

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), para verificação de contratos e inexigibilidades de licitação de obras de restauração e conservação rodoviária. Naquela fiscalização, foi identificada a existência de superfaturamento em diversos contratos e o referido aresto determinou a instauração de tomadas de contas especiais, em processos individuais, para cada uma das avenças então tidas como superfaturadas.

2. Nestes autos, cuida-se especificamente do Contrato PG 141/99, firmado pelo DNER com a DM Construtora de Obras Ltda. para a realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

3. A análise efetuada pela então existente Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) assinalou a existência de superfaturamento no valor de R\$ 434.364,87, em uma contratação de R\$ 3.295.368,38. O débito teria origem na adoção de preços unitários superiores aos constantes do Sicro 1. Com base naquele exame, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), unidade responsável pela condução dos autos, apontou a responsabilidade de: (i) Gerardo de Freitas Fernandes, ex-chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15, responsável pela elaboração do orçamento de serviços e pelo parecer de aprovação da proposta da DM; (ii) Antônio Máximo da Silva Filho, ex-chefe do St. M.R./15 e coautor do orçamento de serviços; (iii) Maurício Hasenclever Borges, diretor-geral do 15º DRF, responsável pela dispensa e pela autorização da contratação da DM; (iv) Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, responsável pela aceitação e tramitação da proposta da DM; (v) Alfredo Soubihe Neto, diretor de engenharia rodoviária/DNER, responsável pela aceitação da proposta da DM e pela solicitação da aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER; (vi) Genésio Bernardino de Souza, diretor-geral do DNER, responsável pela aprovação do contrato com a DM; e (vii) empresa DM Construtora de Obras, empreiteira contratada.

4. Ato contínuo, a Secex/MA efetuou as citações. Após inúmeras tentativas de notificação dos responsáveis, apenas Gerardo de Freitas Fernandes, Antônio Máximo da Silva Filho e a DM Construtora de Obras Ltda. apresentaram alegações de defesa.

5. Em sua instrução final, a unidade técnica entendeu que somente poderia ser atribuída responsabilidade a Gerardo de Freitas Fernandes, responsável pela análise dos preços apresentados pela empresa contratada, e à DM Construtora de Obras Ltda. No mérito, propôs: (i) a irregularidade de suas contas, com imputação de débito; (ii) o afastamento da responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, excluindo-os da relação processual; (iii) o deferimento, em caráter excepcional, do pleito formulado pela DM Construtora de Obras Ltda. para que os juros de mora incidam sobre o valor do débito a partir da data da citação, ao invés da data do fato gerador, em razão do longo tempo decorrido, sem que ela tenha concorrido para essa demora.

6. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifestou-se de acordo com a proposta da Secex/MA.

7. Divirjo dos pareceres. A partir dos dados constantes dos autos, considero fragilizada a tentativa de imputação de débito e a avaliação de eventual superfaturamento. A instrução da extinta Secob, que conduziu à conclusão da existência de superfaturamento, assinalou:

“Particularidades do Contrato PG-141/99. Os serviços 1.1 - Desmatamento de encosta íngreme com vegetação rasteira e árvores de pequeno porte (R\$ 510,00 - 0,02%), 2.6 - Boca de bueiro duplo tubular metálico 1,80 m (R\$ 10.951,28 - 0,33%), 2.7- Corpo de bueiro tubular metálico corrugado, diâmetro 1,80m, revestido em epóxi, com espessura de 6,3mm, implantado em sistema não destrutivo (R\$ 786.340,10 - 23,86%), 2.9 - Corpo de bueiro tubular metálico corrugado, D = 4,20 m revestido em epóxi, chapa com espessura 6,3 mm, implantado em sistema não destrutivo (R\$ 1.116.393,60 - 33,88%), 2.10 - Extremidade de bueiro duplo tubular metálico com diâmetro de 4,20 m (R\$ 25.508,00 – R\$ 0,77%), 3.3 - Base de solo estabilizado granulometricamente com mistura de 30% de peso em areia (R\$ 7.706,64 - 0,23%), 4.2 - Hidrossemeadura com espécies nativas em talude de solo (R\$ 83.776,00 - 2,54%), 4.3 - Pintura de faixa horizontal tinta alquídica 1 ano (R\$ 4.900,00 - 0,15%), 5.1 - Implantação do sistema de sinalização da obra (R\$ 12.460,00 - 0,38%), 5.2 - Operação e manutenção do sistema de sinalização da obra (R\$ 26.600,00 - 0,81%), 5.3 - Detalhamento do projeto e assistência técnica e topografia (R\$ 124.600,00 - 2,76%), e 5.4 - Mobilização (R\$ 91.000,00 - 2,76%) foram excluídos das verificações efetuadas por não constarem do Sicro 1 e, desta forma, não ser possível a determinação de preços de referência.

Os serviços 2.4 - Entrada d'água EDA 02 e 2.5 - Dissipador DES 02 também foram excluídos das verificações, pois foram orçados em metros cúbicos, enquanto no Sicro 1 os mesmos serviços são orçados em metros e unidades, respectivamente, não sendo possível a obtenção de preços de referência.

(...)

As circunstâncias ressaltadas nos parágrafos anteriores demonstram que a análise do contrato em pauta foi bastante prejudicada, pois apenas 30,04% do valor contratado pôde ser analisado. Ainda assim, verificamos um sobrepreço de R\$ 432.804,55.” (Grifo nosso).

8. A jurisprudência majoritária deste Tribunal é no sentido de que a aferição de superfaturamento em contrato somente é possível a partir da obtenção de amostra significativa do orçamento da obra, por meio da confecção da curva ABC. São nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 763/2007 – Plenário (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa) e 2.126/2010 – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes). Embora se admita a imputação de débito com base em superfaturamento apurado em amostra dos itens do orçamento da obra, competindo ao responsável comprovar que eventuais subpreços compensariam os sobrepreços detectados no subconjunto analisado (Acórdão 6.850/2016 – 2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes), mesmo em tais situações é requerida a representatividade da amostra.

9. Uma amostra que reflete apenas 30,04% do valor contratado não pode ser considerada como representativa, para os efeitos pretendidos pelos pareceres.

10. Ademais, exigir que o responsável apresente a comprovação da existência de eventuais subpreços, quando decorridos mais de quinze anos da ocorrência dos fatos (lapso temporal decorrido até que fosse realizada a citação), é pouco razoável.

11. Ante a impossibilidade de aferição do preço global do contrato, as discrepâncias verificadas nos preços unitários somente poderiam ser consideradas como prejudiciais na hipótese da existência de eventuais aditivos que acrescessem quantitativos para aqueles itens de serviço de valor excessivo. Ocorre que, no caso, não foi assinalada a assinatura de qualquer termo aditivo.

12. De outra sorte, constato que a Secob afirmou que *“a data-base dos preços contratados foi março de 1999”*. A partir desse referencial, construiu sua análise acerca da existência de sobrepreço. Ocorre que essa afirmação é equivocada. De fato, a DM Construtora de Obras Ltda. apresentou uma primeira proposta ao DNER, no valor de R\$ 2.671.984,67, a preços de março/1999. No entanto, em momento posterior, foi aprovado um novo projeto de engenharia, *“para a definitiva solução dos problemas locais”*. Em consequência, a construtora apresentou uma nova proposta, a preços de maio de 1999 (peça 8, p. 34). Essa foi a proposta que deu origem ao contrato que ora se discute.

13. Os diversos documentos constantes dos autos, extraídos dos sistemas do DNER, não deixam qualquer dúvida de que os preços da proposta eram de maio/1999 (peça 10, pp. 30-32, 37-39,

44-46, e outros). Veja-se, a respeito, que os índices iniciais de terraplenagem (148,23), pavimentação (148,18), obras de arte especiais (150,58), consultoria (179,16) e IGP-DI (158,10), constantes das medições, refletem, efetivamente, os índices do mês de maio/1999.

14. Tal questão foi arguida nas defesas apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes e Antônio Máximo da Silva Filho. No entanto, a análise da Secex/MA se limitou a afirmar que “*não consta da planilha da DM, de 21/5/1999, que os preços de referência eram de maio de 1999 e que, apesar de o TCU utilizar preços de março de 1999, ela não alterou os preços unitários constantes da primeira planilha datada de março de 1999*”. Como já mencionei, a proposta constante da peça 8, p. 34, consigna expressamente que os preços de referência eram de maio de 1999, contrariamente ao que afirmou a unidade técnica. E essa data de referência foi levada para o contrato, como se verifica nas medições, como já ressalvei no item anterior.

15. Considerando, então, a falta de representatividade da amostra e o equívoco na definição da data-base utilizada como parâmetro de preços da proposta, está prejudicada a análise do superfaturamento.

16. **Ad argumentandum tantum**, apenas pelo prazer da discussão, e na hipótese – já descartada – de persistir a existência de débito decorrente de superfaturamento, não vislumbro motivos para a condenação de Gerardo de Freitas Fernandes, ao contrário do que defenderam os pareceres. Suas alegações de defesa, em essência, sustentaram que o contrato executado não decorreu da proposta de preços que ele analisou e aprovou. A Secex/MA e o MPTCU não acolheram o argumento, sob o pretexto de que os preços unitários executados são, em regra, os mesmos constantes do orçamento analisado por aquele ex-chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15.

17. Com as devidas vênias, não posso concordar com esse raciocínio. Ainda que diversos dos preços praticados no contrato sejam, de fato, iguais aos que haviam sido consignados na proposta analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, os quantitativos de serviços foram significativamente alterados, com nítido impacto na equação econômico-financeira (aliás, a própria data-base da proposta foi alterada, como já demonstrei). É evidente que o parecer então lavrado por aquele responsável se deu em um contexto próprio, em que pequenas diferenças constatadas entre os preços cotados e aqueles constantes dos sistemas referenciais foram relativizadas, em função dos baixos quantitativos de serviços a eles associados. O parecer expressamente o registrou, como se verifica:

“A análise das planilhas de composições de preços unitários permite concluir que os coeficientes de utilização de equipamentos, mão de obra, materiais, custos dos insumos e distâncias de transporte, estão coerentes com os parâmetros aceitos e praticados pelo DNER na região; assim como não se afastam substantivamente dos preços referenciais do SICRO/DNER relativos a janeiro de 1999.

(...)

Os demais itens de menor relevância em quantidades e valores, apresentam alguns preços unitários acima dos preços unitários recomendados pelo SICRO/DNER, entretanto, cabe destacar que as quantidades a executar são relativamente pequenas, as distâncias de transportes são grandes, como é o caso da brita, cuja única fonte é uma pedreira localizada a 182,3Km do RIO PERDIDOS e cujo preço de aquisição é de R\$ 32,00/m³.

18. Na sequência, o parecerista justificou o acolhimento de outros valores superiores àqueles cotados no Sicro:

*“Com referência ao preço unitário de demolição de dispositivos de concreto, há que se considerar que o preço constante na lista do SICRO/DNER para janeiro de 1999, que é de R\$ 8,26/m³ (Código 04.999.02), não condiz com a realidade, pois que o preço médio na região Nordeste, em dezembro/98 (Revista Construção) era de R\$ 48,39; em se tratando de demolição em condições bastante adversas para acesso de pessoal e equipamentos, bem como a extrema dificuldade de remoção do entulho, é de ser aceito o preço ofertado de R\$ 75,99/m³. O preço unitário do SICRO/DNER relativo a janeiro/99 para corpo de bueiro tubular metálico tipo **multiplate** (Código 04.300.00 - Conservação) é de R\$ 9,84/Kg. No caso do BTTM D = 1,80m (**Tunnel Liner**), o preço orçado pela proponente é de R\$ 8,42/Kg instalado.”*

19. Destaco que as diferenças de quantitativos existentes entre a proposta analisada pelo parecerista (com a devida justificação para os itens discrepantes) e aquela que deu origem ao contrato (após a “revisão do projeto”) foram significativas. Tomem-se os seguintes exemplos, apenas para mencionar os itens taxativamente destacados no parecer do MPTCU: o preço do serviço “escavação e carga material de 1ª categoria”, inicialmente cotado pela DM Construtora de Obras Ltda. em R\$ 1,32, foi aumentado para R\$ 1,96, apesar de haver uma redução de quantitativo de 33,74%; o serviço “expurgo de jazida” sofreu um acréscimo de quantitativos da ordem de 514%; os quantitativos do serviço “demolição manual parcial de dispositivos de concreto” foram aumentados em 693%; os itens “regularização do subleito”, “sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura”, “imprimação”, “pintura de ligação” e “concreto betuminoso usinado a quente” foram reduzidos, respectivamente, em 64,44%, 34,80%, 68,89%, 68,89% e 75,38%. Por outro lado, foram incluídos serviços que não constavam da proposta original, em especial aqueles relacionados à drenagem.

20. Ainda que alguns preços unitários tenham sido mantidos (e na suposição de que ambas as propostas tivessem a mesma data-base, o que não ocorreu), a proposta da construtora, analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, seria significativamente diferente daquela que deu origem ao contrato. O parecerista não pode, portanto, ser responsabilizado por eventual superfaturamento em contrato advindo de uma proposta que ele não analisou e que deu ensejo a uma equação econômico-financeira diversa da que lhe foi submetida.

21. Concordo com os pareceres quanto à ausência de responsabilidade de Alfredo Soubiê Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, mormente porque não está caracterizado o superfaturamento. No entanto, não se configura situação em que sua exclusão da relação processual seja o remédio adequado. Todos, sem exceção, concorreram, de alguma forma, para a contratação, ainda que, por vezes, tenham restringido sua atuação à lavratura de meros despachos de expediente. Possuíam competências afetas aos atos questionados e se encontravam na titularidade de suas funções, à época das ocorrências. Não foram chamados aos autos em decorrência de equívoco. Possuem, portanto, condutas passíveis de serem analisadas, requisito essencial ao julgamento das contas. No caso concreto, tal exame se mostra desnecessário exclusivamente porque foi descaracterizada a hipótese de superfaturamento. Suas contas devem, assim, ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhes quitação.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO N° tagNumAcordao – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.559/2012-6
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho (CPF, 022.328.803-97), Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15), Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34, falecido), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), Leônidas Soriano Caldas Neto (CPF 054.805.743-53), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34) e DM Construtora de Obras Ltda. (CNPJ 76.483.726/0001-94)
4. Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Revisor: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Lacerda Jubé (OAB/GO 26.903), Roger Santos Ferreira (OAB/PR 29.960) e outros
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), em decorrência de suposto superfaturamento no Contrato PG 141/99, celebrado entre a autarquia e a empresa DM Construtora de Obras Ltda., para realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas de Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Gerardo de Freitas Fernandes, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges e dar-lhes quitação;

9.2. excluir da relação processual a empresa DM Construtora de Obras Ltda.;

9.3. encaminhar aos responsáveis cópia da presente deliberação.