.

33. Examinadas as divergências em torno da responsabilidade do Sr. José dos Passos Nogueira pelo superfaturamento por quantidade, concluindo-se positivamente pela viabilidade de sua condenação, cabe avaliar o fundamento para condenação dos responsáveis pelo conjunto de irregularidades precedente (superfaturamento por preços excessivos).

34. Nessa quadra, reparamos que a imputação dos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sergio Nogueira, bem como da empresa Constran, repousa primordialmente sobre informações prestadas no âmbito de acordo de leniência de terceiros (empresa Camargo Correa) junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), bem assim na peça vestibular da Ação Penal Pública Incondicionada 17620-74.2016.4.01.3500, cujo mérito ainda não se encontra solucionado.

35. Nada obstante, sendo consabido que a esfera administrativa não comunga dos exatos critérios de formação de culpa característicos do direito penal (descabendo, assim, equipará-los), e ante o recebimento definitivo da aludida denúncia pelo magistrado em 28/7/2017 (demonstrando, assim, a plena plausibilidade da acusação), entendemos que os elementos enfeixados neste processo habilitam-se a sustentar a condenação em débito dos atores mencionados no âmbito do TCU.

36. Assim, como único reparo à proposta da unidade no tocante ao rol de responsáveis, opinamos por acrescer o julgamento pela irregularidade das contas da Constran Construções e Comércio S.A. e da STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.

37. A respeito do quantum debeat associated ao ‘superfaturamento por preços excessivos’, contudo, o Parquet opõe críticas à aceitabilidade da estimativa ofertada pela secretaria, nos termos e pelos motivos a seguir, opinando por que o douto Colegiado adote outra quantificação para os dinheiros malversados.

III

Partindo-se da planilha eletrônica vinculada à peça 46⁴ (item não digitalizável) que balizou a proposta de citação dos responsáveis (peça 49), deduz-se que a secretaria procedeu ao cômputo do ‘superfaturamento por preços excessivos’ seguindo as etapas abaixo:

⁴ Aba “ABC SOBREP EXCL MID”.

1) obtenção dos preços unitários praticados em cada item do projeto (coluna E da planilha) e da correspondente quantidade executada acumulada (coluna F da planilha), resultando a multiplicação entre ambos no valor total pago por item (coluna G);

2) comparação dos preços praticados (coluna E) com os registrados no Sicro 2 (coluna Q), resultando no montante de “superfaturamento unitário” por item (coluna R);

3) multiplicação do “superfaturamento unitário” de 26 itens (matriz R4:R30) pela respectiva quantidade executada acumulada, resultando no superfaturamento observado por item (matriz T4:T30 da planilha);

4) soma dos 26 valores encontrados a título de superfaturamento observado por item (matriz T4:T30), resultando em R\$ 22.369.329,74 (célula T160);

5) divisão do valor acima pelo valor total executado no contrato (célula T164), correspondente a R\$ 73.825.577,89, resultando no percentual de 30,3% (célula T163); e

6) aplicação do percentual de 30,3% ao valor pago em cada uma das medições (matriz P3:P28 da planilha inserta como ‘item não digitalizável’ na peça 44 dos autos), resultando na estimativa de superfaturamento (matriz Q3:Q28) pela qual a secretaria propugna a condenação dos responsáveis.

38. Quanto ao método acima descrito, assere a unidade técnica (peça 173, p. 6/7) que:

No que se refere ao superfaturamento por preço adotou-se as seguintes premissas consagradas pelo TCU em sua jurisprudência: curva ABC, orçamento paradigma de mercado, compensação de sobrepreço e subpreço e apuração de débito simplificado, ou seja, aplicação do percentual total de superfaturamento encontrado em cada parcela de liquidação (medição e pagamento).

39. Não se busca revisitar, neste espaço, a discussão em torno das composições e produtividades consideradas na orçamentação da obra sob retina, uma vez que tais temas foram devidamente estabilizados por meio dos Acórdãos 593/2009-Plenário. Tampouco se pretende infirmar o mérito da escolha do BDI (Budget Difference Income) tido por aceitável na obra em apreço, nem do Sicro 2 como padrão de referência para os preços de intervenções ferroviárias (vide Acórdãos 2.843/2008-Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo; 705/2014-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; e 2.722/2017-Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo), nem da consagrada metodologia da ‘curva ABC’, encontrando-se todas essas questões devidamente assentadas no âmbito do Tribunal.

40. Contudo, observamos que, no caso concreto, os cálculos efetuados segundo as disposições acima deram azo a significativas distorções na estimativa do ‘superfaturamento por preços excessivos’, classificáveis em três grupos:

I. atualização/deflação do custo de determinados itens por períodos prolongados, contrariando a jurisprudência do Tribunal;

II. desconsideração, no cômputo final do superfaturamento, de itens cuja diferença de preço com o Sicro 2 já havia sido calculada; e

III. data dos débitos sem aderência com o cronograma dos pagamentos superfaturados.

41. Passamos, doravante, à exposição em torno dos tópicos acima.

I. Atualização/deflação do custo de determinados itens por períodos prolongados, contrariando a jurisprudência do Tribunal

42. *Refletindo longa jurisprudência do Tribunal sobre o assunto, o Voto condutor do Acórdão 854/2016-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler) assim discorre sobre a inviabilidade de se cotejar valores relativos a momentos longínquos:*

55. Com efeito, a correção ou a retroação de referenciais de preços, como o Sicro, por longos períodos não se presta para a verificação da compatibilidade dos valores contratados com os praticados no mercado à época do ajuste, uma vez que correções monetárias por períodos demasiadamente longos geram distorções, por não considerarem outras variáveis incidentes sobre a variação de preços. (...)

57. Não tenho dúvidas de que, em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro com data mais próxima da data base do contrato é a mais escorreita. Isso evita distorções geradas pela utilização, a longos períodos, de índices genéricos de preços. As correções por datas demasiadamente longas não reproduzem adequadamente as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato. A referência na data-base do contrato também é aquela que se presta melhor a avaliar o aspecto subjetivo das condutas dos responsáveis, pois o exame que se exigiria de um agente público seria a comparação dos preços orçados com os vigentes em sistemas referenciais contemporâneos da contratação, e não uma avaliação dos preços futuros retroagidos por determinado índice. (grifamos)

43. *Precedendo a deliberação acima, o Acórdão 4.613/2010-2ª Câmara (Rel. Min. Augusto Sherman) já preconizava que mesmo a aplicação de índice setorial específico (naquele caso, o Índice Nacional de Custo da Construção - INCC) afigura-se insuficiente para legitimar a transposição de preços afastados por longos intervalos de tempo.*

44. *Na mesma linha, os Acórdãos 1.657/2011-Plenário (Rel. Min. José Jorge), 2.158/2014-Plenário (Rel. Min. José Jorge), 396/2008-Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro) e 2.312/2014-Plenário (Rel. Min. José Jorge). Dessa última deliberação, transcreve-se excerto de seu Voto condutor:*

69. Ainda sobre a definição de critérios para a atualização dos valores com fins de comparação de valores de mercado, julgo que a simples aplicação da variação cambial, nos moldes propostos pelo MME, também não se mostra razoável, pois, embora existam diversos insumos que oscilem diretamente com o câmbio, há outros que são internalizados, os quais respeitam o sistema de custos vigente no Brasil.

70. Julgo que essas ponderações evidenciam quão difícil é promover o cotejo de preços de certames distintos, realizados em momentos diversos. Assim, considero que devem preponderar, com vistas a diminuir os problemas advindos da atualização monetária por meio da aplicação de índices preestabelecidos, tanto a comparação de certames realizados em momentos mais próximos quanto o princípio da razoabilidade.

(...)

76. Na verdade, frente à constatação de que a formação de preços de mercado não pode decorrer da simples aplicação do IGP-M ou mesmo da variação cambial, concluo que não há elementos aptos a respaldar a conclusão de que o item em apreço possui indícios de sobrepreço quando comparado à contratação realizada pelo MinC.

45. *Por último, citamos o recente Acórdão 201/2018-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), cujo Voto condutor novamente explana as razões pelas quais atualizações que atravessam longos períodos devem ser rechaçadas:*

[...] É sabido que um dos atributos de todo orçamento é a propriedade da temporalidade, que mostra que um orçamento realizado tempos atrás não é válido para hoje, bem como aquele orçamento elaborado hoje pode não corresponder aos custos que serão enfrentados

pela construtora durante a execução da obra. Apesar da possibilidade do reajustamento, existem flutuações de preços dos insumos, alterações tributárias, evolução dos métodos construtivos, bem como diferentes cenários financeiros e gerenciais que limitam no tempo a validade e a precisão de um orçamento.

28. Em regra, quanto mais tempo transcorrer após a elaboração de determinado orçamento, menor será a sua precisão na estimativa do custo efetivo da obra. Assim, o orçamento tem sua validade associada a uma data e novas datas-bases deverão incorporar novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros.

29. Ou seja, a adequação do orçamento com data posterior não é somente função da correção monetária. Não devem ser desprezadas a flutuação individual do preço de algum insumo, as modificações e obsolescência de equipamentos a alterar suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de custo.

30. A confrontação do orçamento contratado com outro elaborado com parâmetros de custo obtidos depois de vários anos é, pois, imprópria para aferição de adequação da proposta contratada com valores de mercado. As correções de preços por índices em datas demasiadamente longas não conseguem reproduzir as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou da celebração dos aditivos. (grifamos)

46. Descartada a possibilidade de sopesar preços assim distantes temporalmente, resta averiguar quão diminuto deve ser o lapso entre as referências para que o Tribunal julgue aceitável a comparação entre elas – ou, inversamente, quão longo o interstício a ponto de torná-la inválida.

47. Nessa toada, o precedente inaugural aparenta ter sido o Acórdão 2.127/2006-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman), em que o Tribunal anuiu à atualização em período de oito meses, descartando-a para o período de oito anos. Já o Relatório do Acórdão 396/2008-Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro) descarta a possibilidade, arguida pelo defendente, de deflacionar valor por seis anos:

35. (...) Ora, a confrontação do orçamento contratado com um outro elaborado com parâmetros de custo de jul/06, mais de 06 anos após é, pois, imprópria para aferição de adequação da proposta das empresas. Tais comparações só mascaram o claro sobrepreço nos contratos [1] e [2], quando comparada preços paradigma na época da contratação.

48. A partir dos fundamentos norteadores do Acórdão 278/2008-Plenário (Rel. Min. Marcos Bemquerer), a Diretoria de Jurisprudência formulou o seguinte enunciado:

A deflação de preços do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) abrangendo período de cerca de três anos para cotejo com os preços contratuais não constitui técnica legítima para demonstrar a compatibilidade destes últimos com os de mercado, eis que, em virtude da grande distorção decorrente da variabilidade dos índices de deflação, esses preços ajustados não espelhariam, com fidedignidade, aqueles de mercado vigentes à época da contratação. Deve ser buscada a referência de preços com data-base mais próxima à data do contrato.

49. O trecho do Voto condutor do mencionado Acórdão 278/2008-Plenário de que se extraiu o enunciado acima consistiu no seguinte:

5. De início, registro a minha concordância com as considerações expendidas pelo Procurador do MP/TCU, reproduzidas no Relatório supra, cuja fundamentação acolho para fins de integrar estas razões de decidir.

6. Com efeito, em que pese a existência de precedente desta Corte admitindo a deflação de preços do Sicro 2003 para cotejo com os preços contratuais do ano de 2000 (Acórdão n.

1.438/2005 - TCU - Plenário), penso que essa sistemática não deve ser acolhida como técnica legítima para demonstrar a compatibilidade dos preços contratados com os de mercado, eis que, em virtude da grande distorção decorrente da variabilidade dos índices de deflação, esses preços ajustados não espelhariam, com fidedignidade, aqueles de mercado vigentes à época da contratação.

50. *A seu turno, o Acórdão 2.602/2010-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman) desconstituiu a notícia de superfaturamento ao entender indevida a comparação com preços praticados em contratação havida oito anos antes – considerando, porém, viável tal atualização caso decorridos somente dois anos e quatro meses.*

51. *Posteriormente, conforme reportados no Relatório que precede o Acórdão 1.500/2015-1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler), a própria Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Ferroviária refreou-se de imputar superfaturamento por conta da diferença temporal de três anos entre os parâmetros de comparação de preço, em proposta acolhida pelo Relator e pelo douto Colegiado:*

39. Acrescente-se a tudo isso as dificuldades de se comparar preços de material importado ao longo de quase três anos, entre janeiro de 1998, data do contrato do Porto de Aratu, e novembro de 2000, data de referência do contrato do Porto de Itajaí. Ainda que se tenha tomado o cuidado de manter as cotações na moeda estadunidense, no período se verificaram expressivas variações cambiais e também flutuações nos mercados nacional e internacional de defensas.

52. *Volvendo ao presente caso, observamos que os preços de referência associados aos itens “Grampo elástico tipo Pandrol (superestr.)”, “Palmilha amortecedora (superestr.)” e “Calço isolador (superestr.)” foram aferidos mediante deflação de valores de setembro de 2009 a novembro de 2004, conforme explicita a célula B57 da aba “10-GR-PANDROL”, a célula E54 da aba “26 - PALMILHA” e a célula E54 da aba “26-CalcoIsolador”, todas integrantes da planilha eletrônica anexa à peça 46 dos autos (item não digitalizável).*

53. *Ponderamos, todavia, que o decurso pelo qual os valores acima foram transportados no tempo (aproximadamente cinco anos) afronta a evolução jurisprudencial acima narrada, a qual tem rejeitado a validade do resultado de tamanhas atualizações, tanto por parte da secretaria da Casa quanto dos jurisdicionados defendentes.*

54. *Diante da incerteza envolvida no cálculo ora comentado, entendemos atraída a aplicabilidade do Acórdão 835/2014-Plenário (Rel. Min. Ana Arraes) à situação dos dois itens descritos acima:*

7. Constatado que depois de decorridos quase oito anos desde a interposição do recurso de revisão, permanecem as mesmas incertezas quanto à adequação dos valores pagos pelas defensas. Essa incerteza se traduz pelo seguinte trecho, colhido da manifestação da Secob-4:

“Da mesma maneira que não há elementos seguros para apontar e quantificar eventual sobrepreço no Contrato [...], também não se verificam, nos autos, provas suficientes para atestar que o mesmo não ocorreu. Devido às dificuldades relativas ao material estudado, bem como o decurso considerável de tempo verificado desde a licitação, eventual tentativa de quantificação do débito provavelmente revelar-se-ia infrutífera.”

8. Dada a insegurança existente, aplica-se o brocardo jurídico “in dubio pro reo”.

55. No recente Acórdão 2.892/2018-Plenário - TC 037.783/2011-4 (Rel. Min. Marcos Bemquerer), o Tribunal rejeitou a constatação de superfaturamento, porquanto “para obtenção do preço de mercado do item ‘aquisição de chapa naval’, a unidade (...) utilizou cotações de preços obtidas em outubro de 2011 e retroagiu para a data-base do orçamento que embasou a Concorrência n. 003/2009 (outubro de 2008), mediante aplicação do índice (...) da Fundação Getúlio Vargas – FGV” (excerto do parágrafo 26.5 da Proposta de Deliberação do referido acórdão).

56. Conforme explica aquela Proposta de deliberação:

31. A utilização de cotações de preços em datas futuras com aplicação de índices econômicos para retroagir à data-base pretendida, com vistas a obtenção de valores médios de mercado, é uma prática que tem sido rechaçada por este Tribunal (acórdãos 301/2018 (Rel. Min. Benjamin Zymler), 854/2016 (Rel. Min. Benjamin Zymler), 2.158/2014 (Rel. Min. José Jorge), 3.100/2013 (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), 1.657/2011 (Rel. Min. Valmir Campelo), 1.923/2011 (Rel. Min. Valmir Campelo), 3.061/2011 (Rel. Min. Valmir Campelo), 2.339/2009 (Rel. Min. Raimundo Carreiro), 1.317/2006 (Rel. Min. Ubiratan Aguiar), 2.127/2006 (Rel. Min. Augusto Sherman), 2.137/2005 (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) e 1.199/2004 (Rel. Min. Augusto Sherman), todos do Plenário), tendo em vista que a utilização de retroação monetária de preços em períodos longos gera distorções decorrentes da variabilidade dos índices de deflação, de tal forma que os preços ajustados não espelham os valores de mercado vigentes à época da contratação.

57. Registramos que, ao contrário das rubricas acima, o item “Dormente monobloco de concreto pretendido para bitola mista 1,00/1,60 m (superestr.)” teve seu valor deflacionado por período inferior a três anos, observando fórmula de reajuste do contrato (segundo informa a matriz A71: D72 da aba “01- DORM” da planilha eletrônica em tela).

58. Assim, o Ministério Público não opõe reparo à forma de estimativa do superfaturamento referente àquele item (dormente), pugnano somente pela exclusão do indemonstrado dano associado aos itens “Grampo elástico tipo Pandrol (superestr.)”, “Palmilha amortecedora (superestr.)” e “Calço Isolador (superestr.)”.

II. Desconsideração, no cômputo final do superfaturamento, de itens cuja diferença de preço com o Sicro 2 já havia sido calculada

59. Entre os instrumentos hábeis a viabilizar a auditoria de obras vultosas, destaca-se, por sua praticidade e confiabilidade, a curva ABC, por vezes alcunhada “método de Pareto”. Nesse tocante, o emprego da aludida técnica foi defendido pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, nos termos do voto condutor do Acórdão 763/2007-Plenário, cujo excerto é transcrito a seguir:

15. Ademais, ante a magnitude da obra auditada, tendo sido repassados recursos públicos que ultrapassam o montante de R\$ 14 milhões, não há como se considerar suficiente, para aferição da adequabilidade dos preços contratados, que se faça uma análise sintética de comparação de custos por m².

16. Ressalte-se que a comparação dos valores contratados com os adotados no mercado deve ser realizada mediante obtenção de amostra significativa do orçamento da obra em tela, por meio da confecção de curva ABC, em que se efetua a correlação entre os custos unitários selecionados e as indicações constantes de tabelas de preços tomadas como referência.

60. *Em função do julgado acima, a Diretoria de Jurisprudência do TCU elaborou o seguinte enunciado: “Em obras de grande porte, a comparação dos valores contratados com os adotados no mercado deve ser realizada mediante obtenção de amostra significativa do orçamento da obra, por meio da confecção de curva ABC.”*
61. *Existe, nessa seara, elemento em comum entre as técnicas de auditoria amostral (notabilizando-se a ‘curva ABC’) e o princípio jurídico da economia processual, na extensão em que ambos buscam obviar a prática de atos que não se mostrem imprescindíveis aos direitos e interesses legítimos dos stakeholders.*
62. *Exemplificando a aplicação do princípio jurídico, entende o Tribunal que, citado o gestor a ressarcir o dano, ainda que de pequena monta, não mais cabe o encerramento do feito com fundamento em razões de economia processual, já que os atos que seriam obviados pela aplicação do princípio já foram efetivamente praticados. Ao contrário, em tais casos impenderia dar proveito aos esforços até então envidados, prosseguindo-se o feito até resolução de mérito.*
63. *De forma análoga, tem-se que o uso da ‘curva ABC’ busca poupar as unidades técnicas do hercúleo trabalho de computar o custo referencial para cada uma das dezenas de composições da obra – que, via de regra, requer a identificação de equipamentos, mão-de-obra, material, transporte etc. envolvidos de acordo com a técnica construtiva do item em consideração. Em síntese, a técnica permite descurar os itens menos significativos, sempre que a eventual diferença de valor entre o praticado e a referência (i.e. o sobrepreço ou superfaturamento) se afigurar previsivelmente diminuta, ou mesmo irrisória.*
64. *Insistindo com a analogia proposta, entendemos que esforços despendidos na coleta de dados ‘para além’ da técnica amostral devem necessariamente ser aproveitados no cálculo do superfaturamento apurado, faltando motivos para que informação adicional arduamente coligida pela equipe de auditores seja deliberadamente descartada (salvo na específica situação em que a estimativa se apoie em modelo estatístico que exija quantidade ou tipo exato de amostra).*
65. *No caso concreto, reparamos que a planilha de cálculo do superfaturamento (peça 46, item não digitalizável) contempla dois itens para os quais a equipe técnica realizou pesquisa para obtenção de preço referencial, mas cujos valores permaneceram fora do cálculo do superfaturamento imputado aos responsáveis. Tais itens são o “Transporte até 600 m mat de 3ª cat” e a “escavação Manual (drenagem -valeta)”, consignadas nas linhas 39 e 71 da aba inicial da planilha (linhas ocultas na configuração original em que o documento foi juntado aos autos).*
66. *As memórias de cálculo dos valores referenciais constam das abas “58-TRANSP-ATÉ600-3ª” e “90-ESCV.MANUAL” da planilha sob retina (igualmente ocultas no estado inicial do documento). Contudo, a última medição dá conta de que não houve execução do item “escavação manual” (peça 29, p. 36).*
67. *Em linha com o arguido anteriormente – e não se registrando, nos autos, justificativa para desconsiderar as quantias referentes ao “Transporte até 600 m mat de 3ª cat” da apuração do superfaturamento – o Ministério Público de Contas opina pela inclusão daqueles montantes no somatório geral do valor do dano.*
68. *Por fim, adiantamo-nos ao argumento de que os itens não-sindicados, representativos de 17,8% da execução financeira do contrato, também poderiam conter valores inferiores aos do Sicro (compensando, assim, parte do dano), evocando o entendimento jurisprudencial norteador do Acórdão 1.194/2018-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman):*

130. As técnicas de análise por amostragem são previstas tanto nas normas internacionais de auditoria (ISSAI 1530), quanto nas normas de auditoria do TCU (NAT 134 e 135), quanto na jurisprudência desta Corte de Contas. No caso de evidenciação de sobrepreço utilizando

técnicas amostrais, compete ao responsável a comprovação de que eventuais subpreços em itens não avaliados compensam os sobrepreços detectados na amostra.

131.A Exma. Ministra Ana Arraes sintetiza eximamente, no Voto Condutor do Acórdão 6.850/2016-TCU-Segunda Câmara, o entendimento adotado nesta Corte de Contas no sentido de que se 'admite a imputação de débito com base em avaliação amostral de preços de obras. Para os itens não avaliados, compete ao responsável comprovar que eventuais subpreços compensam os sobrepreços detectados na amostra'."

III. Data dos débitos sem aderência com o cronograma dos pagamentos superfaturados.

69. *Recapitulando a forma de estimativa do superfaturamento cometido no Contrato 13/2006, os passos finais do cálculo levado a efeito pela unidade técnica consistiram na: I) divisão do valor total do superfaturamento (R\$ 22.369.329,74, não atualizados) pelo valor total executado no contrato (R\$ 73.825.577,89, igualmente não atualizados), resultando no percentual de 30,3%; e II) aplicação desse percentual de 30,3% ao valor pago em cada uma das medições.*

70. *Todavia, como bem pontuado anteriormente pela própria secretaria em sua análise inaugural de peça 6:*

2. Para fins de quantificação do dano e identificação dos responsáveis pelo superfaturamento originado na licitação, é necessário obter junto à Valec o documento de aprovação do orçamento de referência da licitação que originou o contrato, com a identificação do agente público responsável pela aprovação.

*3. Quanto aos superfaturamentos decorrentes de atos posteriores à licitação, é necessário **obter cópia de todos os boletins de medição do contrato citado, em formato pdf**, onde constem as assinaturas e identificações legíveis das pessoas físicas que assinaram as referidas medições, **incluindo as respectivas notas fiscais fatura de serviço**, bem como de cópia integral dos autos de todos os Termos Aditivos celebrados, incluindo as respectivas justificativas, as referências de preço utilizadas e as composições dos novos serviços.*

4. Com vistas a obter os exatos valores pagos e as respectivas datas, é necessário obter cópia das ordens bancárias referentes a todos os pagamentos de cada boletim de medição.

5. Para que se possa ter o adequado dimensionamento do superfaturamento ao final da obra, bem como dos respectivos responsáveis, é necessário obter os projetos executivos atualizados e "as built" da obra, bem como os termos de recebimento provisório e definitivo.

6. Como fontes de informações relevantes, é conveniente e oportuno obter pareceres/relatórios da Auditoria Interna acerca dos prejuízos ao erário no citado contrato, uma vez que a Auditoria Interna pode fornecer ao TCU dados ainda não conhecidos. (grifamos)

71. *Ao pressupor que o superfaturamento por preços excessivos tenha sido perpetrado de forma uniformemente proporcional ao longo das 26 medições (na proporção de 30,3% do valor pago em cada uma), o método escolhido ocasionou a incongruência de distorcer o momento do cometimento do ilícito, antecipando-o.*

72. *A partir do simples cotejo das medições efetuadas (peças 26 a 29), verifica-se profundo descasamento entre a distribuição temporal do superfaturamento imputado pela unidade técnica e as quantias que devem ser consideradas superfaturadas. O contraste é mais nítido nas sete primeiras medições, em que não houve a execução de itens com preços superfaturados, tendo a unidade técnica indicado a ocorrência de superfaturamento naqueles momentos.*

73. Com base nas memórias de cálculo inseridas ao fim deste parecer (Anexo I), elaboramos a Tabela 4 a seguir. Nela apresentamos o superfaturamento calculado a partir de cada item executado. Ademais, assim como a unidade técnica, consideramos o índice de reajuste incidente sobre cada pagamento efetuado pela Valec e a retenção de valores determinada pelo TCU.

Tabela 4 – Superfaturamento calculado item a item (memória de cálculo no Anexo I)

| Medição | Superfaturamento valor original ¹ | Superfaturamento reajuste contrato ² | Retenção ³ | Superfaturamento (retenção excluída) |
|---------|--|---|-----------------------|--------------------------------------|
| 1 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 2 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 3 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 4 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 5 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 6 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 7 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 8 | R\$ 34.987,55 | R\$ 40.355,28 | R\$ 0 | R\$ 40.355,28 |
| 9 | R\$ 306.970,94 | R\$ 354.065,81 | R\$ 0 | R\$ 354.065,81 |
| 10 | R\$ 629.650,89 | R\$ 726.250,67 | R\$ 0 | R\$ 726.250,67 |
| 11 | R\$ 863.705,67 | R\$ 996.213,66 | R\$ 0 | R\$ 996.213,66 |
| 12 | R\$ 679.943,70 | R\$ 784.259,31 | R\$ 0 | R\$ 784.259,31 |
| 13 | R\$ 473.755,45 | R\$ 599.951,59 | R\$ 0 | R\$ 599.951,59 |
| 14 | R\$ 97.403,63 | R\$ 123.349,43 | R\$ 0 | R\$ 123.349,43 |
| 15 | R\$ 238.211,98 | R\$ 304.959,21 | R\$ 147.484,86 | R\$ 157.474,35 |
| 16 | R\$ 297.589,90 | R\$ 376.860,12 | R\$ 135.819,62 | R\$ 241.040,50 |
| 17 | R\$ 294.590,43 | R\$ 373.061,67 | R\$ 116.422,28 | R\$ 256.639,39 |
| 18 | R\$ 358.928,90 | R\$ 454.538,23 | R\$ 169.219,57 | R\$ 285.318,66 |
| 19 | R\$ 518.847,43 | R\$ 657.054,89 | R\$ 271.170,32 | R\$ 385.884,57 |
| 20 | R\$ 233.901,30 | R\$ 296.206,53 | R\$ 101.443,35 | R\$ 194.763,18 |
| 21 | R\$ 2.930.270,32 | R\$ 3.710.818,15 | R\$ 957.728,18 | R\$ 2.753.089,97 |
| 22 | R\$ 1.166.580,89 | R\$ 1.487.305,54 | R\$ 526.613,03 | R\$ 960.692,51 |
| 23 | R\$ 1.054.137,70 | R\$ 1.334.931,67 | R\$ 528.425,58 | R\$ 806.506,09 |
| 24 | R\$ 1.049.170,55 | R\$ 1.328.807,47 | R\$ 598.531,41 | R\$ 730.276,06 |
| 25 | R\$ 2.543.112,78 | R\$ 3.209.761,06 | R\$ 876.561,87 | R\$ 2.333.199,19 |
| 26 | R\$ 1.968.719,18 | R\$ 2.482.888,37 | R\$ 1.627.273,89 | R\$ 855.614,48 |

¹ - Tais quantias, extraídas item a item das medições e compiladas no Anexo I deste parecer, não levam em conta o reajuste aplicado pela Valec quando do pagamento dos serviços. O valor pago reajustado, todavia, consta da coluna adjacente.

² - Os índices de reajustamento para cada grupo de itens (infraestrutura, superestrutura e obras-de-arte especiais) encontram-se no final de cada medição (peças 26/29) e foram compilados para as tabelas do Anexo I deste parecer.

³ - A memória de cálculo dos valores retidos pela Valec consta à peça 96, p. 8, dos autos.

74. Importa registrar, neste ponto, que o superfaturamento apresentado na Tabela 4 já desconsidera valores referentes aos itens “Grampo elástico tipo Pandrol (superestr.)”, “Palmilha amortecedora (superestr.)” (ambos identificados na 8ª, 9ª e 26ª medição) e “Calço isolador (superestr.)” (8ª medição), pelos motivos expostos nos parágrafos 42 a 58 deste parecer (i.e. referência de preço inválida devido a atualização por período excessivo).

75. Para comodidade, reunimos na Tabela 5 adiante o superfaturamento estimado pela unidade técnica (30,3% do valor de cada medição), e o superfaturamento calculado item a item (Tabela 4), com o caveat descrito no parágrafo anterior:

Tabela 5 – Superfaturamento estimado pela secretaria (peça 173, p. 35/36) e superfaturamento calculado item a item (Anexo I deste parecer)

| <i>Medição</i> | <i>Superfaturamento (porcentagem)</i> | <i>Superfaturamento (item a item)</i> |
|----------------|---------------------------------------|---------------------------------------|
| 1 | R\$ 311.433,56 | R\$ 0 |
| 2 | R\$ 311.433,56 | R\$ 0 |
| 3 | R\$ 311.433,56 | R\$ 0 |
| 4 | R\$ 467.376,41 | R\$ 0 |
| 5 | R\$ 523.550,58 | R\$ 0 |
| 6 | R\$ 554.861,57 | R\$ 0 |
| 7 | R\$ 391.908,70 | R\$ 0 |
| 8 | R\$ 1.381.231,63 | R\$ 40.355,28 |
| 9 | R\$ 1.816.561,67 | R\$ 354.065,81 |
| 10 | R\$ 691.856,82 | R\$ 726.250,67 |
| 11 | R\$ 996.686,14 | R\$ 996.213,66 |
| 12 | R\$ 767.760,12 | R\$ 784.259,31 |
| 13 | R\$ 805.301,16 | R\$ 599.951,59 |
| 14 | R\$ 315.691,10 | R\$ 123.349,43 |
| 15 | R\$ 284.308,06 | R\$ 157.474,35 |
| 16 | R\$ 261.820,87 | R\$ 241.040,50 |
| 17 | R\$ 224.428,40 | R\$ 256.639,39 |
| 18 | R\$ 326.206,28 | R\$ 285.318,66 |
| 19 | R\$ 522.737,77 | R\$ 385.884,57 |
| 20 | R\$ 195.553,38 | R\$ 194.763,18 |
| 21 | R\$ 1.846.222,33 | R\$ 2.753.089,97 |
| 22 | R\$ 1.015.157,27 | R\$ 960.692,51 |
| 23 | R\$ 1.018.651,36 | R\$ 806.506,09 |
| 24 | R\$ 1.153.795,07 | R\$ 730.276,06 |
| 25 | R\$ 1.689.757,20 | R\$ 2.333.199,19 |
| 26 | R\$ 3.136.912,40 | R\$ 855.614,48 |

76. *A fim de captar, com precisão satisfatória, o momento dos ilícitos em apuração, pugnamos por que seja adotado o cálculo do superfaturamento tomando por base o valor excedente observado em cada pagamento havido. Nessa esteira de entendimento, propugnamos por que o douto Colegiado condene os responsáveis arrolados nos autos ao ressarcimento dos valores consignados na derradeira coluna à direita da Tabela 4 acima (também reproduzidos na terceira coluna da Tabela 5), com o discreto ajuste abaixo.*

77. *Seguindo o princípio da correlação, só se pode inculpar os responsáveis pelos fatos e no limite dos valores pelos quais tenham sido citados. No caso em apreço, verificamos que o superfaturamento relativo à 12ª medição (R\$ 784.259,31) extrapola o valor pelo qual a Constran Construções e Comércio S.A. (peça 70) e os Srs. José Francisco das Neves (peça 93), Ulisses Assad (peça 75), José Américo Cajado de Azevedo (peça 73) e Luiz Sergio Nogueira (peça 74) foram citados (R\$ 767.760,12). Ainda que a diferença corresponda a valor pouco expressivo ante o débito total (a saber, R\$ 16.499,19), entendemos forçoso limitar a imposição de débito referente à 12ª medição ao valor constante das citações.*

78. *Quanto às 10ª, 17ª, 21ª e 25ª medições, reparamos que, muito embora o superfaturamento ora proposto exceda o débito estimado pela Seinfra em sua manifestação final (peça 173, p. 35/36), ainda assim o dano apurado item a item afigura-se igual ou inferior àquele pelo qual os agentes foram citados, não havendo óbice a que sejam condenados na extensão ora propugnada.*

79. *Quanto às datas de referência para cada parcela do débito a ser imposto aos responsáveis, este Ministério Público concorda com as registradas na última instrução de mérito da Seinfra (peça 173), uma vez que refletem as ordens bancárias expedidas para pagamento dos valores medidos, as quais diferem do momento da liquidação consignado em instruções anteriores (peça 49).*

III

80. *Diante das ponderações estampadas acima, este representante do Ministério Público de Contas da União concorda, no essencial, com a proposta de encaminhamento lavrada pela secretaria do TCU, divergindo somente do quantum debeat a ser imposto a título de reparação pelo 'superfaturamento por preços excessivos' praticado no âmbito do Contrato 13/2006.*

81. *A nosso sentir, para que a solução trazida pela Seinfra possa ser plenamente encampada, os valores do débito sub examine, apresentados de forma tabular no item 167 da instrução da unidade técnica (peça 173, p. 34/35), devem assumir a seguinte expressão:*

| Medição | Data de referência | Valor |
|----------------|---------------------------|------------------|
| 8 | 26/07/08 | R\$ 40.355,28 |
| 9 | 27/08/08 | R\$ 354.065,81 |
| 10 | 29/09/08 | R\$ 726.250,67 |
| 11 | 29/10/08 | R\$ 996.213,66 |
| 12 | 26/11/08 | R\$ 784.259,31 |
| 13 | 20/12/08 | R\$ 599.951,59 |
| 14 | 26/01/09 | R\$ 123.349,43 |
| 15 | 12/03/09 | R\$ 157.474,35 |
| 16 | 20/07/09 | R\$ 241.040,50 |
| 17 | 20/07/09 | R\$ 224.428,40 |
| 18 | 20/07/09 | R\$ 285.318,66 |
| 19 | 07/08/09 | R\$ 385.884,57 |
| 20 | 19/08/09 | R\$ 194.763,18 |
| 21 | 04/09/09 | R\$ 2.753.089,97 |
| 22 | 08/10/09 | R\$ 960.692,51 |
| 23 | 12/11/09 | R\$ 806.506,09 |
| 24 | 11/12/09 | R\$ 730.276,06 |
| 25 | 29/12/09 | R\$ 2.333.199,19 |
| 26 | 22/03/10 | R\$ 855.614,48" |

É o Relatório

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial constituída em virtude dos Acórdãos Plenários 2.447/2014 e 1.498/2015, que apreciaram relatórios de auditorias realizadas no âmbito do Fiscobras de 2008 e 2010, respectivamente, visando avaliar a aplicação de recursos públicos nas obras de construção da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no Estado de Goiás.

2. No presente processo, é apurado indício de superfaturamento no Contrato 13/2006, firmado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec) e a empresa Constran S.A. Construções e Comércio, cujo objeto foi a construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO).

3. O referido ajuste foi celebrado em 15/9/2006, no valor de R\$ 245.513.767,25, a preços de novembro/2004. Entretanto, o objeto avençado não foi plenamente concluído, sendo o contrato rescindido antes do seu término, quando contava com 26 medições, no montante acumulado de R\$ 73.825.577,89.

4. O empreendimento foi licitado pelo Edital de Concorrência 8/2004, cujo objeto era a execução das obras em sete lotes da Ferrovia Norte-Sul em Goiás, sendo um deles o lote 4 ora em exame.

5. Na presente etapa processual, são analisadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis em resposta às citações determinadas pelo Acórdão 2.310/2017-Plenário, em que se apontou um indício de superfaturamento de R\$ 22.370.500,24, em valores históricos, conforme sintetizado na tabela a seguir, cuja elaboração considerou os quantitativos de serviços acumulados, pagos após a última medição dos serviços (26ª medição):

| Serviço | Preço do Contrato (R\$) | Preço de Referência (R\$) | Percentual de Superf. no Item | Superfaturamento (R\$) |
|--|-------------------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------|
| Grampo elástico tipo Pandrol (superestr.) | 9,60 | 3,96 | 142,70% | 4.289.810,80 |
| Material drenante (transp. além 3 km) | 2,98 | 1,00 | 198,11% | 4.282.009,08 |
| Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m (superestr.) | 390,50 | 249,72 | 56,37% | 2.815.593,20 |
| Escav, carga, desc e espalhamento mat de 1ª cat | 4,91 | 3,32 | 47,89% | 2.608.839,09 |
| Grau de compactação 95% (Proctor Normal) (Corpo do aterro) | 3,18 | 1,32 | 141,03% | 1.856.046,39 |
| Material drenante (incl. transp. até 3 km) (colchão drenante) | 80,88 | 30,99 | 160,99% | 1.210.693,41 |
| Transporte até 2000 m mat de 1ª cat | 2,57 | 1,63 | 57,80% | 1.021.054,26 |
| Palmilha amortecedora (superestr.) | 3,71 | 1,03 | 260,17% | 1.018.369,11 |
| Escav, carga, des e espalhamento mat de 2ª cat | 7,80 | 4,62 | 68,83% | 844.690,08 |
| Desmatamento, destocamento e limpeza | 0,62 | 0,27 | 126,73% | 608.942,34 |
| Brita para lastro (incl. transporte até 3 km) (superestr.) | 35,91 | 26,08 | 37,67% | 471.781,77 |
| Escav, carga, desc e espalhamento mat de 3ª cat | 30,54 | 20,25 | 50,81% | 431.877,44 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | 2,67 | 1,06 | 152,65% | 396.461,56 |
| Forma (Bueiros Tubul e Cel) | 41,25 | 28,00 | 47,33% | 371.472,20 |
| Calço Isolador (superestr.) | 3,14 | 0,81 | 288,81% | 249.568,54 |
| Grau de compactação 100% (Proctor Normal) (Corpo do aterro) | 3,62 | 1,57 | 130,30% | 110.687,61 |
| Revest vegetal de taludes (hidrossemeadura) (obras compl.) | 1,19 | 0,94 | 26,34% | 92.806,68 |

| | | | | |
|---|-----------|-----------|---------|----------------------|
| Cercas empregando mourões de concreto (obras compl.) | 19,45 | 18,53 | 4,96% | 74.264,24 |
| Concreto fck \geq 25 MPa (Bl., pil., encontr e lajes de trans.) | 348,14 | 342,65 | 1,60% | 30.319,53 |
| Transporte até 2000 m mat de 2ª cat | 2,67 | 2,59 | 3,25% | 12.963,28 |
| Concreto fck \geq 15 Mpa | 310,36 | 307,06 | 1,07% | 10.829,58 |
| Concreto fck \geq 20 MPa (galeria e alas) | 338,39 | 320,33 | 5,64% | 1.977,23 |
| Lastramento de linha (h=0,20 m)(superestr.) | 14.474,20 | 15.987,30 | -9,46% | (378,28) |
| Concreto fck \geq 10 MPa (galeria e alas) | 282,86 | 283,55 | -0,24% | (516,07) |
| Compac em aterro com mat de 3ª cat (Corpo do aterro) | 2,60 | 6,27 | -58,55% | (23.704,06) |
| Transporte de Brita para Lastro (superestr.) | 0,38 | 0,54 | -29,06% | (67.259,89) |
| Armadura CA-50/60 | 5,77 | 6,32 | -8,76% | (348.698,88) |
| Total | | | | 22.370.500,24 |

6. No cômputo do débito, o montante global do superfaturamento a preços iniciais (R\$ 22.370.500,24) foi dividido pelo valor total dos serviços executados no contrato, sem considerar os reajustes de preços (R\$ 73.825.577,89), obtendo-se um fator de 30,30%. Tal coeficiente foi aplicado linearmente sobre todos os pagamentos efetuados à contratada (R\$ 90.355.460,45), incluindo tanto as medições dos serviços a preços originais quanto os respectivos reajustamentos contratuais, conforme demonstrativo a seguir. O referido procedimento resultou na tabela de débitos e respectivas datas de origem que constou da citação dos responsáveis, cujo valor atualizado (com juros de mora), até 8/8/2017, perfazia R\$ 62.727.029,30.

| Medição | Valor Medido (P0) (R\$) | Reajuste (R\$) | Valor Medido (P0) + reajuste (R\$) | Percentual de medição (P0) | Data de Pagamento | *superfaturamento no contrato em 30,30% |
|---------|-------------------------|----------------|------------------------------------|----------------------------|-------------------|---|
| 1 | 891.066,79 | 136.705,68 | 1.027.772,47 | 1,14% | 26/12/07 | 311.433,56 |
| 2 | 891.066,79 | 136.705,68 | 1.027.772,47 | 1,14% | 28/01/08 | 311.433,56 |
| 3 | 891.066,79 | 136.705,68 | 1.027.772,47 | 1,14% | 26/02/08 | 311.433,56 |
| 4 | 1.337.247,00 | 205.157,76 | 1.542.404,76 | 1,71% | 27/03/08 | 467.376,41 |
| 5 | 1.497.971,31 | 229.815,76 | 1.727.787,07 | 1,91% | 26/04/08 | 523.550,58 |
| 6 | 1.587.557,62 | 243.559,92 | 1.831.117,54 | 2,03% | 26/05/08 | 554.861,57 |
| 7 | 1.121.320,47 | 172.030,74 | 1.293.351,21 | 1,43% | 26/06/08 | 391.908,70 |
| 8 | 4.153.869,55 | 404.379,88 | 4.558.249,43 | 5,04% | 26/07/08 | 1.381.231,63 |
| 9 | 5.406.754,85 | 588.142,04 | 5.994.896,89 | 6,63% | 27/08/08 | 1.816.561,67 |
| 10 | 1.979.525,38 | 303.694,83 | 2.283.220,21 | 2,53% | 29/07/08 | 691.856,82 |
| 11 | 2.851.696,25 | 437.501,54 | 3.289.197,79 | 3,64% | 29/10/08 | 996.686,14 |
| 12 | 2.197.884,51 | 335.826,76 | 2.533.711,27 | 2,80% | 26/11/08 | 767.760,12 |
| 13 | 1.901.222,23 | 756.379,51 | 2.657.601,74 | 2,94% | 20/12/08 | 805.301,16 |
| 14 | 822.681,88 | 219.141,06 | 1.041.822,94 | 1,15% | 26/01/09 | 315.691,10 |
| 15 | 1.125.239,84 | 299.734,64 | 1.424.974,48 | 1,58% | 27/02/09 | 431.792,92 |
| 16 | 1.036.239,59 | 276.027,29 | 1.312.266,88 | 1,45% | 30/03/09 | 397.640,49 |
| 17 | 888.247,00 | 236.605,91 | 1.124.852,91 | 1,24% | 28/04/09 | 340.850,68 |
| 18 | 1.291.065,43 | 343.906,26 | 1.634.971,69 | 1,81% | 26/05/09 | 495.425,85 |
| 19 | 2.068.901,51 | 551.101,57 | 2.620.003,08 | 2,90% | 26/06/09 | 793.908,09 |
| 20 | 773.964,87 | 206.164,12 | 980.128,99 | 1,08% | 27/07/09 | 296.996,73 |

| | | | | | | |
|--------------|----------------------|--------------|----------------------|----------------|----------|----------------------|
| 21 | 7.307.013,87 | 1.946.398,51 | 9.253.412,38 | 10,24% | 26/08/09 | 2.803.950,51 |
| 22 | 4.017.808,77 | 1.070.239,79 | 5.088.048,56 | 5,63% | 30/09/09 | 1.541.770,30 |
| 23 | 4.031.613,05 | 1.073.948,15 | 5.105.561,20 | 5,65% | 28/10/09 | 1.547.076,94 |
| 24 | 4.565.777,90 | 1.217.134,27 | 5.782.912,17 | 6,40% | 27/11/09 | 1.752.326,48 |
| 25 | 6.703.821,02 | 1.765.375,75 | 8.469.196,77 | 9,37% | 18/12/09 | 2.566.319,07 |
| 26 | 12.484.953,64 | 3.237.499,44 | 15.722.453,08 | 17,40% | 24/02/10 | 4.764.186,29 |
| Total | 73.825.577,91 | | 90.355.460,45 | 100,00% | | 27.379.330,91 |

*considerado o reajuste na mesma data de ocorrência / liquidação.

7. Outrossim, também foi apurado superfaturamento decorrente do pagamento de serviços não executados no Contrato 13/2006, o que resultou em um prejuízo adicional ao erário no valor de R\$ 2.390.349,50 (data-base novembro de 2004) ou R\$ 6.192.140,19 (valor atualizado até o dia 8/8/2017), oriundo de pagamento referente ao item 8.1.2.3 (transporte de brita para lastro) da planilha orçamentária.

8. Em decorrência do superfaturamento por preços excessivos constatado no Contrato 13/2006, foram citados os seguintes responsáveis solidários:

a) Ulisses Assad, então Diretor de Engenharia da Valec, por aprovar a planilha orçamentária e participar dos supostos atos de corrupção e de conluio na licitação que deu origem ao Contrato 13/2006;

b) José Américo Cajado de Azevedo, na condição de Superintendente de Construção da Valec, por elaborar a planilha orçamentária da licitação que deu origem ao Contrato 13/2006, que resultou em superfaturamento no ajuste;

c) José Francisco das Neves, na condição de Diretor-Presidente da Valec, por suposta participação em atos de corrupção e de conluio na licitação e na assinatura do Contrato 13/2006, resultando no superfaturamento por preços excessivos;

d) Luiz Sérgio Nogueira, dirigente da Constran, por suposta participação dos atos de corrupção e de conluio na Concorrência 8/2004 e no Contrato 13/2006; e

e) Constran S.A. Construções e Comércio, por beneficiar-se de atos de corrupção e de conluio na licitação e na assinatura do Contrato 13/2006.

9. Pelo superfaturamento de quantidade constatado no aludido ajuste, o Acórdão 2.310/2017-Plenário determinou a citação dos responsáveis elencados a seguir, em solidariedade:

a) Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, na condição de fiscal do contrato do lote 4 da FNS, por atestar medições do ajuste com transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas, infringindo o disposto nos arts. 62 e 63, da Lei 4.320/1964, 67, §1º, 70 e 76 da Lei de Licitações e Contratos;

b) STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A., contratada como supervisora pela Valec no âmbito do lote 4 da FNS (Contrato 6/2006), pelos atos praticados pelo seu preposto, por infração à disposição contratual (item 1.3 do anexo I do edital de Concorrência 9/2004, que integra o Contrato 6/2006 da Valec, e proposta técnica) e por prejuízo decorrente de superfaturamento decorrente do pagamento de serviços não executados no Contrato 13/2006;

- c) José dos Passos Nogueira, na condição de coordenador/supervisor da empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A, por atestar medições no Contrato 13/2006 com os já citados vícios;
- d) Luiz Sérgio Nogueira, na condição de representante da Constran S.A. - Construções e Comércio, pelo superfaturamento oriundo de pagamentos de serviços não realizados; e
- e) Constran S.A. Construções e Comércio, na condição de contratada da Valec por beneficiar-se do superfaturamento de quantidade no Contrato 13/2006.

10. Insta salientar que o Acórdão 2.310/2017-Plenário também decretou a indisponibilidade de bens de alguns responsáveis, cuja conduta foi considerada mais reprovável pelo Tribunal, até o montante dos débitos imputados.

11. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram alegações de defesa, à exceção dos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad, que deixaram transcorrer **in albis** o prazo fixado para apresentação das alegações de defesa ou recolhimento da importância devida, sendo, assim, julgados à revelia, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

12. Após o exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, as instâncias instrutivas da unidade técnica e o parecer de lavra do douto representante do MP/TCU foram uníssonos em concluir que as manifestações apresentadas não foram capazes de elidir o superfaturamento apontado, mas formularam propostas com algumas divergências de encaminhamento, as quais exigem a apresentação pormenorizada das posições.

13. Em apertada síntese, o auditor da SeinfraOperações encarregado da instrução do feito formulou as seguintes propostas:

- a) excluir o Sr. José Américo Cajado da relação processual;
- b) julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, deixando de propor julgamento para as contas da empresa Constran Construções e Comércio S.A.;
- c) condenar os responsáveis, em solidariedade com a empresa acima referida, ao pagamento do débito remanescente;
- d) aplicar aos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira, bem como à empresa Constran Construções e Comércio S.A. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;
- e) sancionar os Srs. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, José dos Passos Nogueira, STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A e Constran S.A. Construções e Comércio com a multa capitulada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;
- f) considerar graves as infrações perpetradas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira, de forma a cominar a esses responsáveis a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992; e
- g) solicitar à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do MP/TCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis condenados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

14. Por sua vez, o Sr. Diretor da 2ª DT da SeinfraOperações exarou despacho concordando parcialmente com o aludido encaminhamento, porém, manifestando divergência pontual em relação à responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira pelo débito. O posicionamento da subunidade registrou que não foram encontradas evidências de conduta dolosa do responsável, embora tal peça tenha considerado que o referido responsável praticou conduta que ensejou o pagamento das medições incorretas e, por conseguinte, causou o superfaturamento de quantidade. Ademais, o item 1.3 do edital da Concorrência 9/2004 pontuava que a responsabilidade pelos prejuízos causados pelos empregados e propostos da empresa supervisora seria da contratada.

15. O Sr. Diretor também sugeriu a correção do cofre credor na proposta de encaminhamento da instrução e da fundamentação legal da multa proposta ao segundo grupo de responsáveis solidários. Considerando que haveria imputação de débito a tais responsáveis, a sanção a ser aplicada deveria ser a prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, e não a capitulada no art. 58, inciso III, da mesma lei.

16. O dirigente da SeinfraOperações anuiu às correções efetivadas pelo diretor, mas acompanhou a proposta do auditor, no sentido de responsabilizar solidariamente o Sr. José dos Passos Nogueira pelo débito decorrente do superfaturamento de quantitativos.

17. O **Parquet**, em sua manifestação regimental, acompanhou em essência a proposta de encaminhamento exarada pelo dirigente SeinfraOperações, porém, apresentou fundamentação diversa para sustentar a responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira pelo débito, bem como efetuou diversos ajustes no débito a ser imputado, os quais serão tratados no tópico seguinte.

II – Dos ajustes no valor do débito propostos pelo MP/TCU

18. Em vista do exposto nos parágrafos precedentes, manifesto-me inicialmente acerca do valor do superfaturamento apontado no Contrato 13/2006, o que exigirá a apresentação pormenorizada das correções alvitadas pelo Ministério Público de Contas no valor do débito, sintetizada nos três tópicos a seguir:

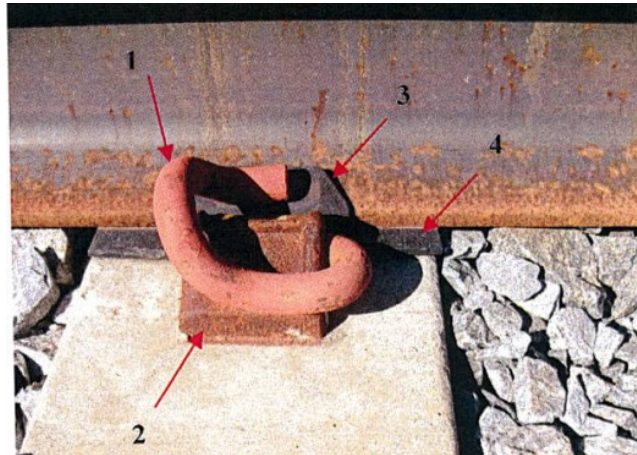
a) deflação do custo de determinados itens do orçamento de referência por períodos prolongados, contrariando a jurisprudência do Tribunal;

b) desconsideração, no cômputo final do superfaturamento, de itens cuja diferença de preço com o Sicro 2 já havia sido calculada; e

c) data dos débitos sem aderência com o cronograma dos pagamentos superfaturados.

19. O Ministério Público de Contas questionou a deflação de setembro/2009 até novembro/2004 dos itens “grampo elástico tipo Pandrol”, “palmilha amortecedora” e “calço isolador”, realizada pela unidade técnica para obtenção do orçamento paradigma da obra. Citando vasta jurisprudência do TCU acerca da matéria, o **Parquet** entendeu que o sobrepreço indicado nesses itens deveria ser descartado.

20. Para melhor compreensão dos itens ora analisados, a imagem a seguir ilustra a utilização desses componentes na superestrutura ferroviária, notadamente na fixação dos trilhos aos dormentes de concreto protendido:



Detalhe da fixação do grampo elástico (1), fixador do grampo (2), calço isolador (3) e palmilha amortecedora (4).

21. Em alguma medida, o exame a ser realizado a seguir acerca da proposição do MP/TCU também se relaciona com um dos argumentos apresentados nas alegações de defesa da empresa Constran, que pretende incorporar às referências do TCU o fator de chuvas e outras premissas utilizadas pelo novo Sicro, sistema que recentemente substituiu o Sicro-2, referencial empregado como parâmetro pela equipe de auditoria para avaliar os serviços de diversos itens da curva ABC do Contrato 13/2006.

22. Ao enfrentar idêntico argumento no âmbito do TC 014.361/2015-9, que trata da apuração do superfaturamento no lote 2 da Ferrovia Norte-Sul, que também estava a cargo da Constran, tecei as seguintes considerações no voto condutor do Acórdão 2.751/2018-Plenário (grifos acrescidos):

“49. A Constran e os Srs. [omissis] aduziram haver omissão na decisão embargada quanto à aplicação do sistema Novo Sicro, bem como contradição entre o disposto nos parágrafos 70 e 71 do voto condutor do Acórdão 2.240/2018-Plenário, na medida em que foi aplicado o sistema Sicro-2 como principal referencial de preços de mercado, em detrimento do Novo Sicro, sistema que deveria ser utilizado na visão dos recorrentes, (...)

(...)

50. Assim, concluiu o embargante que “se os atos da Administração gozam de presunção relativa de validade e veracidade, o mesmo vale para o Sicro 2 e para o Novo Sicro. Então, se o Novo Sicro é posterior ao Sicro 2 e o aquele declara que sucede este para corrigir lacunas e inconsistências, também não se pode deixar de presumir que o Novo Sicro é o sistema de custos referenciais mais apto, justo e adequado aos fins pretendidos”.

51. Com as vênias de estilo, não verifico a contradição indicada pelos embargantes. O parágrafo 71 do voto condutor não se referiu ao Novo Sicro e sim a alterações injustificadas realizadas pela peça de defesa nas produções das equipes mecânicas (velocidade e fatores de eficiência e de carga) à realidade da obra. Além disso, não existe a omissão quanto à aplicação do Sicro-2 em vez do Novo Sicro, visto que exame da matéria foi procedido de forma aprofundada pelo voto condutor, in verbis:

“69. O fato é que todos os argumentos apresentados pela empresa procuram descaracterizar a aplicabilidade do Sicro-2 como referência, mas tal sistema referencial tem sido reiteradamente considerado tanto pela jurisprudência do TCU quanto pela legislação que rege a matéria como um parâmetro adequado de preços de mercado para obras de infraestrutura de transporte, incluindo o modal ferroviário.

70. Conforme pacífica jurisprudência do TCU, os sistemas referenciais oficiais da Administração, como todo documento público, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, ou seja, refletem os preços de mercado, razão pela qual podem e devem ser considerados para a análise de adequação de preços e apuração de eventual

superfaturamento. Compete aos responsáveis comprovarem alegações em contrário a partir de elementos fáticos que demonstrem a inadequação ou a necessidade de adequação dos preços extraídos de sistemas de referência.

71. Nesse aspecto, faço remissão à segunda metodologia de cálculo elencada pela peça de defesa da Constran, que apresentou custos referenciais construídos a partir de injustificadas reduções dos valores referentes às produções das equipes mecânicas (velocidade e fatores de eficiência e de carga) à realidade da obra. Tais alegações, desacompanhadas de sólidas evidências, não podem ser acolhidas por esta Corte de Contas.

72. A empresa também pretende incorporar às referências o fator de chuvas criado pelo novo Sicro, que recentemente substituiu o Sistema Sicro-2. Creio que este Tribunal ainda se debruçará sobre a pertinência das adequações realizadas pelo Dnit em seu referencial de custos. Reconheço que o novel sistema pode ter trazido aprimoramentos em relação ao sistema anterior, mas a questão do impacto das chuvas nos orçamentos ainda deve ser vista com cautela. Ao relatar o Acórdão 1.637/2016-Plenário, exarei as seguintes considerações sobre o tema:

“78. Recentemente, no âmbito do Acórdão 2.514/2015-Plenário, de minha relatoria, o TCU acolheu a tese de que não é aceitável a inclusão do “fator chuva” nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros. Na ocasião, assinalei que “desde a prolação do Acórdão 2.061/2006-Plenário, em 8/11/2006, o Tribunal passou a rejeitar a inclusão do ‘fator chuva’ nos orçamentos de obras rodoviárias”. Esse entendimento baseou-se no fato de que a mera ocorrência de chuvas ordinárias não deveria repercutir sobre os custos consignados no Sicro, “porque a influência das precipitações seria pouca sobre o total contratado e seria contrabalançada por outros fatores não considerados pelo sistema orçamentário (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, etc.)”.

(...)

79. Ainda que fosse admitida a incidência de tal fator, seu cálculo não deveria jamais ocorrer segundo a metodologia propugnada pela empreiteira, que acabou sendo acolhida pelo Acórdão 1.329/2009-Plenário, pois as chuvas não podem repercutir no fator de eficiência e, conseqüentemente, na produtividade das equipes mecânicas. As precipitações causam aumento apenas dos custos improdutivos dos equipamentos em virtude os períodos ociosos.”

73. Ainda quanto ao uso do novo Sicro, gostaria de mencionar o entendimento perfilado pelo ilustre Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, ao relatar o Acórdão 1.194/2018-Plenário, em que abordou o tema com bastante propriedade:

“51. Em conclusão, os referenciais do controle devem ser condizentes com aqueles existentes no período em que ocorreram os fatos objeto do controle. Assim não cabe o uso de novas referências, tal como o Novo Sicro, fazendo-o retroagir a situações anteriores, em que outras referências, como o Sicro-2 e, eventualmente, o Sinctran, balizavam os orçamentos elaborados para contratação de obras públicas. Não fosse assim, haveria a oportunidade para que custos anteriormente não previstos nos sistemas referenciais, mas que eram de conhecimento do particular e, de alguma forma, compensados em suas propostas, viessem a ser admitidos como custo adicional em razão de o novo sistema de referência vir a explicitá-los, beneficiando indevidamente o particular.

52. Vale lembrar que o Dnit, em sua publicação Informativo Sicro 1/2017, fez constar a seguinte ressalva quanto a utilização de diferentes sistemas, como o Novo Sicro e o Sicro-2,

para a elaboração de orçamentos:

“É imprescindível destacar que os novos orçamentos a serem elaborados, a partir da divulgação do mês-base de janeiro de 2017, não devem utilizar, sob nenhuma circunstância, composições de custos e parâmetros de sistemas diferentes, ou seja, Sicro 2 ou novo Sicro, sob risco de ocorrência de graves distorções em função dos tratamentos diferenciados dados aos custos diretos e indiretos nos referidos sistemas.” (grifei)

53. *Assim, da mesma forma que não deve haver a utilização simultânea de diferentes sistemas de custos para a preparação de orçamentos, entendo que também não deve haver utilização simultânea desses sistemas para efeito de controle, sob risco de se incorrer nas graves distorções mencionadas.*

54. *Ademais, querer rever a metodologia então existente, como propõe a unidade técnica, cria um precedente de grande repercussão no controle exercido por este Tribunal. Por um lado, ensinaria que a mesma revisão fosse realizada em todos os processos em andamento que envolvem a apuração de sobrepreços calculados com base nos custos referenciais do Sicro-2 ou do Sinctran; por outro, daria aso para que, nas tomadas de contas especiais já julgadas em que foram imputados débitos decorrentes de superfaturamentos com referência naqueles sistemas, fossem interpostos recursos de revisão pleiteando a reanálise em confronto com o Novo Sicro. Se fosse o caso de se rever uma injustiça, não haveria como o Tribunal se furtar a encarar essa tarefa. Penso não haver, entretanto, fundamentos para essa revisão, ante os motivos que alinhei acima.*

55. *Por essas razões deixo de acolher a redução no valor do sobrepreço, calculada com base no Novo Sicro.”*

74. *Assim, não tenho dúvidas de que, em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro-2 com data mais próxima da data-base do contrato é a referência mais escoreita, por ser o critério que se presta melhor a avaliar o aspecto subjetivo das condutas dos responsáveis, visto que o exame que se exigiria de um agente público seria a comparação dos preços orçados com os vigentes em sistemas referenciais contemporâneos da contratação.*

75. *Portanto, rejeito as alegações de defesa apresentadas pela Constran e julgo irregulares as suas contas, condenando-a ao pagamento solidário do débito. Por ser a principal beneficiária dos preços superfaturados, considero que a empresa deva ser sancionada com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ora estipulada em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).”*

52. *Em acréscimo a tal fundamentação, friso aos embargantes que o exame deve ocorrer à luz dos paradigmas de preço de mercado existentes no momento da celebração do negócio jurídico, e não de uma data aleatória ou com base em um sistema referencial inexistente à época dos fatos, como querem os recorrentes. Foi naquele cenário – e não neste – que as licitantes tiveram oportunidade de apresentar suas propostas comerciais, levando em consideração tanto a estrutura do orçamento da contratação quanto as normas e os manuais existentes à época para a formação de preços. Dito de outro modo, é importante analisar a realidade e o contexto da origem da avença para que assim não haja distorções e pagamentos em duplicidade.*

53. *As bases contratuais, incluindo a metodologia de orçamentação, os equipamentos utilizados e o patamar de BDI, foram fixadas no momento da assinatura da avença. Assim, é impertinente a pretensão dos embargantes de que os preços referenciais utilizados pelo TCU em suas análises contemplem o melhor de cada um dos cenários: os paradigmas do Sicro-2 da época da celebração da avença original ou os parâmetros atuais do Novo Sicro. Em relação a esses dois momentos temporais, as premissas utilizadas pelos dois sistemas de referência são muito distintas.*

54. *Portanto, rejeito os embargos de declaração da empresa Constran S.A. Construções e Comércio e dos Srs. [omissis], mantendo o julgamento de suas contas pela irregularidade, bem como a condenação ao ressarcimento solidário do débito que lhes foi imputado e ao*

pagamento das multas aplicadas pelo acórdão embargado.”

23. O trecho do voto condutor do Acórdão 2.751/2018-Plenário, reproduzido acima, em boa medida sintetiza a jurisprudência colacionada pelo **Parquet** e serve como fundamento para a rejeição de alguns dos argumentos de defesa apresentados pela Constran no presente feito. Pela sua relevância ao caso, reproduzo o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 201/2018-Plenário, também de minha relatoria:

[...] É sabido que um dos atributos de todo orçamento é a propriedade da temporalidade, que mostra que um orçamento realizado tempos atrás não é válido para hoje, bem como aquele orçamento elaborado hoje pode não corresponder aos custos que serão enfrentados pela construtora durante a execução da obra. Apesar da possibilidade do reajustamento, existem flutuações de preços dos insumos, alterações tributárias, evolução dos métodos construtivos, bem como diferentes cenários financeiros e gerenciais que limitam no tempo a validade e a precisão de um orçamento.

28. Em regra, quanto mais tempo transcorrer após a elaboração de determinado orçamento, menor será a sua precisão na estimativa do custo efetivo da obra. Assim, o orçamento tem sua validade associada a uma data e novas datas-bases deverão incorporar novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros.

29. Ou seja, a adequação do orçamento com data posterior não é somente função da correção monetária. Não devem ser desprezadas a flutuação individual do preço de algum insumo, as modificações e obsolescência de equipamentos a alterar suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de custo.

30. A confrontação do orçamento contratado com outro elaborado com parâmetros de custo obtidos depois de vários anos é, pois, imprópria para aferição de adequação da proposta contratada com valores de mercado. As correções de preços por índices em datas demasiadamente longas não conseguem reproduzir as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou da celebração dos aditivos.” (grifos acrescidos).

24. Não obstante os entendimentos acima e a jurisprudência referenciada no parecer do MP/TCU, considero passível de reparos o entendimento do **Parquet**, no sentido de desconsiderar os sobrepreços dos itens cujo valor de referência foi obtido pela unidade técnica por meio da retroação de preços.

25. De imediato, há uma importante diferenciação a ser feita, pois na maior parte dos precedentes citados pelo Ministério Público de Contas, o TCU estava enfrentando argumentos apresentados pelos responsáveis no sentido de desconstituir as referências de preços utilizadas pela unidade técnica a partir da utilização de outros sistemas referenciais ou de utilização dos mesmos sistemas de referência com datas futuras, procedendo à retroação de preços.

26. Apenas para citar um caso de minha própria relatoria, que foi mencionado pelo MP/TCU, no Acórdão 854/2016-Plenário, a unidade técnica havia avaliado o custo da obra pelo sistema Sicro-1, na data-base da contratação (1996). Os responsáveis pretendiam elidir o superfaturamento apontado utilizando o sistema Sicro-2 com data-base em 2010, ou seja, 14 anos após a contratação, realizando uma série de deflações de preços mediante o emprego de índices arbitrários. Semelhante conjuntura ocorreu no caso tratado pelo Acórdão 201/2018-Plenário, cujo excerto foi reproduzido acima, também citado no parecer do MP/TCU.

27. Situação totalmente distinta ocorre com relação aos itens “grampo elástico tipo Pandrol”, “palmilha amortecedora” e “calço isolador”, que representam insumos de uso exclusivo em obras ferroviárias, não abrangidos pelo sistema Sicro-2. Nesse caso, diante da inexistência de divulgação de

custos de tais itens por fontes oficiais da época da contratação, a unidade técnica adotou a referência aprovada pelo TCU por meio do Acórdão 2.930/2011-Plenário, de relatoria do Ministro José Mucio Monteiro.

28. Naquele julgado, foi apreciada representação formulada pela então Secob-4 acerca de possíveis irregularidades e sobrepreços no fornecimento de dormente de concreto protendido, grampo elástico tipo Pandrol, palmilha amortecedora, calço isolador e aparelho de mudança de via em doze contratos firmados pela Valec, sendo sete relativos às obras de construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol) e cinco à extensão da Ferrovia Norte-Sul (FNS). Foi deliberado pelo uso das seguintes referências de custo (subitem 9.2.1 do Acórdão 2.930/2011-Plenário):

- a) para os grampos do tipo Pandrol: R\$ 4,80;
- b) para a palmilha amortecedora: R\$ 1,25; e
- c) para o calço isolador: R\$ 0,98.

29. Solicitei que minha assessoria especializada examinasse as premissas e hipóteses utilizadas para compor as aludidas referências. Foi constatado que os grampos elásticos tiveram o custo apropriado a partir de nota fiscal dos grampos fornecidos no escopo do lote 3S da Ferrovia Norte-Sul (peça 147, do TC 008.839/2011-5), cuja data de emissão foi de 23/5/2011. Nesse aspecto, a deflação realizada pela unidade técnica neste feito, de setembro/2009 a novembro/2004, sobre o valor de referência do grampo Pandrol obtido no Acórdão 2.930/2011-Plenário (R\$ 4,80) beneficiou os responsáveis, visto que a data-base do aludido insumo utilizada no referido **decisum** era de maio/2011.

30. O valor da palmilha amortecedora constante do Acórdão 2.930/2011-Plenário (R\$ 1,25) foi obtido de preços praticados pela Transnordestina Logística S.A., referenciados em março de 2010 (peça 148 do TC 008.839/2011-5), o que novamente favorece os responsáveis, visto que a deflação aplicada nos presentes autos foi de setembro/2009 a novembro/2004, resultando no valor de R\$ 1,03 como paradigma de avaliação para o Contrato 13/2006.

31. Entendo que a deflação por longos períodos, tal como procedido para avaliar os preços dos grampos, palmilhas e isoladores, pode realmente causar distorções e conclusões errôneas, mas ao contrário do defendido pelo d. representante do MP/TCU, tal fato não invalida automaticamente as referências utilizadas. Exige, sim, que se tenha mais cautela no seu emprego. Caso contrário, a atividade de controle externo seria inviabilizada em grande medida, visto que nem sempre é possível que esta Corte de Contas realize controle concomitante dos preços praticados em certames licitatórios.

32. O controle da economicidade dos preços praticados muitas vezes necessita ser feito meses ou até anos depois da celebração do contrato, o que impossibilita a pesquisa de mercado pelas equipes de auditoria do TCU no momento da contratação, exigindo algum método de retroação sobre os preços praticados à época. Nos casos em que os preços contratados são contemplados pelos sistemas oficiais de custo, tais como o Sicro ou o Sinapi, é possível a emissão de relatórios de composições de custos com datas retroativas, mas tal procedimento não é aplicável para serviços ou insumos não abrangidos pelos sistemas oficiais, como os ora examinados.

33. Assim, é imperativo que os auditores desta Corte de Contas realizem sua própria pesquisa de mercado em busca de referências para avaliação dos preços contratados, ainda que tal pesquisa seja realizada após certo período de tempo da contratação. Notadamente em casos como o ora examinado, com evidências diversas da prática de atos de corrupção, é recomendável que o exame da economicidade dos contratos vise aumentar ao máximo a representatividade de amostra examinada, o que seria inviabilizado sem que se realizasse a busca por outras referências, inclusive daquelas com datas-bases mais distantes do período analisado.

34. Considero que tal procedimento não trouxe nenhum prejuízo aos responsáveis que poderiam contraditar as análises das equipes de auditoria apresentando notas fiscais que demonstrassem o custo efetivamente incorrido na compra de tais insumos ou, no caso de ex-gestores da Valec, demonstrar as pesquisas de mercado realizadas à época para balizar os preços do orçamento-base da licitação.

35. No caso concreto, observo que os valores do Acórdão 2.930/2011-Plenário, com os ajustes que realizarei em seguida, podem, sim, ser considerados parâmetros adequados de mercado. Primeiramente, foram construídos a partir de preços efetivamente praticados pela administração, procedimento que se encontra alinhado com o disposto no art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.”

36. Cabe esclarecer que, no TC 008.839/2011-5 (processo em que foi prolatado o Acórdão 2.930/2011-Plenário), além dos contratos da Ferrovia Norte-Sul e da Transnordestina, houve pesquisa dos valores praticados em diversos pregões da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A – Trensurb, Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

37. O disposto no art. 6º do Decreto 7.983/2013, que regulamenta as regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, também corrobora com a possibilidade de realização de pesquisas de mercado, em caso de inviabilidade de utilização do Sicro ou Sinapi.

38. Outro fator que me faz divergir pontualmente do MP/TCU quanto aos preços de referência dos grampos, palmilhas e calços, é o fato de que tais itens do Contrato 13/2006, embora estivessem referenciados em novembro/2004, só foram liquidados e pagos entre a 8ª e a 26ª medição do citado ajuste, processadas entre novembro/2008 e março/2010 (conforme demonstrativo constante do anexo I do parecer do MP/TCU, inserto à peça 177).

39. Tais medições são contemporâneas com a data de referência utilizada pelo Acórdão 2.930/2011-Plenário (setembro/2009). Dessa forma, concluiu-se que os preços constantes naquela deliberação eram preços fidedignos de mercado na época em que houve os pagamentos dos grampos, palmilhas e calços no âmbito do Contrato 13/2006. A deflação dos preços do Acórdão 2.930/2011-Plenário pelos próprios índices de reajustamento contratual para a data-base do ajuste (novembro/2004), apenas deslocou o período de comparação para novembro/2004.

40. Trata-se de situação semelhante ao que restou decidido no Acórdão 890/2012-Plenário, de relatoria do Ministro José Mucio Monteiro, em que se entendeu que, nos casos em que há demora expressiva para o início da execução do contrato, sem que a contratada tenha contribuído para o atraso, é razoável, excepcionalmente, que a avaliação de eventual sobrepreço se baseie em indicadores, como o Sicro, com data de referência o mais próximo possível do início das medições de serviço, em vez daqueles com a mesma data-base da proposta. Reproduzo trecho do voto condutor daquele julgado:

“A empresa, por seu turno, além desse argumento, alegou que, devido ao longo tempo decorrido entre a data-base de sua proposta (dezembro de 2000) e o início das obras (setembro de 2004), o mais adequado seria adotar valores de referência mais próximos da época de efetivo começo do empreendimento, por refletirem mais fielmente a realidade do mercado. Apresenta, a esse respeito, algumas deliberações do Tribunal, supostamente na

mesma linha.

6. Não há dúvida de que esta é uma situação excepcional, no sentido de que as condições aqui verificadas não são usuais nos empreendimentos auditados pelo TCU. A licitação ocorreu em 2000, o contrato foi assinado em 2002, mas as obras começaram somente em 2004. Ao participar da licitação, a empresa apresentou sua proposta considerando o início do trabalho em prazo razoável, com expectativa de que a execução se desse em um período passível de se regular pelos reajustamentos definidos por indicadores de preços, o que não ocorreu. Decorridos quase quatro anos da licitação, pode-se esperar que o índice contratual de reajustamento de preços se distancie dos valores de mercado, para mais ou para menos.

7. Nos casos, como este, em que há uma demora expressiva para o início da execução do contrato, sem que a contratada tenha contribuído para o atraso, parece-me razoável que a avaliação do eventual sobrepreço se baseie em indicadores, como o Sicro, com data de referência o mais próximo possível do início das medições de serviço.”

41. Concluo, portanto, que a regra geral a ser utilizada pelos auditores desta Corte de Contas na avaliação dos preços contratados seja a referência com data-base mais próxima possível do orçamento auditado, a fim de evitar distorções causadas pela aplicação de índices de preços nas atualizações/retroações efetivadas. No entanto, em situações excepcionais, em que houve demora no início dos serviços executados ou que os preços dos itens contratados não estejam abrangidos pelos sistemas referenciais de custos da administração pública, podem ser utilizadas outras fontes de referência com data-base mais distante daquela do orçamento analisado, tais como cotações junto a fornecedores ou outros contratos ajustados pelo Poder Público, desde que adotadas as devidas cautelas.

II.1

42. Ainda que improcedente o apontamento realizado pelo MP/TCU acerca da retroação procedida pela unidade técnica, minha assessoria verificou a necessidade de promover ajustes diversos nos valores referenciais dos grampos, palmilhas e calços.

43. O demonstrativo de cálculo de superfaturamento inserto à peça 46 informou que os preços de referência dos grampos, palmilhas e calços já contemplam a taxa de BDI e de transporte até a obra. Não obstante, a 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), 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, já considerando o BDI reduzido proposto pela Valec, devendo ser feitos os ajustes necessários na DMT para refletir a localização real de cada lote, devidamente detalhados e justificados;

b) para a palmilha amortecedora: R\$1,95, já considerando o BDI reduzido proposto pela Valec, devendo ser feitos os ajustes necessários na DMT para refletir a localização real de cada lote, devidamente detalhados e justificados; e

c) para o calço isolador: R\$1,75, já considerando o BDI reduzido proposto pela Valec, devendo ser feitos os ajustes necessários na DMT para refletir a localização real de cada lote, devidamente detalhados e justificados.

44. O TCU, ao apreciar o caso, não acompanhou a proposta da unidade técnica e manteve os valores deliberados pelo Acórdão 2.930/2011-Plenário como paradigmas para as negociações com as contratadas. Todavia, realmente não houve a incidência da taxa de BDI sobre tais itens e,

aparentemente, nem foram computados os custos com os transportes dos insumos. Assim, em favor dos responsáveis, adoto os valores indicados no parágrafo anterior como referência, procedendo a correspondente redução no montante do débito.

II.2

45. Quanto ao segundo ajuste proposto pelo d. representante do MP/TCU no **quantum debeatur**, referente à desconsideração, no cômputo final do superfaturamento, de itens cuja diferença de preço com o Sicro 2 supostamente já havia sido calculada, foi observado que a planilha de cálculo do superfaturamento (peça 46, item não digitalizável) contemplou dois serviços para os quais a equipe técnica teria realizado pesquisa para obtenção de preço referencial, mas cujos valores permaneceram fora do cálculo do superfaturamento imputado aos responsáveis.

46. Tais itens são o “transporte até 600 m mat. de 3ª cat.” e a “escavação manual (drenagem-valeta)”, consignadas nas linhas 39 e 71 da aba inicial da planilha (linhas ocultas na configuração original em que o documento foi juntado aos autos). Ocorre que, consoante observado pelo MP/TCU, não houve medição do serviço de escavação manual de valeta, de forma que tal questão não impacta no valor do débito.

47. Quanto ao serviço de transporte até 600 metros de material de 3ª categoria, minha assessoria realizou contato com o auditor responsável pela instrução de mérito, obtendo informação de que a referida planilha eletrônica (peça 46) foi adaptada de modelo utilizado pela unidade técnica para avaliação de custos de obras ferroviárias. Assim, ao contrário do que foi afirmado pelo Ministério Público de Contas, não houve efetivamente a avaliação pela unidade técnica dos itens “transporte até 600 m mat. de 3ª cat.” e a “escavação manual (drenagem-valeta)” no caso em apreciação, motivo pelo qual as células e planilhas relativas aos dois serviços foram ocultadas pela unidade técnica da peça eletrônica.

48. Com efeito, observo que não houve análise da unidade técnica com relação ao referido serviço, visto que a quantidade registrada na célula “F39” da planilha (100.556 m³.km) não corresponde ao quantitativo que está na planilha de medição acumulada à peça 26, fl. 34 (15.371,94 m³.km). Ademais, a planilha “58-TRANSP-ATÉ600-3ª” (também oculta), em que se encontrava a suposta análise da unidade técnica, está referenciada a data-base distinta (março/2006).

49. Outrossim, o serviço “Transporte de material de 3ª categoria até 600 metros” não é contemplado pelo Sicro, exigindo-se adaptações em composições de momento de transporte ou nas composições de escavação, carga e transporte de materiais de 3ª categoria existentes no sistema, de forma a suprimir os equipamentos e mão de obra utilizados na escavação e carga de rocha. Tal procedimento não foi realizado pela unidade técnica, motivo pelo qual não cabe a incorporação do preço existente na planilha à peça 46 na presente análise.

50. Concluindo o presente tópico, registro que os responsáveis não tiveram a oportunidade de exercer o contraditório em relação ao aludido serviço, visto que este sequer foi analisado pela unidade técnica. Nesse aspecto, entendendo totalmente desnecessário incluir o referido item em nova análise e reabrir o prazo para novas manifestações dos responsáveis, visto que o montante efetivamente pago deste serviço é de apenas R\$ 45.654,65 (peça. 29, fl. 34), não estando incluso na amostra de itens constantes da parcela “A” da curva ABC do Contrato 13/2006. A título de esclarecimento, o Laudo Pericial nº 1422/2009-INC/DITEC/DPF, produzido pela Polícia Federal realizou o exame do referido serviço, tendo obtido o valor de referência de R\$ 1,75 (peça 18, fl. 15, do TC 004.063/2015-5, em apenso), que é inferior ao valor contratado (R\$ 2,97). Assim, a incorporação desse serviço na análise

do TCU teria a tendência de aumentar o valor do débito, e não de diminuir, como interpretou o Parquet.

II.3

51. O terceiro ajuste proposto pelo MP/TCU no valor do débito se refere à divisão do valor do superfaturamento em cada data de medição. O Ministério Público de Contas discorda do critério utilizado pela unidade técnica de dividir o valor total do superfaturamento proporcionalmente a cada medição, mediante a multiplicação do fator de sobrepreço de 30,33%.

52. Segundo o MP/TCU, a divisão do superfaturamento, se calculado analiticamente medição a medição, resultaria em valor atualizado do débito inferior, pois, de fato, não houve medição dos itens com sobrepreço nas sete primeiras medições. Assim, realizando um esforço hercúleo, o MP/TCU produziu anexo ao seu parecer em que discriminou o valor exato do superfaturamento em cada medição, conforme sintetizado no quadro a seguir, que desconsiderou o sobrepreço referente aos itens “grampo elástico tipo Pandrol”, “palmilha amortecedora” e “calço isolador”:

| Medição | Superfaturamento valor original ¹ | Superfaturamento reajuste contrato ² | Retenção ³ | Superfaturamento (retenção excluída) |
|---------|--|---|-----------------------|--------------------------------------|
| 1 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 2 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 3 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 4 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 5 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 6 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 7 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 | R\$ 0 |
| 8 | R\$ 34.987,55 | R\$ 40.355,28 | R\$ 0 | R\$ 40.355,28 |
| 9 | R\$ 306.970,94 | R\$ 354.065,81 | R\$ 0 | R\$ 354.065,81 |
| 10 | R\$ 629.650,89 | R\$ 726.250,67 | R\$ 0 | R\$ 726.250,67 |
| 11 | R\$ 863.705,67 | R\$ 996.213,66 | R\$ 0 | R\$ 996.213,66 |
| 12 | R\$ 679.943,70 | R\$ 784.259,31 | R\$ 0 | R\$ 784.259,31 |
| 13 | R\$ 473.755,45 | R\$ 599.951,59 | R\$ 0 | R\$ 599.951,59 |
| 14 | R\$ 97.403,63 | R\$ 123.349,43 | R\$ 0 | R\$ 123.349,43 |
| 15 | R\$ 238.211,98 | R\$ 304.959,21 | R\$ 147.484,86 | R\$ 157.474,35 |
| 16 | R\$ 297.589,90 | R\$ 376.860,12 | R\$ 135.819,62 | R\$ 241.040,50 |
| 17 | R\$ 294.590,43 | R\$ 373.061,67 | R\$ 116.422,28 | R\$ 256.639,39 |
| 18 | R\$ 358.928,90 | R\$ 454.538,23 | R\$ 169.219,57 | R\$ 285.318,66 |
| 19 | R\$ 518.847,43 | R\$ 657.054,89 | R\$ 271.170,32 | R\$ 385.884,57 |
| 20 | R\$ 233.901,30 | R\$ 296.206,53 | R\$ 101.443,35 | R\$ 194.763,18 |
| 21 | R\$ 2.930.270,32 | R\$ 3.710.818,15 | R\$ 957.728,18 | R\$ 2.753.089,97 |
| 22 | R\$ 1.166.580,89 | R\$ 1.487.305,54 | R\$ 526.613,03 | R\$ 960.692,51 |
| 23 | R\$ 1.054.137,70 | R\$ 1.334.931,67 | R\$ 528.425,58 | R\$ 806.506,09 |
| 24 | R\$ 1.049.170,55 | R\$ 1.328.807,47 | R\$ 598.531,41 | R\$ 730.276,06 |
| 25 | R\$ 2.543.112,78 | R\$ 3.209.761,06 | R\$ 876.561,87 | R\$ 2.333.199,19 |
| 26 | R\$ 1.968.719,18 | R\$ 2.482.888,37 | R\$ 1.627.273,89 | R\$ 855.614,48 |

53. Em essência, tenho por adequado o procedimento realizado pelo MP/TCU, com algumas ressalvas. A primeira, refere-se aos ajustes já realizados no valor de referência dos grampos, palmilhas e calços, na forma descrita anteriormente, cujo superfaturamento resultante deve ser incluído no valor do débito. Da mesma forma, considero que o item “Transporte de material de 3ª categoria até 600 metros” não deve ser incluído no computo do débito, já que não foi examinado pela unidade técnica.

54. A segunda ressalva que faço é sobre o entendimento do MP/TCU de limitar o novo valor de cada parcela do débito aos valores originais pelos quais os responsáveis foram citados. No caso em apreço, o superfaturamento relativo à 12ª medição (R\$ 784.259,31) extrapolaria o valor da citação dos

responsáveis na data de origem do débito (R\$ 767.760,12). Dessa forma, o d. representante do Ministério Público de Contas propugnou que a diferença correspondente (a saber, R\$ 16.499,19) não fosse imputada aos responsáveis.

55. Com as vênias de estilo, não vejo nenhum vício processual em tal procedimento, pois o débito total atualizado a ser imputado a cada responsável é inferior ao valor atualizado total do débito constante dos ofícios de citação. Pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 2.158/2013-Plenário e 10.980/2016-2ª Câmara, considera que a imputação de débito em valor inferior ao indicado na citação não configura prejuízo à defesa e dispensa o envio de nova citação. Os fatos irregulares apontados e as condutas atribuídas aos responsáveis são os mesmos para cada parcela e respectiva data-base do débito, de forma que o necessário rearranjo das parcelas e datases do dano pode ser promovido, sem que haja necessidade de refazer as citações, desde que o montante atualizado total não exceda o débito total objeto da citação.

56. Minha última ressalva refere-se ao desconto das retenções cautelares efetuadas em atendimento à deliberação do TCU, as quais ainda se encontram em apreciação no âmbito do Poder Judiciário. De forma análoga ao entendimento que adotei no Acórdão 2.240/2018-Plenário, penso que o TCU deva imputar aos responsáveis a integralidade do valor do superfaturamento apurado, constituindo o respectivo título executivo. Em eventual etapa recursal, sobrevindo o trânsito em julgado que torne a referida retenção definitiva, tal montante poderá ser deduzido do débito imputado.

57. Da mesma forma, após o trânsito em julgado deste processo de controle externo, na fase de cobrança executiva, as partes poderão comprovar a quitação de parcela do débito com os valores eventualmente retidos em caráter definitivo.

58. Assim, julgo que o dano a ser imputado aos responsáveis nesta etapa processual deva ser o mesmo que foi objeto das citações determinadas pelo Acórdão 2.310/2017-Plenário, promovendo-se exclusivamente os ajustes já mencionados.

II.4

59. Com base nas considerações acima, apresento nova curva ABC que contém o valor do superfaturamento por preços excessivos consolidado em valores originais (sem as medições de reajuste):

| Serviço | Preço do Contrato (R\$) | Preço de Referência (R\$) | Percentual de Superf. no Item | Superfaturamento (R\$) |
|--|-------------------------|---------------------------|-------------------------------|------------------------|
| Grampo elástico tipo Pandrol (superestr.) | 9,60 | 5,42 | 77,12% | 3.176.800,00 |
| Material drenante (transp. além 3 km) | 2,98 | 1,00 | 198,11% | 4.282.009,08 |
| Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m (superestr.) | 390,50 | 249,72 | 56,37% | 2.815.593,20 |
| Escav, carga, desc e espalhamento mat de 1ª cat | 4,91 | 3,32 | 47,89% | 2.608.839,09 |
| Grau de compactação 95% (Proctor Normal) (Corpo do aterro) | 3,18 | 1,32 | 141,03% | 1.856.046,39 |
| Material drenante (incl. transp. até 3 km) (colchão drenante) | 80,88 | 30,99 | 160,99% | 1.210.693,41 |
| Transporte até 2000 m mat de 1ª cat | 2,57 | 1,63 | 57,80% | 1.021.054,26 |
| Palmilha amortecedora (superestr.) | 3,71 | 1,95 | 90,26% | 668.800,00 |
| Escav, carga, des e espalhamento mat de 2ª cat | 7,80 | 4,62 | 68,83% | 844.690,08 |
| Desmatamento, destocamento e limpeza | 0,62 | 0,27 | 126,73% | 608.942,34 |
| Brita para lastro (incl. transporte até 3 km) (superestr.) | 35,91 | 26,08 | 37,67% | 471.781,77 |

| | | | | |
|---|-----------|-----------|---------|----------------------|
| Escav, carga, desc e espalhamento mat de 3ª cat | 30,54 | 20,25 | 50,81% | 431.877,44 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | 2,67 | 1,06 | 152,65% | 396.461,56 |
| Forma (Bueiros Tubul e Cel) | 41,25 | 28,00 | 47,33% | 371.472,20 |
| Calço Isolador (superestr.) | 3,14 | 1,75 | 79,43 | 148.730,00 |
| Grau de compactação 100% (Proctor Normal) (Corpo do aterro) | 3,62 | 1,57 | 130,30% | 110.687,61 |
| Revest vegetal de taludes (hidrossemeadura) (obras compl.) | 1,19 | 0,94 | 26,34% | 92.806,68 |
| Cercas empregando mourões de concreto (obras compl.) | 19,45 | 18,53 | 4,96% | 74.264,24 |
| Concreto fck >= 25 MPa (Bl., pil., encontr e lajes de trans.) | 348,14 | 342,65 | 1,60% | 30.319,53 |
| Transporte até 2000 m mat de 2ª cat | 2,67 | 2,59 | 3,25% | 12.963,28 |
| Concreto fck >=15 Mpa | 310,36 | 307,06 | 1,07% | 10.829,58 |
| Concreto fck >= 20 MPa (galeria e alas) | 338,39 | 320,33 | 5,64% | 1.977,23 |
| Lastramento de linha (h=0,20 m)(superestr.) | 14.474,20 | 15.987,30 | -9,46% | (378,28) |
| Concreto fck >= 10 MPa (galeria e alas) | 282,86 | 283,55 | -0,24% | (516,07) |
| Compac em aterro com mat de 3ª cat (Corpo do aterro) | 2,60 | 6,27 | -58,55% | (23.704,06) |
| Transporte de Brita para Lastro (superestr.) | 0,38 | 0,54 | -29,06% | (67.259,89) |
| Armadura CA-50/60 | 5,77 | 6,32 | -8,76% | (348.698,88) |
| Total | | | | 20.807.081,80 |

60. De acordo com tais premissas, houve o recálculo, medição a medição, do valor do débito oriundo do superfaturamento de preços, na forma propugnada pela MP/TCU, conforme demonstração analítica que fiz incluir no Anexo "A" deste voto, obtendo a seguinte tabela com os débitos e respectivos valores de origem, a qual já considera o superfaturamento decorrente dos reajustamentos contratuais sobre os itens com sobrepreço:

| Medição | Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|---------|--------------------|-----------------|
| 8 | 26/7/2008 | R\$1.853.216,17 |
| 9 | 27/8/2008 | R\$2.247.760,81 |
| 10 | 29/9/2008 | R\$726.250,67 |
| 11 | 29/10/2008 | R\$996.213,66 |
| 12 | 26/11/2008 | R\$784.259,31 |
| 13 | 20/12/2008 | R\$600.394,97 |
| 14 | 26/1/2009 | R\$126.354,45 |
| 15 | 12/3/2009 | R\$304.959,21 |
| 16 | 20/7/2009 | R\$376.860,12 |
| 17 | 20/7/2009 | R\$373.061,67 |
| 18 | 20/7/2009 | R\$454.538,23 |
| 19 | 7/8/2009 | R\$660.563,88 |
| 20 | 19/8/2009 | R\$296.206,53 |
| 21 | 4/9/2009 | R\$3.710.818,15 |
| 22 | 8/10/2009 | R\$1.487.305,54 |

| | | |
|----|------------|-----------------|
| 23 | 12/11/2009 | R\$1.334.931,67 |
| 24 | 11/12/2009 | R\$1.328.807,47 |
| 25 | 29/12/2009 | R\$3.204.122,51 |
| 26 | 22/3/2010 | R\$3.232.405,21 |

III – Do exame acerca do Superfaturamento de Quantitativo

61. Com relação à segunda parcela do débito, referente ao superfaturamento de quantitativos, as instâncias instrutivas da unidade técnica e do MP/TCU foram uníssonas em concluir que as alegações de defesa apresentadas não sanaram a irregularidade.

62. Durante a realização da auditoria que originou a presente tomada de contas especial, foi verificada divergência no item 8.1.2.3 da planilha, relativo ao transporte de brita. A documentação obtida pela equipe de auditoria (ensaios de laboratório e notas de transporte – peças 34, 35 e 36) indicou que o insumo era proveniente da Pedreira Magma, situada a 12 km do local de estoque. Os responsáveis aduziram que a referida pedreira não possuía condições para atender a obra, o que motivou pedido para o emprego de outra pedreira e originou o pagamento questionado de uma distância de transporte referente a 110 km do ponto de entrega. Contudo, a documentação carreada pela equipe de auditoria demonstrou efetivamente que a Pedreira Magma continuou atendendo a obra, mesmo após a autorização da Valec para mudança da pedreira.

63. As alegações de defesa apresentadas pela Constran (peça 163) aduziram que o simples fato de ter havido notas de transporte identificando carga na Pedreira Magma e depósito no Lote 4, com datas de saída posteriores à data de autorização para troca de pedreira, não poderia levar à presunção de que teria sido utilizada apenas aquela fonte do insumo na obra.

64. A empresa reconheceu que, em 12 de agosto de 2009, a Valec autorizou a substituição da Pedreira Magma como fornecedora de brita porque era incapaz de atender à demanda da obra. Entretanto, isso não obrigava nem viabilizava a imediata e abrupta mudança da pedreira. Visando comprovar suas alegações a Constran juntou aos autos contrato celebrado com a Pedreira Anápolis (peça 164, fls. 2/16) bem como as notas fiscais pertinentes.

65. A peça de defesa da empresa supervisora STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. é de teor semelhante ao da Constran, reconhecendo que apenas 12% da brita utilizada na obra foi proveniente da Pedreira Magna, sendo o restante originado das Pedreiras Anápolis e Araguaia.

66. A unidade técnica analisou a documentação enviada pelas empresas e concluiu que elas comprovariam a origem da aquisição da brita, mas não a sua real destinação. Tais documentos possivelmente se relacionariam com o fornecimento de material pétreo para o antigo lote 2 da FNS (Contrato 58/2009-Contran) que se situa mais perto da pedreira indicada pelas manifestações de defesa.

67. Também foi realizado o cotejamento da documentação enviada com a data de rescisão do Contrato 13/2006 e das medições 24, 25 e 26. O último período de medição do Contrato 13/2006 refere-se a janeiro de 2010 e coincide com a rescisão do ajuste, ocorrida em 13 janeiro de 2010 (peça 19). Portanto, não há de se falar em fornecimento de brita para o Contrato 13/2006 – Lote 4 em Uruaçu/GO. Em outras palavras, quando foi celebrado o contrato de fornecimento de brita com a Pedreira Anápolis (23/2/2010), o contrato objeto da presente TCE já se encontrava extinto. Da mesma forma, a nota fiscal emitida pela Pedreira Anápolis em nome da Constran, em 22/3/2010 (peça 165, fl. 4), não elide a irregularidade, visto que é de data posterior aos pagamentos efetuados no âmbito do Contrato 13/2006.

68. A declaração da Mineração Goianésia Ltda., juntada aos autos pela peça de defesa da STE, não possui a mesma força probatória de um documento fiscal. Reiterada jurisprudência desta Corte de Contas considera que declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar a regular liquidação de despesas, bem como possuem baixa força probatória e provam somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado.

69. A extensa lista de pesagem de veículos da Pedreira Anápolis, encaminhada na peça de defesa da STE, além de comprovar apenas a origem dos materiais, é referente ao período de 01/01/2010 até 31/12/2010, mas os carregamentos indicados se iniciam a partir de 2/3/2010, ou seja, após a rescisão contratual.

70. Diante do exposto, considero não elidido o débito oriundo do superfaturamento no quantitativo de transporte de brita.

IV– Da responsabilização pelo débito e do exame das alegações de defesa dos responsáveis

71. Início, neste tópico, a análise subjetiva das condutas dos responsáveis e dos demais argumentos apresentados.

72. Anuo aos exames da unidade técnica e do MP/TCU quanto ao Sr. José Américo Cajado de Azevedo, por entender que a participação desse responsável na elaboração do orçamento-base da Concorrência 8/2004 não se encontra suficientemente evidenciada nos autos, o que enseja a sua exclusão do polo passivo desta tomada de contas especial.

73. Devem ser retificados alguns erros materiais verificados nas propostas e encaminhamento da subunidade e da unidade (peças 174 e 175), nas quais se propôs o julgamento das contas de ex-gestores da Valec e da construtora Constran que não estão arrolados como responsáveis nos presentes autos. Refiro-me aos Srs. Francisco Elísio Lacerda (na condição de Diretor Administrativo-Financeiro da Valec), Luiz Carlos de Oliveira Machado (na condição de Superintendente de Construção da Valec), Maria Estela Filardi (condição de Chefe da Assessoria Jurídica da Valec), Jorge Alberto Aun (então Diretor-Presidente da Constran S.A.) e José Roberto Bertoli (como Diretor Administrativo, Financeiro e Comercial da Constran S.A.). Todas as pessoas físicas acima mencionadas figuram como responsáveis em outro processo de tomada de contas especial que trata do superfaturamento no Contrato 58/2009, mas não foram responsabilizados pelo débito apurado nestes autos.

IV.1

74. Tanto a unidade técnica quanto o **Parquet** concluíram pela responsabilização dos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad pelo superfaturamento, propondo que tais responsáveis tivessem as contas julgadas irregulares e fossem condenados ao pagamento do débito e da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992. Estou plenamente de acordo com tais propostas, adotando os exames realizados como razões de decidir, sem prejuízo de recapitular alguns fatos que ensejaram a citação de ambos ex-administradores da Valec.

75. A responsabilização do Sr. José Francisco das Neves decorreu da assinatura do contrato com preços superiores aos de mercado e, principalmente, por elementos probatórios colhidos de acordo de leniência celebrado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e a Construtora Camargo Corrêa, que relataram a participação efetiva da Constran no cartel observado em licitações promovidas pela Valec, entre elas a Concorrência 8/2004.

76. O Sr. José Francisco das Neves, juntamente com o ex-diretor de Engenharia, Sr. Ulisses Assad, foi denunciado pelo MPF/GO, em maio/2016, pela prática de cartel, corrupção, lavagem de dinheiro e

crimes de licitação referentes aos contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul e Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL). A denúncia ofertada aduziu que a prática de cartel teve a efetiva participação da Diretoria da Valec, em especial desses dois responsáveis, que atuaram para beneficiar as empreiteiras e serem por elas recompensados com vantagens ilícitas. Cumpre transcrever trecho da denúncia do MPF/GO na Ação Penal Pública Incondicionada nº 17620-74.2016.4.01.3500, no âmbito da Operação “O Recebedor” (peça 41):

“De fato, a exemplo do edital da concorrência 004/2001 acima descrita, os editais das concorrências 008/2004, 002/2005 e 01/2007 promovidas por JUQUINHA e ASSAD foram elaborados contendo exigências que limitaram, injustificadamente, a competição, entre elas: (a) proibição de que uma mesma empresa concorresse a mais de dois lotes; (b) proibição da participação de consórcios de empresas (c) comprovação de execução anterior de ferrovias com dormentes de concreto fabricados pelo próprio licitante, as quais reduziram artificial e significativamente o universo de empresas com condições de participar das licitações.

A inclusão de tais exigências nos editais das concorrências 008/2004, 002/2005 e 01/2007 foi ajustada mediante acordo prévio em reuniões entre representantes as empresas do cartel e os diretores da VALEC JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD que, como dito, aderiram ao esquema criminoso ora denunciado.

Apurou-se que, em relação às concorrências 008/2004, 002/2005 e 001/2007, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES permitiu que as empresas integrantes do cartel dividissem entre elas, como melhor lhes aprouvessem, os lotes em disputa, bem assim praticassem os preços que lhes fossem convenientes, o que resultou em sobrepreço. Exigiu, contudo, que a empresa SPA Engenharia fosse contemplada. Além do mais, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES atuou para que nenhuma das empresas cartelizadas “furasse” a acordo espúrio. ULISSES ASSAD, por se turno, elaborou a Nota Técnica (fls. 910/918, IPL 0225/2001) que assegurou a inclusão e a manutenção nos editais de exigências desnecessárias e restritivas que tornaram viáveis a continuidade das atividades do cartel, como por exemplo, a proibição de consórcios, a proibição de que um mesmo licitante fosse contemplado com mais de 2 lotes, a exigência de comprovação de experiência anterior com dormentes de concreto monobloco usinado no canteiro, porque direcionou a licitação em benefício das empresas cartelizadas (já que apenas elas podiam atender à tais exigências).

Apurou-se, ainda, que JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD promoveram as licitações 008/2004, 002/2005 e 01/2007 com sobrepreço nos seus respectivos orçamentos de referência.

(...)

Mais do que homologar os resultados das licitações, aprovar e assinar os contratos superfaturados e proveniente de fraudes à licitação, JUQUINHA assumiu o papel de garante do cartel.” (grifos acrescidos).

77. É relevante reproduzir também trecho de nova denúncia apresentada pelo MPF/GO, em 28/8/2017, contra os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira, dentre outros denunciados (peça 53):

“A atuação do cartel levou à celebração, com sobrepreço, dos Contratos nos 013/2006 (com a pessoa jurídica CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, rescindido) e 060/2009 (com a pessoa jurídica SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., para os serviços remanescentes do Contrato nº 013/2006), objetos desta denúncia, relativos às obras do Lote 4 da Concorrência nº 008/2004, deflagrada para a construção do trecho de cento e cinco quilômetros da Ferrovia Norte-Sul, entre o Pátio de Santa Isabel/GO e o Pátio de Uruaçu/GO. O sobrepreço no orçamento de referência da VALEC – Engenharia,

Construções e Ferrovias S.A. e na proposta vencedora da licitação foi de 29,45% e 29,80%, respectivamente, em relação aos preços de mercado, valor com data-base de novembro de 2004 (Laudo de Perícia Criminal Federal de Engenharia n° 453/2012 – SETEC/SR/DPF/GO; fls. 74/112 do Inquérito Policial n° 0641/2011-4 – SR/PF/GO).

(...)

Apurou-se que, inicialmente, o cartel era restrito às empreiteiras ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JÚNIOR, NORBERTO ODEBRECHT, QUEIROZ GALVÃO, CAMARGO CORRÊA, OAS, CR ALMEIDA, SPA e CONSTRAIN, as quais atuavam de forma fechada e defensiva, impedindo que outras entrassem no mercado de obras ferroviárias.

O cartel era administrado de forma colegiada, não havendo líder ou pessoa designada para fazer interlocução com a diretoria da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. Os representantes das pessoas jurídicas do cartel tinham acesso livre às informações oriundas do cliente VALEC, por meio dos denunciados JOSÉ FRANCISCO, então Diretor-Presidente, e ULISSES ASSAD, então Diretor de Engenharia, e realizavam reuniões semanais para a troca de informações e a definição das estratégias de participação de cada qual no cartel e nos processos licitatórios, encontros esses que ocorreram em Brasília/DF, nos escritórios da ANDRADE GUTIERREZ, da MENDES JÚNIOR, da CAMARGO CORREIRA, da QUEIROZ GALVÃO e da OAS.

Pela CONSTRAIN S.A. – Construções e Comércio, em nome da pessoa jurídica e em benefício dela, atuou, para viabilizar a sua participação no cartel, o então Diretor Comercial, LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA.

A SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A. dominou as obras da Ferrovia Norte-Sul entre os anos de 1997 e 2007, período em que executou obras nos trechos compreendidos entre a Ferrovia Carajás, com o entroncamento da Norte-Sul, até o Pátio de Manobras de Aguiarnópolis/TO, o que lhe conferiu grande intimidade com todos os dirigentes da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., da qual tinha quase exclusividade e sequer precisava participar das reuniões de nivelamento das demais empreiteiras do cartel. Seu quinhão era garantido por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD.

(...)

Os denunciados JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD manipularam as regras da Concorrência n° 008/200428 para facilitar o acordo entre as pessoas jurídicas concorrentes e, com isso, direcionar o resultado do certame e favorecer, quanto ao Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, a CONSTRAIN S.A. – Construções e Comércio (e, também, a SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., conforme se verá adiante) e, quanto ao Lote 2 da mesma ferrovia, a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.29 (e, também, a CONSTRAIN S.A. – Construções e Comércio, como se verá adiante).

De fato, a licitação para a execução do Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (tal qual a do Lote 2, objeto da Ação Penal Pública Incondicionada n° 17620-74.2016.4.01.3500), promovida por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, foi deflagrada por meio do edital da Concorrência n° 008/2004, elaborado com exigências que limitaram, injustificadamente, a competição, dentre as quais: (a) proibição de que uma mesma pessoa jurídica concorresse a mais de dois lotes; (b) proibição da participação de consórcios de pessoas jurídicas; (c) comprovação de execução anterior de ferrovias com dormentes de concreto fabricados pelo próprio licitante. Tais exigências injustificadas reduziram, artificial e significativamente, o universo de pessoas jurídicas que detinham condições de participar do certame licitatório.

A inclusão de tais exigências editalícias injustificadas foi ajustada, mediante acordo prévio, em reuniões entre representantes das pessoas jurídicas participantes do cartel (das

quais participaram, em nome e em benefício da CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, o denunciado LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA e, em nome e em benefício da SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A., o acusado BRUNO VON BENTZEEN RODRIGUES, além dos Diretores da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, os quais, como dito, aderiram ao esquema criminoso ora descrito.

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 empreiteiras do cartel, dentre eles LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA e BRUNO VON BENTZEEN, ocasião em que ULISSES ASSAD informou que os Lotes 4 e 5 estavam destinados, respectivamente, à CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio e à SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A. e que os demais lotes deveriam ser distribuídos, em comum acordo, pelas demais pessoas jurídicas do cartel. Em reuniões subsequentes, as empreiteiras dividiram entre si os lotes de preferência de cada qual e os valores das propostas comerciais que, ao depois, apresentaram na licitação. Inclusive, a CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio entregou proposta de cobertura para o Lote 2 e a SPA Engenharia, Indústria e Comércio S.A. entregou proposta de cobertura para o Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, apenas para simular competição, que, de fato, não houve.

(...)

O Contrato nº 013/2006 (entabulado com a CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio, cujo objeto era o Lote 4) foi rescindido em novembro de 2009, antes de concluído. O mesmo ocorreu com o Contrato nº 015/2006 (firmado com a Camargo Corrêa, cujo objeto foi o Lote 2, da mesma Concorrência nº 008/2004). As rescisões decorreram de um estranho rearranjo promovido pelo acusado JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, por meio do qual retirou algumas empreiteiras da execução dos lotes que haviam adjudicado e colocou outras em seus lugares.

Apurou-se que o denunciado JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES promoveu esse rearranjo para ludibriar decisões liminares do Tribunal de Contas da União, que, em decorrência de fiscalização de rotina, havia detectado parte dos sobrepreços acima descritos e determinado a retenção cautelar de 10% dos pagamentos das faturas respectivas.” (grifos acrescidos).

78. O último trecho destacado é um indício de que as rescisões contratuais promovidas pela Valec, dentre elas a do Contrato 13/2006, foram uma forma de burlar as retenções cautelares determinadas pelo TCU. Friso que tais atos contaram com a participação pessoal e direta do responsável, que foi condenado pela 11ª Vara Federal no Estado de Goiás na ação penal nº 18.114-41.2013.4.01.3500 (Operação “O Trem Pagador”) pelos crimes de associação criminosa e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

79. Insta salientar que os elementos probatórios utilizados pela aludida denúncia estão autuados às peças 55 a 59. Refiro-me, em particular, aos Termos de Colaboração nº 09 de Álvaro Soares Ribeiro Sanches (ex-executivo da Camargo Corrêa), nº 07 de Luiz Otávio da Costa Michirefê (executivo da Camargo Corrêa), nº 06, 07, 08, 14, 15 e 18 de Rodrigo Ferreira Lopes da Silva (executivo licenciado da Andrade Gutierrez) e nº 10 de Emílio Eugênio Auler Neto (executivo da Camargo Corrêa).

80. Para a apreciação do caso, é de fundamental importância citar alguns trechos do Termo de Colaboração nº 6 do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva (peça 55, fls. 80/94):

“...indagado acerca dos fatos constantes do ANEXO III CARTEL FNS EDITAL Nº 008/2004 tem o seguinte a relatar: (...) QUE o cartel de empresas era administrado de forma colegiada, não havendo líder ou pessoa designada a ser uma única interlocutora do cartel perante a diretoria da VALEC; QUE os interlocutores para o cartel na VALEC eram JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, então presidente, e ULISSES ASSAD, então diretor de engenharia; QUE os representantes das empresas

cartel tinham livre acesso às informações oriundas do cliente e do mercado de construção pesada e que haviam reuniões semanais para o "nivelamento" das informações obtidas; QUE os representantes das empresas do cartel faziam uma interlocução isolada com a diretoria da VALEC, através de JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, então presidente e de ULISSES ASSAD, então diretor de engenharia, com o objetivo de obterem informações privilegiadas sobre o assunto;(...) QUE a divisão de participação das empresas do cartel era igualitária, não havendo diferenciação de cotas de participação; QUE as decisões do cartel eram tomadas por unanimidade, sem necessidade de votação; QUE as licitações ocorreram em blocos ou etapas, à medida que os projetos básicos dos lotes de obras estivessem concluídos e com condições mínimas de licitar, inclusive com o licenciamento ambiental; QUE foram licitados um total de 16 lotes de obras em 3 etapas, através dos Editais nº 008/2004, nº 002/2005 nº 001/2007; QUE a redação dada aos editais de licitação, ou seja, as condições de participação na concorrência, era idêntica aos editais anteriores, sobretudo ao Edital nº 004/2001; (...) QUE para harmonizar a participação do cartel de empresas a diretoria da VALEC estabeleceu que a habilitação técnica na licitação seria atrelada a exigência de dormente de bitola métrica (1,00 m), conforme já era padrão e foi a exigência no Edital nº 004/2001; (...) QUE a diretoria da VALEC discutiu com as empresas do cartel os termos do edital com um mês de antecedência; QUE os representantes das empresas conversaram isoladamente com JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e com ULISSES ASSAD; QUE acredita que a SPA pode ter influenciado no preço de referência pois tinha um tratamento diferenciado dentro da VALEC; QUE durante a discussão pré-edital não houve a solicitação de propina; QUE a solicitação de propina ocorreu apenas depois do contrato assinado; (...)QUE com o andamento do processo licitatório Edital nº 008/2004 e a manifestação de interesse das empresas do cartel na participação nesse certame, o então diretor de engenharia da VALEC, ULISSES ASSAD, agendou, em meados de janeiro de 2005, um café da manhã em um apartamento do Hotel Nacional, em Brasília, com o objetivo de fazer uma reunião que tinha como foco dar as diretrizes da participação de cada um dos interessados pertencentes ao cartel; QUE participaram dessa reunião as seguintes empresas e representantes respectivos: ANDRADE GUTIERREZ, representada pelo colaborador, MENDES JUNIOR, representada por RONI MOURA, diretor comercial, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, representada por PEDRO LEÃO, diretor de contrato, QUEIROZ GALAVÃO, representada por JOSÉ LIMA, gerente comercial e IVANILDO LOPES, gerente comercial, CAMARGO CORRÊA, representada por ÁLVARO SANCHES, gerente Comercial, OAS, representada por JOSÉ NOGUEIRA, diretor comercial e PAULO VENUTO, diretor regional, CR ALMEIDA, representado por ALOYSIO BRAGA, diretor comercial, CONSTRAN, LUIZ SERGIO NOGUEIRA, diretor comercial e FRANCISCO RAPUANO, presidente e a SPA, representante da BRUNO VON BETZEEN RODRIGUES, sócio-diretor; QUE nessa reunião foi comunicado as empresas do cartel e seus respectivos representantes, através do então diretor de engenharia da VALEC, ULISSES ASSAD, que os lotes de obras destinados às empresas CONSTRAN e SPA seriam os lotes 04 e 05, respectivamente (...)" (destaques acrescidos).

81. Outro trecho do Termo de Colaboração nº 6 do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva apresenta informações mais detalhadas sobre a atuação do Sr. José Francisco das Neves para burlar as retenções cautelares determinadas pelo TCU (destaques acrescidos):

"...QUE o Tribunal de Contas da União detectou a existência de direcionamento das obras e sobrepreços no orçamento dos contratos e determinou uma retenção prévia de 10% (dez por cento) sobre as faturas pagas às empresas executoras das obras, até que se julgasse a existência ou não de sobrepreço; QUE esse episódio culminou com o afastamento do diretor de engenharia da VALEC, ULISSES ASSAD, que estava exposto em ligações telefônicas interceptadas durante as investigações; QUE nesse período de crise os representantes das empresas do cartel fizeram várias reuniões para deliberarem como proceder em conjunto ou caso a caso quanto a questão da retenção; QUE o cartel tomou as seguintes decisões, comunicando as mesmas ao então presidente da VALEC, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES (JUQUINHA): 1ª. que estariam suspensos todos os pagamentos

de propina nos contratos das obras até que a decisão do TCU fosse revogada; 2ª. que a VALEC deveria se organizar e produzir as suas defesas imediatamente, contanto com o apoio técnico das empresas; 3ª. que se a decisão do TCU perdurasse por mais de dois meses, as obras seriam suspensas; e que 4ª. que as empresas estariam dispostas a questionar em juízo a decisão do TCU, ingressando contra a VALEC, em juízo, para o não cumprimento da mesma; (...) QUE nessa reunião ficou acertado o seguinte: 1º. que as empresas poderiam ajuizar ações contra a VALEC, com o objetivo de tomar ineficaz as determinações de retenção de valores dos pagamentos decorrentes da obra da Ferrovia Norte Sul; 2º. que se as empresas obtivessem liminar que suspendesse essa retenção a VALEC iria cumprir a decisão judicial e sem nenhuma penalidade para as empresas executaras; 3º. que se porventura a empresa executara não obtivesse a pretendida liminar, o contrato seria rescindido unilateralmente pela VALEC que chamaria a segunda colocada no respectivo lote de obras para a execução do saldo do contrato e que não haveria nenhuma punição ou aplicação de sanção contratual a empresa que se retirassem da obra;(...)”

82. Ainda quanto à responsabilização de ex-gestores da Valec, os autos contêm evidências de pagamento de vantagens indevidas aos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad. Tais elementos estão consubstanciados nos Termos de Colaboração nº 12, 13 e 15, do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva, e nº 7, prestado pelo Sr. Luiz Otávio Costa Michirefe.

83. Portanto, julgo irregulares as contas dos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad, condenando-os ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, cujo valor fixo em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) para cada responsável, valor pouco inferior a 10% do débito atualizado.

84. Além disso, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 e em linha com os exames procedidos pela unidade instrutiva e corroborados pelo **Parquet**, entendo que seja cabível a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública para os dois responsáveis, cujo período fixo em 8 (oito) anos.

IV.2

85. Trato da responsabilização do ex-dirigente da construtora Constran, Sr. Luiz Sérgio Nogueira.

86. Acolho integralmente o exame da unidade técnica acerca da conduta desse responsável, com o qual anuiu o MP/TCU, adotando-o como razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais.

87. Verifiquei que o próprio Sr. Luiz Sérgio Nogueira assinou o Contrato 13/2006, no dia 15/9/2006, como procurador da Constran (peça 32, fl. 21), bem como assinou o comprovante de retirada do edital da Concorrência 8/2004 (peça 24, fl. 163).

88. Dessa forma, a documentação colacionada acima demonstra que o responsável praticou atos em nome da Constran e teve participação direta na Concorrência 8/2004.

89. A sua responsabilização, além do já mencionado histórico de conduta do Cade, também foi fundamentada nos seguintes documentos:

- a) Termo de Colaboração nº 09 do Sr. Álvaro Soares Ribeiro Sanches (ex-executivo da Camargo Corrêa);
- b) Termo de Colaboração nº 07 do Sr. Luiz Otávio da Costa Michirefe (ex-executivo da Camargo Corrêa); e

c) Termos de Colaboração nº 06, 07, 08, 14 e 15 do Sr. Rodrigo Ferreira Lopes da Silva (executivo licenciado da Andrade Gutierrez).

90. Tais elementos foram utilizados para fundamentar denúncia apresentada pelo Ministério Público de Goiás no âmbito do processo 0025873-17.2017.4.01.3500, atualmente em curso na 11ª vara da Justiça Federal em Goiás. Tal denúncia, que versa sobre as irregularidades em apuração nos contratos celebrados pelas empresas Constran e SPA com a Valec, incluindo o ajuste ora em apreciação, foi recebida pelo d. Juiz Federal Substituto encarregado do caso, fato que tornou o Sr. Luiz Sérgio Nogueira réu naquele processo.

91. Observo que no âmbito do TC-014.361/2015-9, a responsabilização do Sr. Luiz Sérgio Nogueira pelo débito em outro contrato da Constran na Ferrovia Norte-Sul (Contrato 58/2009, lote 2) foi afastada pelo Acórdão 2.751/2018-Plenário. Naquele feito, acolhi a tese da defesa de que a imputação da autoria à conduta irregular estava baseada tão somente na cópia do histórico de conduta juntado aos autos pela unidade técnica, visto que ele não assinou o Contrato 58/2009.

92. Entendi que o histórico descritivo de conduta do Acordo de Leniência utilizado como prova seria tão somente “*uma narrativa eminentemente unilateral, que deverá ser corroborada por outros documentos comprobatórios para validamente assegurar a condenação dos envolvidos*”. Assim, por analogia à disposição do art. 4º, §16, da Lei 12.850/2013, segundo o qual nenhuma condenação pode estar fundamentada tão somente na palavra do delator, foi excluída a responsabilidade do Sr. Luiz Sérgio naquele processo. Ainda teci as seguintes considerações no voto condutor do Acórdão 2.751/2018-Plenário (grifos acrescidos):

“17. Por outro lado, o histórico de conduta pode ser considerado como uma evidência documental que reduz a termo as declarações e outras provas apresentadas pelos signatários do acordo de leniência. In casu, realmente a participação do embargante nos atos irregulares observados nas obras da Ferrovia Norte-Sul está fundamentada no histórico de conduta oriundo do Acordo de Leniência 2/2016, celebrado entre a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e com o Ministério Público Federal (peças 32 a 35), em que são detalhadamente descritas as condutas anticompetitivas nas licitações da Valec.

18. Existem outras evidências que fundamentaram a decisão embargada, a exemplo da documentação relacionada ao Contrato 58/2009 e de laudos periciais da Polícia Federal atestando a ocorrência de sobrepreço e superfaturamento no referido ajuste (peças 12 a 16), os quais foram corroborados pelas diversas análises efetuadas pelas unidades técnicas deste Tribunal.

19. Há, portanto, amplo conjunto probatório da ocorrência material dos fatos irregulares, em particular do superfaturamento no contrato. Tal documentação por si só já é suficiente para responsabilizar solidariamente os dirigentes da empresa, Srs. Jorge Alberto Aun e José Roberto Bertoli, que foram signatários do Contrato 58/2009, nos termos da manifestação do Parquet que adotei como razões de decidir, in verbis:

(...)

21. É de se reconhecer que a responsabilização do embargante [Sr. Luiz Sérgio Nogueira], ao contrário dos demais administradores da Constran, é mais frágil no caso tratado neste feito, visto que ele não assinou o Contrato 58/2009. Nestes autos, a imputação da autoria do embargante à conduta irregular está baseada apenas na cópia do histórico de conduta juntado aos autos pela unidade técnica e na documentação já mencionada anteriormente, que demonstra a efetiva atuação do Sr. Luiz Sérgio em certames licitatórios e em contratos celebrados entre a construtora e a Valec.

(...)

24. Como tais documentos não foram autuados no referido processo, e sim no TC 014.364/2015-9, a responsabilidade do embargante deve ser exclusivamente apreciada

observando se apenas os documentos obtidos pelo TCU relativos ao Contrato 58/2009, juntamente com o histórico de conduta do Cade, teriam o valor probatório suficiente para sua responsabilização pelo débito. Observo que o referido documento faz remissão à prova documental da conduta relatada, em particular diversas cópias de mensagens eletrônicas, compromissos de reunião e ligações telefônicas entre alguns executivos das empresas em colusão.

25. As declarações de executivos da Camargo Corrêa também vieram acompanhadas da apresentação de provas de pagamentos de vantagens indevidas à agentes da Valec, fatos que conferem uma maior valoração também acerca da veracidade de outras informações constantes naqueles depoimentos. No entanto, nestes autos, não há nenhum tipo de prova documental, além das afirmações transcritas no histórico de conduta do Cade, atestando a participação do Sr. Luiz Sérgio Nogueira no cartel de licitantes da Valec.

26. Entendo ser essencial tecer alguns comentários sobre a valoração das provas oriundas de depoimentos de agentes colaboradores lavrados a termo em acordo de leniência ou em instrumentos de colaboração premiada.

27. A doutrina faz menção a três sistemas principais de valoração da prova. O primeiro deles seria o sistema da prova legal ou tarifada, em que a lei já pré-concebe o valor da prova, não deixando qualquer valoração por critério intrínseco para o julgador. Em sentido diametralmente oposto, ainda é mencionado o sistema do livre convencimento puro, em que o julgador tem total liberdade para apreciar e valorar a prova, não havendo sequer necessidade de expor os motivos que lhe formaram convencimento. E, finalmente, o sistema que é adotado em regra tanto no processo penal quanto no processo civil, é o de livre convencimento motivado ou da persuasão racional, no qual se reconhece liberdade do julgador para apreciar e valorar a prova, com a condição de que, na decisão, exponha as razões de seu convencimento.

28. O Código do Processo Civil, de aplicação subsidiária nos processos de controle externo, estabelece em seu artigo 371 que “o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”, o que induz ao entendimento de que foi adotado o sistema de persuasão racional. O mesmo processo de valoração da prova é, em regra, também utilizado no processo penal, nos termos previstos no art. 155 do Código de Processo Penal:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. ”

29. Ocorre que ainda existem resquícios do sistema da prova legal ou tarifada no atual CPP. Exemplo disso é o artigo 158 do referido diploma legal, que impede que a confissão do acusado, nos crimes que deixam vestígios, supra a falta de exame de corpo de delito. Outra aparente utilização do sistema de provas tarifadas é a própria disposição do art. 4º, §16, da Lei 12.850/2013, segundo o qual nenhuma condenação pode estar fundamentada tão somente na palavra do delator.

30. Assim, nenhuma condenação penal pode ser proferida se for fundamentada unicamente em depoimento prestado em delação premiada, mesmo que diversos delatores façam a mesma acusação. Esta é uma das conclusões que se pode tirar da decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello no âmbito da PET 5.700.

31. No entanto, em momento oportuno, entendo que esta Corte de Contas terá que deliberar se, no âmbito da esfera civil ou do Direito Administrativo Sancionador, o julgador poderia realizar outra valoração dos depoimentos obtidos por meio de

instrumentos de colaboração, inclusive fundamentando a sua sentença exclusivamente em testemunhos obtidos por meio de acordos de leniência ou colaboração premiada.

32. Embora a jurisprudência desta Corte de Contas tenha consolidado entendimento de que declarações de terceiros não têm pleno valor probatório, sobretudo quando desacompanhadas de outros documentos comprobatórios, os depoimentos produzidos por colaboradores, sob certas circunstâncias, poderiam possuir um maior valor probante, visto que são elementos produzidos sob rígido acompanhamento do Ministério Público e homologados pelo Poder Judiciário, diferentemente de uma manifestação produzida unilateralmente por terceiro, geralmente a pedido do interessado.

33. Além disso, as declarações dos colaboradores vêm acompanhadas de elementos probatórios de diversos outros fatos informados, o que incrementa a valoração conferida pelo julgador a outros fatos declarados que não puderam ser diretamente demonstrados por meio de outras provas. Nos dizeres da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

“Cuida-se de modo de confissão qualificado, porque não se esgota na admissão dos fatos nem com ela se confunde, estando profundamente ligado à cooperação ativa e plena no âmbito da atividade de procedimentos sancionadores, destacadamente moldado pelas obrigações assumidas na negociação e atinentes à revelação ampla e efetiva de fatos ilícitos, com seus respectivos elementos de provas, bem como a indicação de pessoas físicas e jurídicas envolvidas.” [Nota Técnica nº 1/2017 – 5ª CCR, Nota Técnica sobre Acordo de Leniência e seus efeitos, elaborada pela Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, vinculada à 5ª CCR do MPF, disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>].

34. Mesmo no caso do processo penal, em outros tipos de crimes, atribui-se elevada valoração aos testemunhos e depoimentos. Por exemplo, o depoimento do ofendido, não obstante seja a sua parcialidade e o seu envolvimento direto com os fatos, é uma das provas previstas no próprio Código de Processo Penal. A depender da espécie do crime praticado e das provas a disposição do julgador, o depoimento do ofendido pode ser valorado de diferentes maneiras, como se verifica no caso de crimes sexuais, em que o juiz tende a sopesar de forma diferenciada tal tipo de prova.

35. Consoante o exposto, reservo-me ao direito de analisar em ocasião futura se as declarações de colaboradores, embora não possuam força probante plena, poderiam ser utilizadas como evidência nos processos administrativos. Por exemplo, o conjunto de depoimentos, termos de declaração premiadas ou históricos de conduta de acordos de leniência no Cade têm sido considerados pelo TCU como prova indiciária apta a declarar a inidoneidade de licitante fraudadora.

36. Exatamente nessa linha, julgo que neste feito não existe prova indiciária suficiente que sustente a responsabilização do ora embargante. Portanto, cabe acolher parcialmente os embargos declaratórios do Sr. Luiz Sérgio Nogueira, conferindo-lhes efeitos infringentes, de forma a afastar a sua responsabilização pelo débito, bem como tornar sem efeito as sanções que lhe foram aplicadas.

93. Neste feito a situação é distinta. Além da prova indiciária decorrente dos acordos de leniência e termos de colaboração relatando a participação do Sr. Luiz Sérgio Nogueira na operacionalização do cartel verificado nas licitações da Valec, é possível demonstrar que o responsável praticou diretamente, como procurador da Constran, os atos irregulares, ao assinar o Contrato 13/2006 e os seus três primeiros termos de aditamento contratual.

94. Apenas a assinatura dos referidos ajustes com sobrepreço já seria suficiente para responsabilizar solidariamente o Sr. Luiz Sérgio Nogueira 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 se pode excluir do polo passivo no débito o dirigente da construtora que materializou, por meio da assinatura no contrato, a representação da pessoa jurídica na participação das irregularidades observadas, que são concausa no superfaturamento decorrente de preços excessivos observados no Contrato 13/2006.

95. O Ministério Público de Contas também entendeu cabível a responsabilização do ex-dirigente da Constran, nos seguintes termos:

“35. Nada obstante, sendo consabido que a esfera administrativa não comunga dos exatos critérios de formação de culpa característicos do direito penal (descabendo, assim, equipará-los), e ante o recebimento definitivo da aludida denúncia pelo magistrado em 28/7/2017 (demonstrando, assim, a plena plausibilidade da acusação), entendemos que os elementos enfeixados neste processo habilitam-se a sustentar a condenação em débito dos atores mencionados no âmbito do TCU.”

96. No que tange ao superfaturamento de quantitativos, acompanho a unidade técnica no sentido de excluir a responsabilidade do Sr. Luiz Sérgio Nogueira por essa parcela do débito, visto que não foi comprovada alguma conduta do responsável nesta irregularidade.

97. A principal arguição de defesa apresentada pelo Sr. Luiz Sérgio Nogueira é no sentido de que a jurisdição do TCU não alcançaria empregados de entidades de direito privado. Nesse sentido, citou o voto vencedor do Acórdão 835/2015-Plenário. No entanto, considero que não assiste razão ao responsável, que não logrou êxito ao recorrer no Supremo Tribunal Federal com argumento semelhante, visto que a Exma. Ministra Rosa Weber negou liminar no Mandado de Segurança (MS) 35404, impetrado pelo responsável contra a medida constritiva adotada pelo Acórdão 1.601/2017-Plenário, que tratou do superfaturamento observado no lote 2 da Ferrovia Norte-Sul.

98. 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.

99. 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 outros sócios de empresas construtoras envolvidas nas irregularidades apuradas na Ferrovia Norte-Sul, no Estado de Goiás. 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.

100. 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.

101. Nesse sentido, gostaria de observar que a responsabilização dos ex-empregados e ex-administradores da Constran 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.

102. Considero ainda que a jurisprudência predominante desta Corte de Contas não esteja bem representada pelo Acórdão 835/2015-Plenário. Citaria os Acórdãos Plenários 2.677/2018, 2.240/2018, 1.785/2017 e 2.193/2017 como 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.

103. Dessa forma, as contas do Sr. Luiz Sérgio Nogueira 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, cujos valores fixo em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

104. 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 à 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.

IV.3

105. Abordo alguns argumentos de defesa do Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, responsabilizado como fiscal do contrato do lote 4 da FNS pelo atesto de medições do ajuste com transporte de brita para lastro (item 8.1.2.3) em distâncias superiores às distâncias efetivamente realizadas.

106. Desde já antecipo que acompanhei os pareceres uniformes da unidade técnica e do MP/TCU no sentido de rejeitar as alegações de defesa deste responsável, adotando as instruções realizadas como razões de decidir. Permitto-me, no entanto, analisar a sua conduta à luz do disposto no art. 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que dispõe que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

107. Friso que tais considerações se referem exclusivamente à aplicação de sanções pelo TCU, visto que o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição:

“6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

108. Como é cediço, a legislação civil não faz nenhuma distinção entre dolo e culpa, nem entre os graus de culpa para fins de reparação do dano. Tenha o agente atuado com dolo ou culpa levíssima, existirá sempre a obrigação de indenizar. Persiste, pois, a ideia extraída do brocardo do Direito Romano de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

109. Assim, considero que o artigo 28 da LINDB trata exclusivamente do direito sancionador, em especial o observado pela autoridade na sua função administrativa. Nesse ponto, considero que a conduta do Sr. Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda possa ser entendida, no mínimo como um erro grosseiro, conforme trecho do relatório que fundamentou o Acórdão 1.498/2015-Plenário (grifos acrescidos):

“(…)

II. Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (IG-C) – Contrato 13/2006

90. De acordo com o relatório de auditoria, foi constatado superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado no âmbito do contrato 13/2006. Esse contrato foi celebrado com a empresa Constran S/A Construções e Comércio para execução das obras do Lote 4 e foi rescindido em dezembro de 2009, com serviços medidos até o “Boletim de Medição 26” de janeiro de 2010.

91. Após medições topográficas realizadas pela supervisora a pedido da equipe de auditoria, constatou-se que o volume de brita para lastro estocado era inferior ao medido e pago à empresa.

92. Situação semelhante foi verificada em relação ao quantitativo medido e pago de transporte de brita para lastro. Nesse caso, foi apontado que o possível superfaturamento decorreria do pagamento do serviço com uma distância superior à efetivamente utilizada pela obra. Em função dos volumes de brita medidos, a distância de origem do material corresponderia a 101,94 km. No entanto, a equipe de auditoria constatou ensaios e notas de transporte decorrentes de outra pedreira (peças 36, 37 e 38), a saber, a Pedreira Magma, situada a apenas 12 km do local de estoque. A seguir trecho do relatório de auditoria:

Situação semelhante foi verificada em relação ao quantitativo pago pelo item "8.1.2.3 Transporte de Brita para Lastro". Nesse caso o superfaturamento decorreu do pagamento do serviço com distância de transporte superior à efetivamente utilizada pela obra. A partir do volume total pago de brita para lastro (48.013,06 m³), verificou-se que, para se atingir o quantitativo de transporte do referido insumo (4.894.623,51 m³.km), a origem da brita estaria a 101,94 km de distância do estoque. No entanto, ensaios e notas de transportes da brita para lastro, obtidos na obra, indicam que, na realidade, o fornecimento desse insumo se originou da pedreira denominada “Magma” (pedreira José Messias), localizada a 12 km do local do estoque.

(...)

93. O Acórdão 2478/2010-TCU-Plenário promoveu a audiência do responsável, senhor José Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, as oitivas da Valec e da empresa Constran S/A Construções e Comércio.

(...)

96. No tocante ao transporte de brita para lastro, tanto o responsável quanto a Valec declaram que no início dos serviços a empresa contratada extraiu pedra britada da pedreira denominada Magna, no entanto, alegaram que a pedreira supracitada não reunia condições para atender os volumes necessários à execução do empreendimento. Em função disso, argumentaram que a empresa construtora teria solicitado a autorização para emprego da “Pedreira Araguaia” situada no município de Anápolis/GO que teria distância superior à indicada em projeto em torno de 110 km. Posteriormente, apontaram que a Valec encaminhou Carta n. 362/2009-SUCON, datada de 12 de agosto de 2009, concordando com a mudança em virtude da não viabilidade de utilização da pedreira originalmente estudada, desde que a nova pedreira atendesse as especificações técnicas e não implicasse em custos adicionais à Valec, ou seja, que a contratada “absorvesse os custos de transporte superiores a 110 km”.

97. A empresa relatou as mesmas informações prestadas pela Valec e pelo senhor Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, inclusive transcrevendo diversos trechos da resposta empreendida pelo responsável.

98. A Constran afirmou ainda que efetuou a reposição de 5.230,35 m³ de brita em obediência à determinação da Valec, para tanto apresentou o anexo intitulado “Doc. 5”

(peça 56, p. 55-57). Neste anexo, consta o ofício n. 550-019/2010, datado de 22 de dezembro de 2010, na qual a empresa solicita à Valec atestado sobre o recebimento adicional do insumo “brita para lastro ferroviário”. No mesmo anexo, consta o atestado de recebimento da brita.

II.2. Análise

99. Em relação ao quantitativo de volume de brita para lastro, a Valec, o responsável e a empresa contratada admitem que o volume medido de brita para lastro era superior ao real, todos concordaram com o levantamento apontado pelo TCU. A Valec determinou a reposição do volume de brita e afirmou que a empresa contratada devolveu o volume medido em excesso. Embora o volume tenha sido repostado, entende-se que à conduta do responsável não foi adequada, uma vez que permitiu a medição e pagamento de volume de brita acima do real. A simples devolução do material, após verificação do TCU, não exime sua responsabilidade.

100. No tocante à distância de transporte da brita para lastro, foi declarado que teria sido empregada a Pedreira Magma apenas inicialmente e depois teria sido empregada a Pedreira Araguaia. Essa alteração teria sido autorizada pela Valec por meio de uma carta, datada de 12 de agosto de 2009. No entanto, observa-se que a simples autorização para utilização de outra pedreira, não demonstra seu emprego de fato. Além do mais, a equipe de auditoria apresentou como evidências diversas notas de transporte (peças 36, 37 e 38), com identificação de carga na Pedreira Magma e depósito no Lote 4 – Pátio Santa Isabel / Uruaçu –GO, com datas de saída posteriores a data informada de autorização para troca de pedreira. Assim, considera-se que a irregularidade não foi esclarecida pelo responsável nem pela empresa.

II.3. Conclusão do achado

101. Diante do exposto, o achado “superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado” para o contrato 13/2006 não foi saneado, ensejando ao senhor Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443 de 1992, regulamentada pelo art. 268, inciso II, do RITCU. Além disso, será proposta a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) para apuração do débito atualizado referente ao transporte de brita com quantitativo superior ao verificado, com valor pago maior de R\$ 1.713.640,07.”

110. Há uma aparente atitude ardilosa de requisitar a alteração do local de fornecimento da brita somente para servir de justificativa para haver, em seguida, a medição de quantitativo de serviço não executado, fato que realmente veio a ocorrer posteriormente. No momento em que a equipe de auditoria do TCU realizou os trabalhos de campo, verificou que a brita continuava a ser fornecida da pedreira antiga. A meu ver, tal fato caracteriza uma conduta deliberada para fraudar as medições do contrato.

111. Ressalto ainda que não foi um fato isolado, visto que também houve pagamento a maior do volume de brita, e não apenas do seu transporte.

112. Também acompanho a proposta do auditor e do dirigente da SeinfraOperações, referendada pelo MP/TCU, no sentido de responsabilizar pelo superfaturamento de quantitativo a empresa STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. e o seu empregado, Sr. José dos Passos Nogueira, por atestar as medições no Contrato 13/2006 com os já citados vícios. Além dos exames procedidos pela unidade técnica, adoto como fundamentos desta decisão o seguinte trecho de lavra do **Parquet**, para embasar a responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira:

“(…) 29. Em reforço às conclusões do multicitado Acórdão 3.057/2016-Plenário (é dizer, pela responsabilidade aquiliana do empregado), trazemos à colação trecho do artigo “Responsabilidade Civil-Trabalhista do Empregado no Novo Código Civil”, publicada na

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15) pelo juiz Edilton Meireles (grifamos):

*A partir da regra geral de responsabilidade pelos atos dolosos e culposos, tem-se que **o empregado responde perante qualquer pessoa** (inclusive o empregador) por seus atos próprios. (...).*

*Considerando, ainda, a regra geral, tem-se que **o terceiro prejudicado por ato do empregado pode demandar este para haver a indenização correspondente**. A lei **permite, todavia, como regra de garantia**, que o terceiro possa responsabilizar diretamente o empregador por ato de seu preposto (art. 932, inciso III, do NCC), independentemente de culpa (art. 933 do NCC).*

(...)

Deve ser lembrado, ainda, que, pelos atos dolosos, o empregado responde solidariamente com o empregador perante terceiros (parágrafo único do art. 1.177 do NCC). Advirta-se, no entanto, que essa responsabilidade solidária perante terceiro não retira do empregador o direito de regresso, já que o devedor principal e primário pela dívida é o empregado que pratica o ato doloso.

*Deve ser destacado, ainda, que, caso o empregado aja a mando do empregador, cumprindo ordens **lícitas**, a responsabilidade será exclusiva deste último (do empregador).*

*30. É cristalina a lição retro transcrita: ao ver-se lesado por empregado de sociedade empresarial, pode a pessoa física ou jurídica (inclusas, evidentemente, as entidades da Administração Pública) acionar diretamente tal empregado, sob regra de responsabilidade geral – podendo também, se assim preferir e como **regra de garantia** em seu favor, acionar o empregador. Ainda na hipótese que o empregado tenha agido em cumprimento de ordens, um possível argumento de responsabilidade exclusiva do empregador somente o socorreria caso tivesse recebido ordens lícitas, o que certamente não inclui a superestimação da distância de transporte avaliada na presente TCE.*

31. Por fim, pontuamos que, apesar de pendente o incidente de uniformização de jurisprudência TC 013.967/2012-6, o Tribunal vem decidindo pela possibilidade de responsabilização de particulares que tenham atuado independentemente de concurso com agentes públicos desde o Acórdão 946/2013-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), cujo Voto condutor assim enuncia:

56. Acerca do assunto, sou da opinião que a leitura do art. 71, inciso II, da Constituição Federal não permite a conclusão de que a condenação em débito daquele que der causa a prejuízo ao erário público somente ocorrerá se houve a condenação solidária de agente público. Nesse sentido, entendo que o dispositivo definiu dois espaços de atuação distintos da competência do Tribunal de julgar contas: a dos agentes que exercem múnus público e de qualquer pessoa que deu causa a um dano ao erário.

57. Quando se estabeleceu a jurisdição do TCU sobre aqueles que deram causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o dispositivo não se exigiu a participação de agentes administrativos nos atos jurídicos praticados por tais sujeitos. (...)

59. Dessa forma, deve-se tomar o sentido etimológico como limite da atividade interpretativa, a qual não pode ser superado, a ponto de destruir a própria norma a ser interpretada. Ou, como diz Konrad Hesse, “o texto da norma é o limite insuperável da atividade interpretativa.” (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 71).

60. Com isso, concluo que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

33. Em suma, ainda que o engenheiro da empresa particular tivesse atuado sem o concurso do agente da Valec, haveria possibilidade, segundo a jurisprudência em voga no Tribunal, de responsabilizá-lo pelo dano provocado. Considerando que, no caso em análise, o referido empregado agiu em concurso com o servidor da Valec (independente da presença do pactum sceleris), entendemos caracterizada sua participação no ilícito e plenamente viável a imputação de responsabilidade em sede do TCU.

34. Examinadas as divergências em torno da responsabilidade do Sr. José dos Passos Nogueira pelo superfaturamento por quantidade, concluindo-se positivamente pela viabilidade de sua condenação, cabe avaliar o fundamento para condenação dos responsáveis pelo conjunto de irregularidades precedente (superfaturamento por preços excessivos).”

113. Em suma, considero que os fundamentos para a responsabilização do Sr. José dos Passos Nogueira são semelhantes aos utilizados para responsabilizar outro responsável, o Sr. Luiz Sérgio Nogueira, pois ambos foram responsabilizados como empregados de pessoas jurídicas que concorreram para o prejuízo ao erário constatado nos autos.

114. Portanto, julgo irregulares as contas dos Srs. José dos Passos Nogueira e Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, bem como das empresas STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. e Constran S.A. Construções e Comércio, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito pelo superfaturamento de quantitativos observado no Contrato 13/2006.

115. Acompanho as propostas do diretor e do secretário da SeinfraOperações, corroboradas pelo MP/TCU, de aplicar aos referidos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1993. Fixo em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) o valor individual da multa a ser aplicada aos Srs. José dos Passos Nogueira e Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda e à STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.

V - Conclusão

116. A tabela a seguir consolida as multas aplicadas com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos termos fundamentados neste voto, as quais estão dispostas na minuta do acórdão ora submetido a este colegiado:

| Responsável | Valor da Multa |
|--|------------------|
| José Francisco das Neves | R\$ 4.000.000,00 |
| Luiz Sergio Nogueira | R\$ 4.000.000,00 |
| Ulisses Assad | R\$ 4.000.000,00 |
| Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda | R\$ 500.000,00 |
| José dos Passos Nogueira | R\$ 500.000,00 |
| STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. | R\$ 500.000,00 |
| Constran S.A. - Construções e Comércio | R\$ 9.000.000,00 |

117. Esclareço que na dosimetria da sanção pecuniária aplicada à Constran, no valor de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), sopesei o fato de a empresa responder pelos débitos solidários decorrentes tanto do superfaturamento de quantitativos quanto do superfaturamento oriundo da oferta de preços excessivos. Além disso, sopesei a maior capacidade econômica da empresa, bem como o fato de ser a principal beneficiária dos pagamentos superfaturados.

118. A fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, adiro ao encaminhamento proposto pela SeinfraOperações, corroborado pelo MP/TCU, e considero pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União (AGU) e à Valec o arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/1992.

119. Considerando que o grupo econômico formado pela UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A., Constran S.A. Construções e Comércio, UTC Investimentos, bem como outras empresas

vinculadas ao Grupo UTC, estão em recuperação judicial, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo (processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100), deve ser adotado o procedimento preconizado pelo Exmo. Ministro Luiz Edson Fachin no âmbito do MS 34.793. Ou seja, o TCU deve oficiar à Advocacia-Geral da União para que solicite o arresto dos bens à 2ª Vara de Recuperações e Falências de São Paulo.

VI – Da análise do memorial apresentado pela STE

120. Recebi ontem em meu Gabinete memorial elaborado pelo representante legal da empresa STE – Serviços Técnicos de Engenharia S.A. A referida peça reitera os argumentos já analisados neste voto, bem como aponta o desatendimento de formalidades previstas no documento intitulado “Padrões de Auditoria de Conformidade”, produzido pela Segecex.

121. Em particular, questiona a elaboração da matriz de responsabilização pela equipe de auditoria, que supostamente não teria individualizado a conduta e a culpabilidade da empresa e do seu coordenador técnico, Sr. José dos Passos Nogueira, bem como não teria demonstrado o nexo de causalidade entre tal conduta e o dano ao erário verificado.

122. Esclareço aos defendentes que a matriz de responsabilização é mero papel de trabalho do auditor e que a conduta que lhes foi imputada se encontra perfeitamente delineada tanto nos ofícios citatórios quanto no Acórdão 2.310/2017-Plenário, que determinou as citações dos responsáveis. Na verdade, a irregularidade imputada é muito simples, ou seja, a assinatura de boletins de medição contendo o pagamento do transporte de brita acima da distância efetivamente executada, o que ensejou uma parcela do superfaturamento ora em discussão.

123. Assim, o nexo de causalidade é direto, pois o dano verificado não teria ocorrido se os serviços não executados não tivessem sido atestados de forma indevida pelos defendentes.

123. Por fim, indefiro o pedido formulado de desmembramento desta Tomada de Contas Especial, visto que os elementos probatórios estão contidos nestes autos e todo o trâmite processual ocorreu no presente feito. Seria procedimento meramente protelatório e contrário ao princípio da razoável duração do processo proceder dessa maneira. Ademais, nos termos do art. 11 da Lei 8.443/1992, compete ao relator presidir a instrução dos processos nesta Corte de Contas.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6/2/2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Anexo A – Cálculo Analítico do Superfaturamento em Cada Medição do Contrato 13/2006.

Medições 1 a 7

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade Mensurada | Preço total Praticado | Preço unitário de Referência | Preço total de referência | Superfaturamento (Preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (Preço reajustado) |
|-----------------------------------|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Nenhum superfaturamento detectado | - | - | - | - | - | - | - | - |

Medição 8

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade Mensurada | Preço total Praticado | Preço unitário de Referência | Preço total de referência | Superfaturamento (Preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (Preço reajustado) |
|---------------------------------------|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocamento e limpeza | R\$0,62 | 97.335,87 | R\$60.348,24 | R\$0,27 | R\$26.280,68 | R\$34.067,55 | 0,153418 | R\$39.294,13 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 1.000,00 | R\$19.450,00 | R\$18,53 | R\$18.530,00 | R\$920,00 | 0,153418 | R\$1.061,14 |
| Grampo elástico tipo Pandrol | R\$9,60 | 323.000,00 | R\$3.100.800,00 | R\$5,42 | R\$1.750.660,00 | R\$1.350.140,00 | 0,091711 | R\$1.473.962,69 |
| Palmilha amortecedora | R\$3,71 | 104.550,00 | R\$387.880,50 | R\$1,95 | R\$203.872,50 | R\$184.008,00 | 0,091711 | R\$200.883,56 |
| Calço Isolador (superestr.) | R\$3,14 | 90.950,00 | R\$285.583,00 | R\$1,75 | R\$159.162,50 | R\$126.420,50 | 0,091711 | R\$138.014,65 |
| | | | | | TOTAL = | R\$1.695.556,05 | TOTAL = | R\$1.853.216,17 |

Medição 9

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade Mensurada | Preço total Praticado | Preço unitário de Referência | Preço total de referência | Superfaturamento (Preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (Preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. E limpeza | R\$0,62 | 78.379,01 | R\$48.594,99 | R\$0,27 | R\$21.162,33 | R\$27.432,65 | 0,153418 | R\$31.641,32 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 114.639,58 | R\$562.880,34 | R\$3,32 | R\$380.603,41 | R\$182.276,93 | 0,153418 | R\$210.241,49 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 47.455,27 | R\$121.960,04 | R\$1,63 | R\$77.352,09 | R\$44.607,95 | 0,153418 | R\$51.451,62 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 104.438,78 | R\$332.115,32 | R\$1,32 | R\$137.859,19 | R\$194.256,13 | 0,153418 | R\$224.058,52 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$16,24 | 282,86 | R\$4.593,65 | R\$283,55 | R\$80.204,95 | -R\$75.611,31 | 0,153418 | -R\$87.211,44 |



| | | | | | | | | |
|---------------------------------------|----------|------------|-----------------|-----------|-----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| Concreto fck >=15 MPa | R\$73,59 | 310,36 | R\$22.839,39 | R\$307,06 | R\$95.299,14 | -R\$72.459,75 | 0,153418 | -R\$83.576,38 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 139,34 | R\$5.747,78 | R\$28,00 | R\$3.901,52 | R\$1.846,26 | 0,153418 | R\$2.129,50 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 5.023,99 | R\$97.716,61 | R\$18,53 | R\$93.094,53 | R\$4.622,07 | 0,153418 | R\$5.331,18 |
| Grampo elástico tipo Pandrol | R\$9,60 | 323.000,00 | R\$3.100.800,00 | R\$5,42 | R\$1.750.660,00 | R\$1.350.140,00 | 0,091711 | R\$1.473.962,69 |
| Palmita amortecedora | R\$3,71 | 218.450,00 | R\$810.449,50 | R\$1,95 | R\$425.977,50 | R\$384.472,00 | 0,091711 | R\$419.732,31 |
| | | | | | TOTAL = | R\$2.041.582,94 | TOTAL = | R\$2.247.760,81 |

Medição 10

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 140.178,94 | R\$688.278,60 | R\$3,32 | R\$465.394,08 | R\$222.884,51 | 0,153418 | R\$257.079,01 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 140.602,12 | R\$361.347,45 | R\$1,63 | R\$229.181,46 | R\$132.165,99 | 0,153418 | R\$152.442,64 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 99.898,58 | R\$317.677,48 | R\$1,32 | R\$131.866,13 | R\$185.811,36 | 0,153418 | R\$214.318,17 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 222,54 | R\$17.999,04 | R\$30,99 | R\$6.896,51 | R\$11.102,52 | 0,153418 | R\$12.805,85 |
| material drenante + transp além 3000 km | R\$2,98 | 33.821,62 | R\$100.788,43 | R\$1,00 | R\$33.821,62 | R\$66.966,81 | 0,153418 | R\$77.240,72 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 6,04 | R\$1.708,47 | R\$283,55 | R\$1.712,64 | -R\$4,17 | 0,153418 | -R\$4,81 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 272,14 | R\$84.461,37 | R\$307,06 | R\$83.563,31 | R\$898,06 | 0,153418 | R\$1.035,84 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 440,8 | R\$18.183,00 | R\$28,00 | R\$12.342,40 | R\$5.840,60 | 0,153418 | R\$6.736,65 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 4.331,74 | R\$84.252,34 | R\$18,53 | R\$80.267,14 | R\$3.985,20 | 0,153418 | R\$4.596,60 |
| | | | | | TOTAL = | R\$629.650,89 | TOTAL = | R\$726.250,67 |

Medição 11

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|-----------------------------------|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. e limpeza | R\$0,62 | 262.460,11 | R\$162.725,27 | R\$0,27 | R\$70.864,23 | R\$91.861,04 | 0,153418 | R\$105.954,18 |



| | | | | | | | | |
|---|-----------|------------|---------------|-----------|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 112.555,06 | R\$552.645,34 | R\$3,32 | R\$373.682,80 | R\$178.962,55 | 0,153418 | R\$206.418,62 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 86.781,17 | R\$223.027,61 | R\$1,63 | R\$141.453,31 | R\$81.574,30 | 0,153418 | R\$94.089,27 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 108.813,01 | R\$346.025,37 | R\$1,32 | R\$143.633,17 | R\$202.392,20 | 0,153418 | R\$233.442,80 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 1.211,27 | R\$4.384,80 | R\$1,57 | R\$1.901,69 | R\$2.483,10 | 0,153418 | R\$2.864,06 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 16.222,53 | R\$43.314,16 | R\$1,06 | R\$17.195,88 | R\$26.118,27 | 0,153418 | R\$30.125,29 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 2.067,73 | R\$167.238,00 | R\$30,99 | R\$64.078,95 | R\$103.159,05 | 0,153418 | R\$118.985,50 |
| material drenante + transp além 3000 km | R\$2,98 | 85.374,38 | R\$254.415,65 | R\$1,00 | R\$85.374,38 | R\$169.041,27 | 0,153418 | R\$194.975,25 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 85,2 | R\$24.099,67 | R\$283,55 | R\$24.158,46 | -R\$58,79 | 0,153418 | -R\$67,81 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 279,58 | R\$86.770,45 | R\$307,06 | R\$85.847,83 | R\$922,61 | 0,153418 | R\$1.064,16 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 384,62 | R\$133.901,61 | R\$342,65 | R\$131.790,04 | R\$2.111,56 | 0,153418 | R\$2.435,52 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 2.180,64 | R\$89.951,40 | R\$28,00 | R\$61.057,92 | R\$28.893,48 | 0,153418 | R\$33.326,26 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 50.436,70 | R\$291.019,76 | R\$6,32 | R\$318.759,94 | -R\$27.740,19 | 0,153418 | -R\$31.996,03 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 4.331,74 | R\$84.252,34 | R\$18,53 | R\$80.267,14 | R\$3.985,20 | 0,153418 | R\$4.596,60 |
| | | | | | TOTAL = | R\$863.705,67 | TOTAL = | R\$996.213,66 |

Medição 12

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocamento e limpeza | R\$0,62 | 43.180,48 | R\$26.771,90 | R\$0,27 | R\$11.658,73 | R\$15.113,17 | 0,153418 | R\$17.431,80 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 145.291,77 | R\$713.382,59 | R\$3,32 | R\$482.368,68 | R\$231.013,91 | 0,153418 | R\$266.455,61 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 116.387,92 | R\$299.116,95 | R\$1,63 | R\$189.712,31 | R\$109.404,64 | 0,153418 | R\$126.189,29 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 112.047,24 | R\$356.310,22 | R\$1,32 | R\$147.902,36 | R\$208.407,87 | 0,153418 | R\$240.381,38 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 2.109,25 | R\$170.596,14 | R\$30,99 | R\$65.365,66 | R\$105.230,48 | 0,153418 | R\$121.374,73 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 12,67 | R\$3.583,84 | R\$283,55 | R\$3.592,58 | -R\$8,74 | 0,153418 | -R\$10,08 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 215,24 | R\$66.801,89 | R\$307,06 | R\$66.091,59 | R\$710,29 | 0,153418 | R\$819,26 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 147,91 | R\$51.493,39 | R\$342,65 | R\$50.681,36 | R\$812,03 | 0,153418 | R\$936,61 |



| | | | | | | | | |
|---|----------|-----------|---------------|----------|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 1.100,96 | R\$45.414,60 | R\$28,00 | R\$30.826,88 | R\$14.587,72 | 0,153418 | R\$16.825,74 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 20.845,13 | R\$120.276,40 | R\$6,32 | R\$131.741,22 | -R\$11.464,82 | 0,153418 | -R\$13.223,73 |
| Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura) | R\$1,19 | 24.548,61 | R\$29.212,85 | R\$0,94 | R\$23.075,69 | R\$6.137,15 | 0,153418 | R\$7.078,70 |
| | | | | | TOTAL = | R\$679.943,70 | TOTAL = | R\$784.259,31 |

Medição 13

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| 1ª categ - escava, carga, desc. e espalhamento | R\$4,91 | 16.985,83 | R\$83.400,43 | R\$3,32 | R\$56.392,96 | R\$27.007,47 | 0,266374 | R\$34.201,56 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 9.198,08 | R\$23.639,07 | R\$1,63 | R\$14.992,87 | R\$8.646,20 | 0,266374 | R\$10.949,32 |
| 2ª categ -escava etc. | R\$7,80 | 115.256,57 | R\$899.001,25 | R\$4,62 | R\$532.485,35 | R\$366.515,89 | 0,266374 | R\$464.146,20 |
| 2ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,67 | 74.307,68 | R\$198.401,51 | R\$2,59 | R\$192.456,89 | R\$5.944,61 | 0,266374 | R\$7.528,11 |
| 3ª categ. - escava, carga, desc e espalha | R\$30,54 | 1.222,29 | R\$37.328,74 | R\$20,25 | R\$24.751,37 | R\$12.577,36 | 0,266374 | R\$15.927,65 |
| Grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 10.748,67 | R\$34.180,77 | R\$1,32 | R\$14.188,24 | R\$19.992,53 | 0,266374 | R\$25.318,02 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 9,49 | R\$2.684,34 | R\$283,55 | R\$2.690,89 | -R\$6,55 | 0,266374 | -R\$8,29 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 8,74 | R\$2.712,55 | R\$307,06 | R\$2.683,70 | R\$28,84 | 0,266374 | R\$36,52 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 130,29 | R\$45.359,16 | R\$342,65 | R\$44.643,87 | R\$715,29 | 0,266374 | R\$905,83 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 661,8 | R\$27.299,25 | R\$28,00 | R\$18.530,40 | R\$8.768,85 | 0,266374 | R\$11.104,64 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 10.963,28 | R\$63.258,13 | R\$6,32 | R\$69.287,93 | -R\$6.029,80 | 0,266374 | -R\$7.635,99 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 14.195,14 | R\$276.095,47 | R\$18,53 | R\$263.035,94 | R\$13.059,53 | 0,266374 | R\$16.538,25 |
| Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura) | R\$1,19 | 67.541,39 | R\$80.374,25 | R\$0,94 | R\$63.488,91 | R\$16.885,35 | 0,266374 | R\$21.383,17 |
| | | | | | TOTAL = | R\$474.105,57 | TOTAL = | R\$600.394,97 |

Medição 14

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 5.757,59 | R\$28.269,77 | R\$3,32 | R\$19.115,20 | R\$9.154,57 | 0,266374 | R\$11.593,11 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 287,88 | R\$739,85 | R\$1,63 | R\$469,24 | R\$270,61 | 0,266374 | R\$342,69 |
| 3ª categ. - escava, carga, desc e espalha | R\$30,54 | 5.833,14 | R\$178.144,10 | R\$20,25 | R\$118.121,09 | R\$60.023,01 | 0,266374 | R\$76.011,58 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 5.757,59 | R\$18.309,14 | R\$1,32 | R\$7.600,02 | R\$10.709,12 | 0,266374 | R\$13.561,75 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 11,82 | R\$3.668,46 | R\$307,06 | R\$3.629,45 | R\$39,01 | 0,266374 | R\$49,40 |
| Fôrma (sarjeta, descida d'água, caixa, amort) | R\$41,25 | 63,24 | R\$2.608,65 | R\$28,00 | R\$1.770,72 | R\$837,93 | 0,266374 | R\$1.061,13 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 611,16 | R\$3.526,39 | R\$6,32 | R\$3.862,53 | -R\$336,14 | 0,266374 | -R\$425,68 |
| Concreto magro fck >=10 MPa | R\$282,86 | 1,1 | R\$311,15 | R\$283,55 | R\$311,91 | -R\$0,76 | 0,266374 | -R\$0,96 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 16,12 | R\$4.559,70 | R\$283,55 | R\$4.570,83 | -R\$11,12 | 0,266374 | -R\$14,09 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 140,93 | R\$43.739,03 | R\$307,06 | R\$43.273,97 | R\$465,07 | 0,266374 | R\$588,95 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 128,89 | R\$44.871,76 | R\$342,65 | R\$44.164,16 | R\$707,61 | 0,266374 | R\$896,09 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 928,26 | R\$38.290,73 | R\$28,00 | R\$25.991,28 | R\$12.299,45 | 0,266374 | R\$15.575,70 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 9.645,00 | R\$55.651,65 | R\$6,32 | R\$60.956,40 | -R\$5.304,75 | 0,266374 | -R\$6.717,80 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 11.872,80 | R\$230.925,96 | R\$18,53 | R\$220.002,98 | R\$10.922,98 | 0,266374 | R\$13.832,57 |
| | | | | | TOTAL = | R\$99.776,57 | TOTAL = | R\$126.354,45 |

Medição 15

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 42.688,90 | R\$209.602,50 | R\$3,32 | R\$141.727,15 | R\$67.875,35 | 0,266374 | R\$85.955,58 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 36.077,09 | R\$92.718,12 | R\$1,63 | R\$58.805,66 | R\$33.912,46 | 0,266374 | R\$42.945,86 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 29.089,06 | R\$92.503,21 | R\$1,32 | R\$38.397,56 | R\$54.105,65 | 0,266374 | R\$68.517,99 |



| | | | | | | | | |
|---|-----------|-----------|---------------|-----------|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 4.081,16 | R\$10.896,70 | R\$1,06 | R\$4.326,03 | R\$6.570,67 | 0,266374 | R\$8.320,92 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 1.385,10 | R\$112.026,89 | R\$30,99 | R\$42.924,25 | R\$69.102,64 | 0,266374 | R\$87.509,79 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 41,52 | R\$11.744,35 | R\$283,55 | R\$11.773,00 | -R\$28,65 | 0,266374 | -R\$36,28 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 180,34 | R\$55.970,32 | R\$307,06 | R\$55.375,20 | R\$595,12 | 0,266374 | R\$753,65 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 284,58 | R\$99.073,68 | R\$342,65 | R\$97.511,34 | R\$1.562,34 | 0,266374 | R\$1.978,51 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 1.479,00 | R\$61.008,75 | R\$28,00 | R\$41.412,00 | R\$19.596,75 | 0,266374 | R\$24.816,81 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 29.491,63 | R\$170.166,71 | R\$6,32 | R\$186.387,10 | -R\$16.220,40 | 0,266374 | -R\$20.541,09 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 2.827,10 | R\$54.987,10 | R\$18,53 | R\$52.386,16 | R\$2.600,93 | 0,266374 | R\$3.293,75 |
| Revest vegetal de taludes (hidrosseadura) | R\$1,19 | 4.560,15 | R\$5.426,58 | R\$0,94 | R\$4.286,54 | R\$1.140,04 | 0,266374 | R\$1.443,71 |
| | | | | | TOTAL = | R\$240.812,91 | TOTAL = | R\$304.959,21 |

Medição 16

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. e limpeza | R\$0,62 | 195.184,63 | R\$121.014,47 | R\$0,27 | R\$52.699,85 | R\$68.314,62 | 0,266374 | R\$86.511,86 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 43.469,75 | R\$213.436,47 | R\$3,32 | R\$144.319,57 | R\$69.116,90 | 0,266374 | R\$87.527,85 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 32.636,89 | R\$83.876,81 | R\$1,63 | R\$53.198,13 | R\$30.678,68 | 0,266374 | R\$38.850,68 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 34.930,16 | R\$111.077,91 | R\$1,32 | R\$46.107,81 | R\$64.970,10 | 0,266374 | R\$82.276,44 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 12.710,55 | R\$33.937,17 | R\$1,06 | R\$13.473,18 | R\$20.463,99 | 0,266374 | R\$25.915,06 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 843,24 | R\$68.201,25 | R\$30,99 | R\$26.132,01 | R\$42.069,24 | 0,266374 | R\$53.275,40 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 50,01 | R\$14.145,83 | R\$283,55 | R\$14.180,34 | -R\$34,51 | 0,266374 | -R\$43,70 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 96,89 | R\$30.070,78 | R\$307,06 | R\$29.751,04 | R\$319,74 | 0,266374 | R\$404,91 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 181,64 | R\$63.236,15 | R\$342,65 | R\$62.238,95 | R\$997,20 | 0,266374 | R\$1.262,83 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 859,41 | R\$35.450,66 | R\$28,00 | R\$24.063,48 | R\$11.387,18 | 0,266374 | R\$14.420,43 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 21.765,36 | R\$125.586,13 | R\$6,32 | R\$137.557,08 | -R\$11.970,95 | 0,266374 | -R\$15.159,70 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | -1.899,58 | -R\$36.946,83 | R\$18,53 | -R\$35.199,22 | -R\$1.747,61 | 0,266374 | -R\$2.213,13 |



| | | | | | | | | |
|---|---------|-----------|--------------|---------|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| Revest vegetal de taludes (hidrosseadura) | R\$1,19 | 12.101,29 | R\$14.400,54 | R\$0,94 | R\$11.375,21 | R\$3.025,32 | 0,266374 | R\$3.831,19 |
| | | | | | TOTAL = | R\$297.589,90 | TOTAL = | R\$376.860,12 |

Medição 17

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. e limpeza | R\$0,62 | 54.343,69 | R\$33.693,09 | R\$0,27 | R\$14.672,80 | R\$19.020,29 | 0,266374 | R\$24.086,80 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 75.118,87 | R\$368.833,65 | R\$3,32 | R\$249.394,65 | R\$119.439,00 | 0,266374 | R\$151.254,45 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 50.599,31 | R\$130.040,23 | R\$1,63 | R\$82.476,88 | R\$47.563,35 | 0,266374 | R\$60.232,99 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 54.161,38 | R\$172.233,19 | R\$1,32 | R\$71.493,02 | R\$100.740,17 | 0,266374 | R\$127.574,73 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 11,94 | R\$3.377,35 | R\$283,55 | R\$3.385,59 | -R\$8,24 | 0,266374 | -R\$10,43 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 108,14 | R\$37.647,86 | R\$342,65 | R\$37.054,17 | R\$593,69 | 0,266374 | R\$751,83 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 535,16 | R\$22.075,35 | R\$28,00 | R\$14.984,48 | R\$7.090,87 | 0,266374 | R\$8.979,69 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 7.483,78 | R\$43.181,41 | R\$6,32 | R\$47.297,49 | -R\$4.116,08 | 0,266374 | -R\$5.212,50 |
| Revestimento vegetal de taludes (hidrosseadura) | R\$1,19 | 17.069,52 | R\$20.312,73 | R\$0,94 | R\$16.045,35 | R\$4.267,38 | 0,266374 | R\$5.404,10 |
| | | | | | TOTAL = | R\$294.590,43 | TOTAL = | R\$373.061,67 |

Medição 18

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. e limpeza | R\$0,62 | 76.583,06 | R\$47.481,50 | R\$0,27 | R\$20.677,43 | R\$26.804,07 | 0,266374 | R\$33.943,98 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 102.373,77 | R\$502.655,21 | R\$3,32 | R\$339.880,92 | R\$162.774,29 | 0,266374 | R\$206.133,13 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 59.624,09 | R\$153.233,91 | R\$1,63 | R\$97.187,27 | R\$56.046,64 | 0,266374 | R\$70.976,01 |



| | | | | | | | | |
|--|-----------|-----------|---------------|-----------|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 28.430,40 | R\$75.909,17 | R\$1,06 | R\$30.136,22 | R\$45.772,94 | 0,266374 | R\$57.965,67 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 1.188,60 | R\$96.133,97 | R\$30,99 | R\$36.834,71 | R\$59.299,25 | 0,266374 | R\$75.095,03 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 57,71 | R\$16.323,85 | R\$283,55 | R\$16.363,67 | -R\$39,82 | 0,266374 | -R\$50,43 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 48,98 | R\$15.201,43 | R\$307,06 | R\$15.039,80 | R\$161,63 | 0,266374 | R\$204,69 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 225,96 | R\$78.665,71 | R\$342,65 | R\$77.425,19 | R\$1.240,52 | 0,266374 | R\$1.570,96 |
| Fôrma (bueiro, tubul e celul) | R\$41,25 | 1.280,73 | R\$52.830,11 | R\$28,00 | R\$35.860,44 | R\$16.969,67 | 0,266374 | R\$21.489,95 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 18.364,21 | R\$105.961,49 | R\$6,32 | R\$116.061,81 | -R\$10.100,32 | 0,266374 | -R\$12.790,78 |
| | | | | | TOTAL = | R\$358.928,90 | TOTAL = | R\$454.538,23 |

Medição 19

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. e limpeza | R\$0,62 | 354.486,63 | R\$219.781,71 | R\$0,27 | R\$95.711,39 | R\$124.070,32 | 0,266374 | R\$157.119,43 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 105.411,20 | R\$517.568,99 | R\$3,32 | R\$349.965,18 | R\$167.603,81 | 0,266374 | R\$212.249,10 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 81.223,90 | R\$208.745,42 | R\$1,63 | R\$132.394,96 | R\$76.350,47 | 0,266374 | R\$96.688,25 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 23.808,73 | R\$75.711,76 | R\$1,32 | R\$31.427,52 | R\$44.284,24 | 0,266374 | R\$56.080,41 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 26.624,95 | R\$96.382,32 | R\$1,57 | R\$41.801,17 | R\$54.581,15 | 0,266374 | R\$69.120,15 |
| compac em aterro com mat de 3ª cat (Corpo do aterro) | R\$2,60 | 6.452,94 | R\$16.777,64 | R\$6,27 | R\$40.459,93 | -R\$23.682,29 | 0,266374 | -R\$29.990,64 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 23.901,16 | R\$63.816,10 | R\$1,06 | R\$25.335,23 | R\$38.480,87 | 0,266374 | R\$48.731,17 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 722,32 | R\$58.421,24 | R\$30,99 | R\$22.384,70 | R\$36.036,54 | 0,266374 | R\$45.635,74 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 60,85 | R\$17.212,03 | R\$283,55 | R\$17.254,02 | -R\$41,99 | 0,266374 | -R\$53,17 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 16,03 | R\$4.975,07 | R\$307,06 | R\$4.922,17 | R\$52,90 | 0,266374 | R\$66,99 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 442,86 | R\$154.177,28 | R\$342,65 | R\$151.745,98 | R\$2.431,30 | 0,266374 | R\$3.078,94 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 1.959,58 | R\$80.832,68 | R\$28,00 | R\$54.868,24 | R\$25.964,44 | 0,266374 | R\$32.880,69 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 44.569,87 | R\$257.168,15 | R\$6,32 | R\$281.681,58 | -R\$24.513,43 | 0,266374 | -R\$31.043,17 |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| | | | | | TOTAL = | R\$521.618,32 | TOTAL = | R\$660.563,88 |
|--|--|--|--|--|----------------|----------------------|----------------|----------------------|

Medição 20

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocam. e limpeza | R\$0,62 | 79.973,55 | R\$49.583,60 | R\$0,27 | R\$21.592,86 | R\$27.990,74 | 0,266374 | R\$35.446,75 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 44.427,22 | R\$218.137,65 | R\$3,32 | R\$147.498,37 | R\$70.639,28 | 0,266374 | R\$89.455,75 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 28.922,11 | R\$74.329,82 | R\$1,63 | R\$47.143,04 | R\$27.186,78 | 0,266374 | R\$34.428,64 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 23.808,73 | R\$75.711,76 | R\$1,32 | R\$31.427,52 | R\$44.284,24 | 0,266374 | R\$56.080,41 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 26.624,95 | R\$96.382,32 | R\$1,57 | R\$41.801,17 | R\$54.581,15 | 0,266374 | R\$69.120,15 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 2.650,30 | R\$7.076,30 | R\$1,06 | R\$2.809,32 | R\$4.266,98 | 0,266374 | R\$5.403,60 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 20,4 | R\$5.770,34 | R\$283,55 | R\$5.784,42 | -R\$14,08 | 0,266374 | -R\$17,83 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 229,44 | R\$79.877,24 | R\$342,65 | R\$78.617,62 | R\$1.259,63 | 0,266374 | R\$1.595,16 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 1.086,94 | R\$44.836,28 | R\$28,00 | R\$30.434,32 | R\$14.401,96 | 0,266374 | R\$18.238,26 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 19.446,14 | R\$112.204,23 | R\$6,32 | R\$122.899,60 | -R\$10.695,38 | 0,266374 | -R\$13.544,35 |
| | | | | | TOTAL = | R\$233.901,30 | TOTAL = | R\$296.206,53 |

Medição 21

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|--|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destoca e limpeza | R\$0,62 | 124.937,16 | R\$77.461,04 | R\$0,27 | R\$33.733,03 | R\$43.728,01 | 0,266374 | R\$55.376,01 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 103.352,04 | R\$507.458,52 | R\$3,32 | R\$343.128,77 | R\$164.329,74 | 0,266374 | R\$208.102,91 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 47.406,09 | R\$121.833,65 | R\$1,63 | R\$77.271,93 | R\$44.561,72 | 0,266374 | R\$56.431,81 |

| | | | | | | | | |
|---|-----------|--------------|-----------------|-----------|-----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| 2ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$7,80 | 64.646,29 | R\$504.241,06 | R\$4,62 | R\$298.665,86 | R\$205.575,20 | 0,266374 | R\$260.335,09 |
| 2ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,67 | 47.924,04 | R\$127.957,19 | R\$2,59 | R\$124.123,26 | R\$3.833,92 | 0,266374 | R\$4.855,18 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 80.904,02 | R\$257.274,78 | R\$1,32 | R\$106.793,31 | R\$150.481,48 | 0,266374 | R\$190.565,83 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 14.136,08 | R\$51.172,61 | R\$1,57 | R\$22.193,65 | R\$28.978,96 | 0,266374 | R\$36.698,21 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 12.845,89 | R\$34.298,53 | R\$1,06 | R\$13.616,64 | R\$20.681,88 | 0,266374 | R\$26.191,00 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 2.291,92 | R\$185.370,49 | R\$30,99 | R\$71.026,60 | R\$114.343,89 | 0,266374 | R\$144.802,13 |
| material drenante + transp além 3000 km | R\$2,98 | 1.074.136,54 | R\$3.200.926,89 | R\$1,00 | R\$1.074.136,54 | R\$2.126.790,35 | 0,266374 | R\$2.693.312,00 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 150,79 | R\$42.652,46 | R\$283,55 | R\$42.756,50 | -R\$104,05 | 0,266374 | -R\$131,76 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 270,98 | R\$84.101,35 | R\$307,06 | R\$83.207,12 | R\$894,23 | 0,266374 | R\$1.132,43 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 499,69 | R\$173.962,08 | R\$342,65 | R\$171.218,78 | R\$2.743,30 | 0,266374 | R\$3.474,04 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 2.276,77 | R\$93.916,76 | R\$28,00 | R\$63.749,56 | R\$30.167,20 | 0,266374 | R\$38.202,96 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 59.380,68 | R\$342.626,52 | R\$6,32 | R\$375.285,90 | -R\$32.659,37 | 0,266374 | -R\$41.358,98 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 28.178,09 | R\$548.063,85 | R\$18,53 | R\$522.140,01 | R\$25.923,84 | 0,266374 | R\$32.829,28 |
| | | | | | TOTAL = | R\$2.930.270,32 | TOTAL = | R\$3.710.818,15 |

Medição 22

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destoca e limpeza | R\$0,62 | 10.531,12 | R\$6.529,29 | R\$0,27 | R\$2.843,40 | R\$3.685,89 | 0,266374 | R\$4.667,72 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 177.826,29 | R\$873.127,08 | R\$3,32 | R\$590.383,28 | R\$282.743,80 | 0,266374 | R\$358.059,40 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 125.230,47 | R\$321.842,31 | R\$1,63 | R\$204.125,67 | R\$117.716,64 | 0,266374 | R\$149.073,29 |
| 2ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$7,80 | 74.323,41 | R\$579.722,60 | R\$4,62 | R\$343.374,15 | R\$236.348,44 | 0,266374 | R\$299.305,52 |
| 2ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,67 | 23.057,88 | R\$61.564,54 | R\$2,59 | R\$59.719,91 | R\$1.844,63 | 0,266374 | R\$2.335,99 |
| 3ª categ. - escava, carga, desc e espalha | R\$30,54 | 9.781,55 | R\$298.728,54 | R\$20,25 | R\$198.076,39 | R\$100.652,15 | 0,266374 | R\$127.463,27 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 83.092,24 | R\$264.233,32 | R\$1,32 | R\$109.681,76 | R\$154.551,57 | 0,266374 | R\$195.720,09 |



| | | | | | | | | |
|---|-----------|-----------|---------------|-----------|----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 3.490,24 | R\$12.634,67 | R\$1,57 | R\$5.479,68 | R\$7.154,99 | 0,266374 | R\$9.060,90 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 42.734,62 | R\$114.101,44 | R\$1,06 | R\$45.298,70 | R\$68.802,74 | 0,266374 | R\$87.130,00 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 609,37 | R\$49.285,85 | R\$30,99 | R\$18.884,38 | R\$30.401,47 | 0,266374 | R\$38.499,63 |
| material drenante + transp além 3000 km | R\$2,98 | 43.085,44 | R\$128.394,61 | R\$1,00 | R\$43.085,44 | R\$85.309,17 | 0,266374 | R\$108.033,32 |
| material drenante + transp até 3000 km (colchão) | R\$80,88 | 325,17 | R\$26.299,75 | R\$30,99 | R\$10.077,02 | R\$16.222,73 | 0,266374 | R\$20.544,05 |
| material drenante + transp além 3000 km (colchão) | R\$2,98 | 31.013,75 | R\$92.420,98 | R\$1,00 | R\$31.013,75 | R\$61.407,23 | 0,266374 | R\$77.764,51 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 8,26 | R\$2.336,42 | R\$283,55 | R\$2.342,12 | -R\$5,70 | 0,266374 | -R\$7,22 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 389,44 | R\$120.866,60 | R\$307,06 | R\$119.581,45 | R\$1.285,15 | 0,266374 | R\$1.627,48 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 431,6 | R\$150.257,22 | R\$342,65 | R\$147.887,74 | R\$2.369,48 | 0,266374 | R\$3.000,65 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 2.407,36 | R\$99.303,60 | R\$28,00 | R\$67.406,08 | R\$31.897,52 | 0,266374 | R\$40.394,19 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 50.778,11 | R\$292.989,69 | R\$6,32 | R\$320.917,66 | -R\$27.927,96 | 0,266374 | -R\$35.367,24 |
| | | | | | TOTAL = | R\$1.174.459,95 | TOTAL = | R\$1.487.305,54 |

Medição 23

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destoca e limpeza | R\$0,62 | 285.297,09 | R\$176.884,20 | R\$0,27 | R\$77.030,21 | R\$99.853,98 | 0,266374 | R\$126.452,49 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 79.672,22 | R\$391.190,60 | R\$3,32 | R\$264.511,77 | R\$126.678,83 | 0,266374 | R\$160.422,78 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 69.752,79 | R\$179.264,67 | R\$1,63 | R\$113.697,05 | R\$65.567,62 | 0,266374 | R\$83.033,13 |
| 3ª categ. - escava, carga, desc e espalha | R\$30,54 | 25133,62 | R\$767.580,75 | R\$20,25 | R\$508.955,81 | R\$258.624,95 | 0,266374 | R\$327.515,91 |
| 3ª categ. - transporte até 600 m | R\$2,97 | 9.454,68 | R\$28.080,40 | R\$5,23 | R\$49.447,98 | -R\$21.367,58 | 0,266374 | -R\$27.059,34 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 55.538,59 | R\$176.612,72 | R\$1,32 | R\$73.310,94 | R\$103.301,78 | 0,266374 | R\$130.818,69 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 1.225,72 | R\$4.437,11 | R\$1,57 | R\$1.924,38 | R\$2.512,73 | 0,266374 | R\$3.182,05 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 2.231,72 | R\$180.501,51 | R\$30,99 | R\$69.161,00 | R\$111.340,51 | 0,266374 | R\$140.998,73 |
| material drenante + transp < 3000 km | R\$2,98 | 158.527,09 | R\$472.410,73 | R\$1,00 | R\$158.527,09 | R\$313.883,64 | 0,266374 | R\$397.494,08 |

| | | | | | | | | |
|-----------------------------------|-----------|-----------|---------------|-----------|----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 70,28 | R\$19.879,40 | R\$283,55 | R\$19.927,89 | -R\$48,49 | 0,266374 | -R\$61,41 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 383,8 | R\$119.116,17 | R\$307,06 | R\$117.849,63 | R\$1.266,54 | 0,266374 | R\$1.603,91 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 568,02 | R\$197.750,48 | R\$342,65 | R\$194.632,05 | R\$3.118,43 | 0,266374 | R\$3.949,10 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 2.614,82 | R\$107.861,33 | R\$28,00 | R\$73.214,96 | R\$34.646,37 | 0,266374 | R\$43.875,26 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 79.322,11 | R\$457.688,57 | R\$6,32 | R\$501.315,74 | -R\$43.627,16 | 0,266374 | -R\$55.248,30 |
| Concreto fck >= 20 MPa | R\$338,39 | 32,4 | R\$10.963,84 | R\$320,30 | R\$10.377,72 | R\$586,12 | 0,266934 | R\$742,57 |
| Armadura de aço CA 50/60 (tubul.) | R\$5,77 | 4.001,02 | R\$23.085,89 | R\$6,32 | R\$25.286,45 | -R\$2.200,56 | 0,266934 | -R\$2.787,97 |
| | | | | | TOTAL = | R\$1.054.137,70 | TOTAL = | R\$1.334.931,67 |

Medição 24

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 116.798,75 | R\$573.481,86 | R\$3,32 | R\$387.771,85 | R\$185.710,01 | 0,266374 | R\$235.178,33 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 104.054,31 | R\$267.419,58 | R\$1,63 | R\$169.608,53 | R\$97.811,05 | 0,266374 | R\$123.865,37 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 59.511,59 | R\$189.246,86 | R\$1,32 | R\$78.555,30 | R\$110.691,56 | 0,266374 | R\$140.176,91 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 3.753,32 | R\$13.587,02 | R\$1,57 | R\$5.892,71 | R\$7.694,31 | 0,266374 | R\$9.743,87 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 38.569,30 | R\$102.980,03 | R\$1,06 | R\$40.883,46 | R\$62.096,57 | 0,266374 | R\$78.637,49 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,88 | 2.899,27 | R\$234.492,96 | R\$30,99 | R\$89.848,38 | R\$144.644,58 | 0,266374 | R\$183.174,14 |
| material drenante + transp < 3000 km | R\$2,98 | 218.786,64 | R\$651.984,19 | R\$1,00 | R\$218.786,64 | R\$433.197,55 | 0,266374 | R\$548.590,11 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 111,98 | R\$31.674,66 | R\$283,55 | R\$31.751,93 | -R\$77,27 | 0,266374 | -R\$97,85 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 174,86 | R\$54.269,55 | R\$307,06 | R\$53.692,51 | R\$577,04 | 0,266374 | R\$730,75 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 1.507,57 | R\$524.845,42 | R\$342,65 | R\$516.568,86 | R\$8.276,56 | 0,266374 | R\$10.481,22 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 6.526,21 | R\$269.206,16 | R\$28,00 | R\$182.733,88 | R\$86.472,28 | 0,266374 | R\$109.506,25 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 190.372,55 | R\$1.098.449,61 | R\$6,32 | R\$1.203.154,52 | -R\$104.704,90 | 0,266374 | -R\$132.595,57 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 7.563,99 | R\$147.119,61 | R\$18,53 | R\$140.160,73 | R\$6.958,87 | 0,266374 | R\$8.812,53 |
| Brita para lastro (incl. transporte até 3 km) | R\$35,91 | 1.521,43 | R\$54.634,55 | R\$26,08 | R\$39.678,89 | R\$14.955,66 | 0,280391 | R\$19.149,09 |



| | | | | | | | | |
|---|--------------|-----------|--------------|--------------|----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| Transporte de Brita para Lastro | R\$0,38 | 16.953,07 | R\$6.442,17 | R\$0,54 | R\$9.154,66 | -R\$2.712,49 | 0,280391 | -R\$3.473,05 |
| Lastreamento de linha (h=0,20 m) | R\$14.474,20 | 0,25 | R\$3.618,55 | R\$15.987,30 | R\$3.996,83 | -R\$378,28 | 0,280391 | -R\$484,34 |
| Concreto fck >= 20 MPa | R\$338,39 | 32,4 | R\$10.963,84 | R\$320,30 | R\$10.377,72 | R\$586,12 | 0,266934 | R\$742,57 |
| Armadura de aço CA 50/60 (tubul. ponte) | R\$5,77 | 4.779,39 | R\$27.577,08 | R\$6,32 | R\$30.205,74 | -R\$2.628,66 | 0,266934 | -R\$3.330,34 |
| | | | | | TOTAL = | R\$1.049.170,55 | TOTAL = | R\$1.328.807,47 |

Medição 25

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destoca e limpeza | R\$0,62 | 62.148,17 | R\$38.531,87 | R\$0,27 | R\$16.780,01 | R\$21.751,86 | 0,26965 | R\$27.617,25 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 60.413,18 | R\$296.628,71 | R\$3,32 | R\$200.571,76 | R\$96.056,96 | 0,26965 | R\$121.958,71 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | 57.476,47 | R\$147.714,53 | R\$1,63 | R\$93.686,65 | R\$54.027,88 | 0,26965 | R\$68.596,50 |
| grau de compactação 95% (Proctor Normal) | R\$3,18 | 30.203,30 | R\$96.046,49 | R\$1,32 | R\$39.868,36 | R\$56.178,14 | 0,26965 | R\$71.326,57 |
| grau de compactação 100% (Proctor Normal) | R\$3,62 | 3.261,08 | R\$11.805,11 | R\$1,57 | R\$5.119,90 | R\$6.685,21 | 0,26965 | R\$8.487,88 |
| Compactação de bota-fora 95% PN | R\$2,67 | 14.974,19 | R\$39.981,09 | R\$1,06 | R\$15.872,64 | R\$24.108,45 | 0,26965 | R\$30.609,29 |
| material drenante + transp até 3000 km | R\$80,00 | 5.046,62 | R\$403.729,60 | R\$30,99 | R\$156.394,75 | R\$247.334,85 | 0,26965 | R\$314.028,69 |
| material drenante + transp < 3000 km | R\$2,98 | 347.308,39 | R\$1.034.979,00 | R\$1,00 | R\$347.308,39 | R\$687.670,61 | 0,26965 | R\$873.100,99 |
| Concreto fck >=10 MPa | R\$282,86 | 20,27 | R\$5.733,57 | R\$283,55 | R\$5.747,56 | -R\$13,99 | 0,26965 | -R\$17,76 |
| Concreto fck >=15 MPa | R\$310,36 | 448,77 | R\$139.280,26 | R\$307,06 | R\$137.799,32 | R\$1.480,94 | 0,26965 | R\$1.880,28 |
| Concreto fck >=25 MPa | R\$348,14 | 87 | R\$30.288,18 | R\$342,65 | R\$29.810,55 | R\$477,63 | 0,26965 | R\$606,42 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 998,59 | R\$41.191,84 | R\$28,00 | R\$27.960,52 | R\$13.231,32 | 0,26965 | R\$16.799,14 |
| Armadura de aço CA 50/60 | R\$5,77 | 7.203,01 | R\$41.561,37 | R\$6,32 | R\$45.523,02 | -R\$3.961,66 | 0,26965 | -R\$5.029,92 |
| Revest vegetal de taludes (hidrosseadura) | R\$1,19 | 9.208,94 | R\$10.958,64 | R\$0,94 | R\$8.656,40 | R\$2.302,24 | 0,26965 | R\$2.923,03 |
| Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m | R\$390,50 | 8.670,00 | R\$3.385.635,00 | R\$249,72 | R\$2.165.072,40 | R\$1.220.562,60 | 0,255302 | R\$1.532.174,67 |
| Brita para lastro (inclusive transporte até 3 km) | R\$35,91 | 11.787,71 | R\$423.296,67 | R\$26,08 | R\$307.423,48 | R\$115.873,19 | 0,255302 | R\$145.455,85 |



| | | | | | | | | |
|---------------------------------|---------|-----------|--------------|---------|----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| Transporte de Brita para Lastro | R\$0,38 | 31.840,44 | R\$12.099,37 | R\$0,54 | R\$17.193,84 | -R\$5.094,47 | 0,255302 | -R\$6.395,10 |
| | | | | | TOTAL = | R\$2.538.671,75 | TOTAL = | R\$3.204.122,51 |

Medição 26

| Item | Preço unitário cobrado | Quantidade mensurada | Preço total praticado | Preço unitário de referência | Preço total de referência | Superfaturamento (preços originais) | Índice Reajuste | Superfaturamento (preço reajustado) |
|---|------------------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------------------|-----------------|-------------------------------------|
| Desmatamento, destocamento e limpeza | R\$0,62 | 32.337,12 | R\$20.049,01 | R\$0,27 | R\$8.731,02 | R\$11.317,99 | 0,26965 | R\$14.369,89 |
| 1ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$4,91 | 153.818,34 | R\$755.248,05 | R\$3,32 | R\$510.676,89 | R\$244.571,16 | 0,26965 | R\$310.519,77 |
| 1ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,57 | -9.057,35 | -R\$23.277,39 | R\$1,63 | -R\$14.763,48 | -R\$8.513,91 | 0,26965 | -R\$10.809,68 |
| 2ª categ - escava, carga, desc e espalha | R\$7,80 | 11.399,54 | R\$88.916,41 | R\$4,62 | R\$52.665,87 | R\$36.250,54 | 0,26965 | R\$46.025,49 |
| 2ª categ. - transp < 2000 m | R\$2,67 | 9.057,35 | R\$24.183,12 | R\$2,59 | R\$23.458,54 | R\$724,59 | 0,26965 | R\$919,97 |
| Material drenante + transp. até 3000 km | R\$80,00 | 2.324,18 | R\$185.934,40 | R\$30,99 | R\$72.026,34 | R\$113.908,06 | 0,26965 | R\$144.623,37 |
| Material drenante + transp. > 3000 km | R\$2,98 | 170.184,33 | R\$507.149,30 | R\$1,00 | R\$170.184,33 | R\$336.964,97 | 0,26965 | R\$427.827,58 |
| Concreto fck >=15 Mpa | R\$310,36 | 273,11 | R\$84.762,42 | R\$307,06 | R\$83.861,16 | R\$901,26 | 0,26965 | R\$1.144,29 |
| Fôrma de bueiro | R\$41,25 | 410,21 | R\$16.921,16 | R\$28,00 | R\$11.485,88 | R\$5.435,28 | 0,26965 | R\$6.900,91 |
| Cercas empregando mourões de concreto | R\$19,45 | 1.855,92 | R\$36.097,64 | R\$18,53 | R\$34.390,20 | R\$1.707,45 | 0,26965 | R\$2.167,86 |
| Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura) | R\$1,19 | 239.035,30 | R\$284.452,01 | R\$0,94 | R\$224.693,18 | R\$59.758,83 | 0,26965 | R\$75.872,79 |
| Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m | R\$390,50 | 11.330,00 | R\$4.424.365,00 | R\$249,72 | R\$2.829.327,60 | R\$1.595.037,40 | 0,255302 | R\$2.002.253,64 |
| Brita para lastro (incl. transporte até 3 km) | R\$35,91 | 34.703,92 | R\$1.246.217,77 | R\$26,08 | R\$905.078,23 | R\$341.139,53 | 0,255302 | R\$428.233,14 |
| Transporte de Brita para Lastro | R\$0,38 | 4.845.830,00 | R\$1.841.415,40 | R\$0,54 | R\$2.616.748,20 | -R\$775.332,80 | 0,255302 | -R\$973.276,81 |
| Grampo elástico tipo Pandrol | R\$9,60 | 114.000,00 | R\$1.094.400,00 | R\$5,42 | R\$617.880,00 | R\$476.520,00 | 0,255302 | R\$598.176,51 |
| Palmita amortecedora | R\$3,71 | 57.000,00 | R\$211.470,00 | R\$1,95 | R\$111.150,00 | R\$100.320,00 | 0,255302 | R\$125.931,90 |
| Calço Isolador (superestr.) | R\$3,14 | 16.050,00 | R\$50.397,00 | R\$1,75 | R\$28.087,50 | R\$22.309,50 | 0,255302 | R\$28.005,16 |
| Concreto fck >= 20 Mpa | R\$338,39 | 44,66 | R\$15.112,50 | R\$320,30 | R\$14.304,60 | R\$807,90 | 0,255353 | R\$1.014,20 |
| Concreto fck >= 25 Mpa | R\$348,14 | 165,6 | R\$57.651,98 | R\$342,65 | R\$56.742,84 | R\$909,14 | 0,255353 | R\$1.141,30 |



| | | | | | | | | |
|--|----------|----|-------------|----------|----------------|------------------------|----------------|------------------------|
| Fôrma (bloco, pilar, encontro e lajes) | R\$41,25 | 82 | R\$3.382,50 | R\$28,00 | R\$2.296,00 | R\$1.086,50 | 0,255353 | R\$1.363,94 |
| | | | | | TOTAL = | R\$2.565.823,40 | TOTAL = | R\$3.232.405,21 |

ACÓRDÃO Nº 173/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.364/2015-8.
 - 1.1. Apenso: 004.063/2015-5
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90); Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (373.207.187-15); José dos Passos Nogueira (212.729.646-04); José Américo Cajado de Azevedo (548.198.066-53); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68); STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A (88.849.773/0001-98); Ulisses Assad (008.266.408-00).
4. Órgão/Entidade: Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe).
8. Representação legal:
 - 8.1. João Francisco Aguiar Drumond (10460/OAB-DF) e outros, representando STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.
 - 8.2. Cyrlston Martins Valentino (23.287/OAB-DF) e outros, representando José Américo Cajado de Azevedo.
 - 8.3. Thor Ribeiro Aune (26.168/OAB-DF), representando José dos Passos Nogueira.
 - 8.4. Eri Rodrigues Varela (1.807/OAB-RN) e outros, representando Ulisses Assad.
 - 8.5. Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF) e outros, representando Luiz Sérgio Nogueira.
 - 8.6. Edgard Hermelino Leite Junior (92.114/OAB-SP), Maria Carolina Viana Machado Pinheiro (235.057/OAB-SP), Mario Henrique de Barros Dorna (315746/OAB-SP) e outros, representando Constran S.A. - Construções e Comércio.
 - 8.7. Sílvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do subitem 9.2.5 do Acórdão 2.447/2014-Plenário e dos subitens 9.1.3 e 9.2.1 do Acórdão 1.498/2015-Plenário, em razão do indício de superfaturamento identificado no Contrato 13/2006, referente à construção do lote 4 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 108 km situado entre o Pátio de Santa Izabel/GO e o Pátio de Uruaçu/GO,

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 o Sr. José Américo Cajado Azevedo;
- 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 (062.833.301-34); Ulisses Assad (008.266.408-00), Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68), Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda (373.207.187-15), José dos Passos Nogueira (212.729.646-04), bem como das empresas Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90) e STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. (88.849.773/0001-98), 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:

9.3.1. Responsáveis solidários: Srs. José Francisco das Neves; Ulisses Assad, Luiz Sérgio Nogueira e Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90):

| Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|--------------------|-----------------|
| 26/7/2008 | R\$1.853.216,17 |
| 27/8/2008 | R\$2.247.760,81 |
| 29/9/2008 | R\$726.250,67 |
| 29/10/2008 | R\$996.213,66 |
| 26/11/2008 | R\$784.259,31 |
| 20/12/2008 | R\$600.394,97 |
| 26/1/2009 | R\$126.354,45 |
| 12/3/2009 | R\$304.959,21 |
| 20/7/2009 | R\$376.860,12 |
| 20/7/2009 | R\$373.061,67 |
| 20/7/2009 | R\$454.538,23 |
| 7/8/2009 | R\$660.563,88 |
| 19/8/2009 | R\$296.206,53 |
| 4/9/2009 | R\$3.710.818,15 |
| 8/10/2009 | R\$1.487.305,54 |
| 12/11/2009 | R\$1.334.931,67 |
| 11/12/2009 | R\$1.328.807,47 |
| 29/12/2009 | R\$3.204.122,51 |
| 22/3/2010 | R\$3.232.405,21 |

9.3.2. Responsáveis solidários: Srs. Luiz Sérgio Nogueira, Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda, José dos Passos Nogueira, Constran S.A. - Construções e Comércio e STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A.:

| Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|--------------------|------------------|
| 24/2/2010 | R\$ 3.000.610,51 |

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\$ 4.000.000,00 |
| Luiz Sergio Nogueira | R\$ 4.000.000,00 |
| Ulisses Assad | R\$ 4.000.000,00 |
| Francisco Zacarias Cordeiro de Miranda | R\$ 500.000,00 |
| José dos Passos Nogueira | R\$ 500.000,00 |
| STE Serviços Técnicos de Engenharia S.A. | R\$ 500.000,00 |
| Constran S.A. - Construções e Comércio | R\$ 9.000.000,00 |

9.5. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira;

9.6. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira 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. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor atualizado da dívida ora imputada;

9.11. dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

10. Ata nº 3/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 6/2/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0173-03/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator



Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral