

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 006.234/2006-6

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

Responsáveis: Construtora Aterpa Ltda. (17.162.983/0001-65); Desdemona Ferreira Gaspar (176.267.223-53); Gerardo de Freitas Fernandes (062.944.483-87); Gilvan de Sousa Nascimento (178.293.213-53); José Orlando Sá de Araújo (088.866.953-49); José de Ribamar Ramalho (021.746.774-15); Leônidas Soriano Caldas Neto (054.805.743-53); Mauro Barbosa da Silva (370.290.291-00).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles, OAB/MG nº 71.947; Cynthia Póvoa de Aragão, OAB/DF nº 22.298; Francisco de Freitas Ferreira, OAB/MG nº 89.353; Marina Hermeto Corrêa, OAB/MG nº 75.173; Renata Aparecida Ribeiro Felipe, OAB/MG nº 97.826; Patrícia Guercio Teixeira, OAB/MG nº 90.459 e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, OAB/MG nº 101.379.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE CONSERVAÇÃO RODOVIÁRIA NA BR-222/MA. TRECHO RODOVIÁRIO INCLUÍDO NO ANEXO 2 DO PETSE. AUDIÊNCIAS DETERMINADAS PELO ACÓRDÃO Nº 1.433/2007-PLENÁRIO. NOVAS AUDIÊNCIAS EM FACE DE IRREGULARIDADES SUPERVENIENTES LEVANTADAS PELA UNIDADE TÉCNICA. ACOLHIMENTO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas – PETSE, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais da BR-222/MA, no trecho compreendido entre os entroncamentos com a MA-119/240 (Santa Luzia/MA) e com a BR-010, do km 409,6 ao km 684,9.

2. Por intermédio do Acórdão nº 1.433/2007-Plenário, o Tribunal determinou a promoção de audiências de alguns responsáveis arrolados nos autos, nos seguintes termos:

“(…)

9.1. promover as audiências dos Srs. Mauro Barbosa Silva, Diretor-Geral do Dnit, e Leônidas Soriano Caldas Neto, ex-Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, bem como dos membros da comissão referente ao procedimento licitatório nº UT-15.0005/04-00, para que apresentem razões de justificativa acerca da celebração do Contrato nº UT-15.0005/04-00, firmado entre o Dnit e a Construtora Aterpa Ltda., em 23/4/2004, prevendo o fornecimento de Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP) e Asfalto Diluído (CM e CR) como encargo da contratada, e com a incidência de taxa de BDI em 32,68% - acima, inclusive, da taxa do Sicro 2, em 23,90% -, contrariando o previsto nas Instruções de Serviço DG nºs 9/2003 e 14/2003 do Dnit, as quais estabelecem que ‘os materiais betuminosos - Cimento Asfáltico de

Petróleo e Asfalto Diluído - necessários às obras ou serviços rodoviários do Dnit financiados com recursos ordinários do Tesouro serão adquiridos da Petrobras, pelo Contrato n.º TT-045/2003-00, assinado entre o Dnit e aquela empresa;

(...).”

3. As razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis foram examinadas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão - Secex/MA mediante instrução acostada às fls. 924/944, em que propôs o acolhimento da defesa no que se refere ao subitem 9.1 do acórdão acima transcrito e a realização de novas audiências em face de novéis indícios de irregularidade, consoante se segue:

“(...

I) conhecer das razões de justificativa apresentadas, relativamente ao subitem 9.1 do Acórdão n.º 1.433/2007-TCU-Plenário, pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo, José de Ribamar Ramalho, Mauro Barbosa da Silva e Leônidas Soriano Caldas Neto e pela Sr.ª Desdêmona Ferreira Gaspar, assim como os esclarecimentos oferecidos pela Construtora Aterpa Ltda., dando-lhes integral provimento, sem prejuízo de alertar o Dnit para a necessidade de observar, nos certames que incluem material betuminoso, a determinação inscrita no subitem 9.3.1 do Acórdão n.º 2.649/2007-Plenário;

II) determinar à Secex-MA que promova a audiência:

a) dos Srs. Mauro Barbosa Silva, Diretor-Geral do Dnit na data dos acontecimentos, e Leônidas Soriano Caldas Neto, ex-Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, bem como dos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e José de Ribamar Ramalho e da Sr.ª Desdêmona Ferreira Gaspar, membros da comissão especial de licitação da 15.ª Unit/Dnit, para que apresentem razões de justificativa acerca do fato de que os materiais betuminosos (CM-30, RR-1C e CAP 50/60) foram orçados pelo Dnit com preços por tonelada (R\$/t) superiores aos verificados nas tabelas do Sicro/Nordeste ou do Contrato n.º TT-045/2003-00/Dnit-Petrobras, ainda que delas considerados os maiores preços vigorantes em julho de 2003 e sobre eles incidissem 32,68% de LDI/BDI, ocasionando artificial elevação do orçamento global (R\$ 3.244.319,21) oficialmente definido pelo órgão e, como consequência, a indevida classificação e aceitação de proposta cujo valor total (R\$ 3.195.208,43), conforme demonstrado nos subitens 15.2.1 a 15.2.9 e nas tabelas 3 a 7 desta instrução, sempre superaria o montante que a Administração contratante devia ter estimado para as obras rodoviárias licitadas mercê do Edital n.º 0260/2003-15;

b) dos Srs. Mauro Barbosa Silva, Diretor-Geral do Dnit à época, e Leônidas Soriano Caldas Neto, ex-Superintendente Regional do Dnit no Maranhão, para que apresentem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

b.1) indevida utilização, na definição do valor da planilha dos sucessivos aditamentos, do valor original do Contrato n.º UT-15.0005/04-00 (R\$ 3.195.208,43) como montante referencial máximo de preço, quando, pelo que se demonstrou nos subitens 15.2.10 a 15.2.13 e nas tabelas 8 e 9 desta instrução, o valor-limite para essa finalidade seria sempre menor que aquele, prática que pode ter ensejado desvantagem econômica para a Administração contratante;

*b.2) inexistência de comprovação, quando celebrados o primeiro, o terceiro e o quinto aditivos, de reforço da caução contratual de 5% sobre o valor do Contrato n.º UT-15.0005/04-00, omissão que, nos termos expendidos no subitem 15.3 desta instrução, afronta o subitem 21.2 do Edital n.º 0260/2003-15 e os arts. 3.º, caput, 41, **caput**, e 56, § 2.º, da Lei n.º 8.666/1993;*

b.3) inapropriada classificação do objeto do Contrato n.º UT-15.0005/04-00 como sendo de natureza continuada, permitindo sucessivas dilações no prazo de execução dos respectivos serviços, em entendimento desarmônico com o disposto no subitem 1.1.1 da Instrução Normativa n.º 18/1997/Mare, no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/1993 e em precedentes do Tribunal de Contas da União, segundo o que ficou apontado no tópico 15.4 desta instrução;”

4. Autorizadas e promovidas as audiências propostas, o Auditor Federal de Controle Externo responsável pela instrução processual realizou, em seguida, análise acerca das novas razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis listados acima, conforme transcrição abaixo (fls. 1.182/1.194):

“(…)

8. *Examinadas as peças defensivas, instrução a fls. 924/944, com fulcro em subsídios a fls. 773/923 e endosso das instâncias superiores a fls. 945/946 e 950, houve por bem, ainda que conhecendo das razões de justificativa, formular novas ocorrências passíveis de oitiva dos mesmos responsáveis, constituindo esse o busílis a apreciar nos parágrafos a seguir. Por igual, ficou ali registrada a insubsistência, graças ao disposto no tópico 9.1 do acórdão 1458/2008 (fl.765), do comando insculpido no subitem 9.2 do acórdão 1433/2007-Plenário (fls. 632/633).*

9. Ocorrências que motivaram a oitiva dos senhores Leônidas Soriano Caldas Neto e Mauro Barbosa da Silva, consoante os ofícios 2859/2009 e 2858/2009 (fls. 953/954 e 951/952)

‘a) os materiais betuminosos (CM-30, RR-1C e CAP 50/60) foram orçados pelo Dnit com preços por tonelada (R\$/t) superiores aos verificados nas tabelas do Sicro/Nordeste ou do Contrato n.º TT-045/2003-00/Dnit-Petrobras, ainda que delas considerados os maiores preços vigorantes em julho de 2003 e sobre eles incidissem 32,68% de LDI/BDI, ocasionando artificial elevação do orçamento global (R\$ 3.244.319,21) oficialmente definido pelo órgão e, como consequência, a indevida classificação e aceitação de proposta cujo valor total (R\$ 3.195.208,43), conforme demonstrado nos subitens 15.2.1 a 15.2.9 e nas tabelas 3 a 7 desta instrução, sempre superaria o montante que a Administração contratante devia ter estimado para as obras rodoviárias licitadas mercê do Edital n.º 0260/2003-15;

b) indevida utilização, na definição do valor da planilha dos sucessivos aditamentos, do valor original do Contrato n.º UT-15.0005/04-00 (R\$ 3.195.208,43) como montante referencial máximo de preço, quando, pelo que se demonstrou nos subitens 15.2.10 a 15.2.13 e nas tabelas 8 e 9 desta instrução, o valor-limite para essa finalidade seria sempre menor que aquele, prática que pode ter ensejado desvantagem econômica para a Administração contratante;

c) inexistência de comprovação, quando celebrados o primeiro, o terceiro e o quinto aditivos, de reforço da caução contratual de 5% sobre o valor do Contrato n.º UT-15.0005/04-00, omissão que, nos termos expendidos no subitem 15.3 desta instrução, afronta o subitem 21.2 do Edital n.º 0260/2003-15 e os arts. 3.º, caput, 41, caput, e 56, § 2.º, da Lei n.º 8.666/1993;

d) inapropriada classificação do objeto do Contrato n.º UT-15.0005/04-00 como sendo de natureza continuada, permitindo sucessivas dilações no prazo de execução dos respectivos serviços, em entendimento desarmonico com o disposto no subitem 1.1.1 da Instrução Normativa n.º 18/1997/Mare, no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/1993 e em precedentes do Tribunal de Contas da União, segundo o que ficou apontado no tópico 15.4 desta instrução.’

10. Justificativas do senhor Leônidas Soriano Caldas Neto, de acordo com manifestação a fls. 1093/1180

Em síntese, alega o que segue.

Os documentos de qualquer procedimento licitatório eram analisados por diferentes setores.

No presente caso, o edital foi examinado e recebeu homologação da autoridade competente.

Embora se tenha cogitado o uso de percentual de 23,90% na instrução da Secex-MA, semelhante fato não é compatível com as normas internas do Dnit, pois ao tempo da elaboração do orçamento vigia o percentual de 32,68%, indubitoso que a taxa menor só começaria a vigorar em janeiro de 2004.

O contrato fora celebrado antes das novas listas com os preços do Sicro 2.

Não existem serviços de mobilização na planilha oficial do Dnit, diante do que não cabia LDI/BDI de 23,90%, mas exclusivamente de 32,68%.

Os preços dos materiais betuminosos (CM-30, RR-1C e CAP 50/60) foram obtidos, segundo recomendação da administração do Dnit, de tabela da Petrobras, tendo-se adotado os de maio de 2003 porque, na ocasião, inexistia referência aos de julho daquele ano.

Assim, valeram como preços cotados os da distribuidora, tendo-se procedido à atualização para o mês de julho, levando o montante orçado a R\$ 3.244.319,21, cuja pertinência a diretoria executiva referendou.

A utilização dos preços do contrato TT-045/2003-00 não foi recomendada para contratos de conservação, visto como a quantidade de material betuminoso era muito pequena.

Também, os preços desse contrato não se aplicam às aquisições feitas pela contratada, adotando-se apenas quando os insumos são diretamente comprados pelo Dnit.

Portanto, tudo considerado, não havia razão para desclassificar a contratada, ainda mais que os preços da Secex-MA, sobre serem extemporâneos, se basearam no Sicro/Nordeste, sistema cujos valores naquele momento estavam desatualizados.

Não se utilizou indevidamente a soma original do contrato UT-15.0005/04-00 nos aditamentos feitos ao longo da avença, já que representava o menor preço global entre os oferecidos no certame.

O cumprimento e a execução da garantia contratual provam-se pelas guias ora exibidas.

Acerca da natureza contínua dos serviços, basta ler a definição inserida no manual de conservação rodoviária do Dnit, página 316.

O acórdão 1243/2004-TCU embute a mesma linha nomenclacional, ao fixar compreensão de que os contratos de manutenção de rodovia, para os efeitos e fins do art. 57, II, da Lei 8.666/1993, têm natureza continuada.

As prorrogações foram objeto de análises técnicas e jurídicas, que concluíram por sua adequação. Os demais aditivos estavam sob responsabilidade de outros gestores.

11. Justificativas do senhor Mauro Barbosa da Silva, de acordo com manifestação a fls. 1003/1092

Em síntese, alega o que segue.

Fora chamado a manifestar-se por meio da diligência 634/2007, havendo o TCU aceitado os argumentos naquela oportunidade.

No período da auditoria realizada pela Secex-MA, não exercia a função de diretor-geral quer no momento da licitação, quer no da formalização do contrato (os quais se deram entre 2003 e 2004), não tendo, pois, qualquer participação nos atos de gestão relativos à elaboração, composição dos preços, publicação do edital, aprovação, adjudicação e homologação do certame e à assinatura do contrato.

Não seria razoável exigir-se-lhe a análise e auditoria dos atos inquinados, vez que na autarquia cuidava de cerca de 3.500 processos administrativos.

Ademais, os atos de gestão anteriores, de presumível legitimidade, não tinham por que receber a pecha da invalidade.

No tocante ao contrato UT-15.0005/04-00, houve prévia manifestação favorável de engenheiros e gerentes. Afora isso, foram observados todos os normativos internos de controle, os ritos legais e procedimentais até à celebração do termo pactício.

O contrato sob análise enquadrara-se no anexo II do Petse (serviços para os quais havia contrato formalizado e dependente de recursos financeiros).

Semelhante enquadramento coube às superintendências regionais.

O Dnit é autarquia federal dirigida por uma instância deliberativa pluripessoal.

As decisões que toma se fundam em ritos e controles internos, mecanismos de suporte técnico e legal que têm previsão no Decreto 5.765/2006.

Os atos dependem do encaminhamento da área responsável para deliberação colegiada e ratificação do diretor-geral.

As diretorias setoriais, por isso, submetem à colegiada notas técnicas e respectivos relatos, como peças processuais obrigatórias contendo narrativa detalhada, planilhas etc.

Os relatos são apresentados formalmente, lidos pelo diretor setorial e debatidos de forma colegiada, contando com participação da procuradoria especializada e da auditoria interna, e, somente depois disso (aprovação pelo colegiado), o diretor-geral selava o ato negocial.

Em nenhuma fase dos procedimentos administrativos a cargo do Dnit, chegou a seu conhecimento a existência das impropriedades ou irregularidades assinaladas pela Secex-MA.

Não se mostra, por conseguinte, justo impor-se-lhe responsabilidade por todas as atividades exercidas nos demais escalões, entendimento que contraria a exegese albergada nos acórdãos 65/1997, 697/2007, 395/2008 e 2198/2008-Plenário-TCU.

O LDI/BDI de 32,68%, posteriormente reduzido para 23,90%, vigorou até dezembro de 2003.

Analisando o orçamento confeccionado para o edital 0260/2003-15, constata-se que não há preço de mobilização, canteiro e acampamento como itens de custo direto. Não foram apropriados porque ainda estavam previstos no LDI/BDI de 32,68%. Por isso, carece de legitimidade a taxa de 23,90%, que não considera as rubricas mencionadas.

Os preços dos betuminosos (CM-30, RR-1C e CAP 50/60) foram, segundo recomendação da administração do Dnit, extraídos de tabela da Petrobras, já que havia defasagem de preços do Sicro/Nordeste. Ademais, utilizaram-se os de maio porque inexisteriam os de julho de 2003.

A utilização dos preços do contrato TT-045/2003-00 não foi recomendada para contratos de conservação porque a quantidade de material betuminoso era muito pequena.

Além do mais, esses preços não eram aplicáveis às compras feitas pela contratada, mas somente às diretamente promovidas pelo Dnit.

Conclui-se que não havia razão para desclassificar a contratada, ainda mais que os preços da Secex-MA, sobre serem extemporâneos, se basearam no Sicro/Nordeste, sistema cujos valores que naquele momento estavam desatualizados.

De acordo com informação do Dnit, não se utilizou indevidamente a soma original do contrato UT-15.0005/04-00 nos aditamentos realizados ao longo da avença, haja vista representar o menor preço global em confronto com os demais oferecidos no certame.

A respeito da natureza contínua dos serviços, basta ler a definição inserida no manual de conservação rodoviária do Dnit, página 316.

O acórdão 1243/2004-TCU embute a mesma linha nomenclacional, ao entender que os contratos de manutenção rodoviária, para os efeitos e fins do art. 57, II, da Lei 8.666/1993, têm inquestionável natureza continuada.

12. Análise conjunta da defesa dos senhores Leônidas Soriano Caldas Neto e Mauro Barbosa da Silva

Vislumbra-se na documentação a fls. 1087/1090 e 1138/1140, oferecida junto com a resposta dos defendentes, que as cauções ali consignadas, a par da que consta da cláusula sétima do contrato UT-15.0005/04-00 (fls. 40/41), suprem a lacuna inscrita na alínea 'c' dos ofícios 2859/2009 e 2858/2009.

Quanto à natureza dos serviços de conservação rodoviária (item 'd' daqueles ofícios), a contestação, invocando precedente do TCU que só de modo efêmero aborda o assunto, não é suficiente para elidir o malsão enquadrar e o sequente aditar do objeto do contrato UT-15.0005/04-00, máxime à luz do subitem 1.1.1 da Instrução Normativa 18/1997/Mare, do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 e, entre outros de profuso repertório, dos acórdãos 1400/2004, 1240/2005 e 128/1999 e das decisões 466/1999 e 1.098/2001, todos do Pleno do TCU.

Com relação aos itens 'a' e 'b' dos ofícios 2859/2009 e 2858/2009, as (de certa maneira contraditórias) explicações dos respondentes não convencem. Veja-se por quê.

Em primeiro lugar, não se compreende de onde foram realmente desentranhados os preços que, a fls. 1019 e 1132, os defendentes exibem como os da Petrobras para materiais betuminosos, visto como, segundo tabela a fls. 710 — aliás, base do novel trabalho da regional do TCU—, suplantam em muito os que prevaleciam sob o contrato TT-045/2003-00 nos meses de julho de 2003 em frente. Serve de apoio a isso, para ficar numa contraprova rápida e eficaz, tabulação feita pelo senhor Gerardo mesmo a fls. 1164/1165, na qual figuram preços que, embora do Sicro de março de 2005, se afiguram sensivelmente menores que os agora trazidos à baila pelos responsáveis.

Em segundo lugar, não existe respaldo para a afirmação de que os preços esgrimidos pela defesa se ajustam às normas do Dnit, pois se demonstrou, nos inúmeros elementos documentais e quadros a fls. 773/911, que o orçamento projetado para a concorrência em discussão sempre resultou maior que o do Sicro (com LDI/BDI de 32,68% ou de 23,90%, é indiferente) ou do contrato TT-045/2003-00/Petrobras. Aliás, insista-se no ponto, magna prova de tal falta de aderência está no quadro que o próprio senhor Gerardo, por ocasião de certo aditamento negocial, subscreveu a fls. 1164/1165.

Em terceiro, é inegável que, a lume das conclusões debuxadas nos subitens 15.1 e seguintes da instrução que ensejou a nova audiência dos responsáveis (ver, relativamente à questão, apontamentos a fls. 935/942), os preços por tonelada (R\$/t) de CM-30, RR-1C e CAP 50/60 considerados pelo Dnit na fase orçamentária se revelaram muito superiores aos ofertados pela empreiteira que venceria a concorrência pública dos serviços do trecho rodoviário sob exame.

Em quarto, insta verificar que, mesmo empregadas as maiores cifras de uma ou de outra das supramencionadas fontes, a cotação por tonelada dos sobreditos betuminosos alcançaria, no máximo, R\$ 1.578,89, R\$ 896,12 e R\$ 944,02 (examinar, a propósito, documentos a fls. 710 e 857), abaixo dos inculcados na defesa, ou seja, R\$ 2.111,47, 1.052,15 e 1.535,11.

Em quinto, salta à vista que a proposta oferecida pela Construtora Aterpa Ltda. para execução do objeto do edital 0260/2003-15 deveria ter sido desclassificada (assim como as duas outras que se veem em mapa apuratório a fls. 748 e 1135), porquanto jamais alcançaria, como impunha o subitem 18.1 do referido veículo convocatório (examinar disposição a fls. 539), preço global inferior ao do orçamento oficial, se este, em vez de inexplicavelmente inflado e deturpado pelo Dnit no que concerne aos custos de CM-30, RR-1C e CAP 50/60, tivesse seguido os preços — ainda que, repise-se, os maiores verificáveis no mês de julho de 2003 e acrescidos de LDI/BDI de 32,68% — do Sicro ou da avença com a Petróleo Brasileiro S.A.

Consectário disso, e em não havendo sido desclassificada a proposta da Construtora Aterpa Ltda., o Dnit não somente na contratação, mas igualmente nos sucessivos aditamentos contratuais até o de número 6/2006 (sem embargo de outros por enquanto ignorados), acabou por tornar mais onerosa e, por consequência, menos vantajosa a execução dos serviços contratados.

Em sexto e conclusivamente, os argumentos dos gestores não liquidam o achado que se associa à distorção econômica do contrato UT-15.0005/04-00, cabendo, por analogia com o que se decidira no subitem 9.3.2 do acórdão 1433/2007-Plenário (fl. 633), já com a redação modificada pelo acórdão 1458-Plenário (fl.765), instaurar TCE dos responsáveis pelo correspondente débito.

Quanto à sistemática a adotar na obtenção da dívida, impende revolver o que, com fulcro nas tabelas das fls.882/884 e 893/900, se escreveu no subitem 15.2.8 da penúltima instrução da Secex-MA (fls. 937/939), tomando-se como valor-base do máximo contratual e de cada um dos termos aditícios a quantia de R\$ 3.114.203,74, resultante do emprego dos menores preços do contrato TT-045/2003-00 ou do Sicro (julho de 2003) e de LDI/BDI de 23,90%.

Os quadros abaixo (que não contemplam aditamentos de preço ainda não carreados aos autos) traduzem melhor o raciocínio.

Quadro 1. Comparativo entre os orçamentos do Dnit, da Secex-MA e da Construtora Aterpa Ltda., considerados os menores preços do Contrato n.º TT-045/2003-00 ou do Sicro (julho de 2003) e LDI/BDI de 23,90%

| <i>custo total</i> | <i>orçado pelo Dnit (fls. 574/576)</i> | <i>reestimado pela Secex-MA (fls. 882/884 e 893/900)</i> | <i>do contrato (fls. 33/36)</i> |
|---|--|--|-------------------------------------|
| <i>dos demais itens</i> | 2.892.227,36 | 2.907.024,15 | 3.000.121,85 |
| <i>dos betuminosos</i> | 352.091,85 | 207.179,59 | 195.086,58 |
| <i>Soma</i> | 3.244.319,21 | 3.114.203,74 | 3.195.208,43 |
| <i>diferença entre o orçamento do Dnit e o reestimado pela Secex-MA</i> | 130.115,47 | | |
| <i>diferença entre o orçamento contratual (oferta da Aterpa) e o reestimado pela Secex-MA</i> | 81.004,69 | | |

Quadro 2. Comparativo entre os orçamentos contratuais e os reelaborados pela Secex-MA com BDI/LDI de 23,90% para materiais betuminosos (fl. 902)

| <i>referência</i> | <i>valor contratual</i> | <i>valor baseado em orçamentos recalculados pela Secex-MA a fls. 882/884 e 893/900</i> | <i>efeito adverso ao Dnit</i> |
|--|-------------------------|--|-------------------------------|
| <i>termo original (fls. 34/42)</i> | 3.195.208,43 | 3.114.203,74 | 81.004,69 |
| <i>primeiro termo aditivo (fls. 45/80)*</i> | 3.993.748,94 | 3.892.499,71 | 101.249,23 |
| <i>terceiro termo aditivo (fls. 176/200)**</i> | 7.185.883,98 | 7.003.707,98 | 182.176,00 |
| <i>quinto termo aditivo (fls. 283/300)***</i> | 10.013.510,48 | 9.759.648,70 | 253.861,78 |

* Valores resultantes de acréscimo de 24,9918128% sobre o montante original.

** Eis os detalhes: a) valor contratual apontado pelo Dnit (fls. 176/177): R\$ 3.993.748,94 + R\$ 3.192.135,04; b) valor recalculado pela Secex-MA: R\$ 3.892.499,71 + (R\$ 3.192.135,04/R\$ 3.195.208,43) x R\$ 3.114.203,74.

***Eis os pormenores: a) valor contratual (fls. 283/284): R\$ 7.185.883,98 + R\$ 2.827.626,50; b) valor recalculado pela Secex-MA: R\$ 7.003.707,98 + (R\$ 2.827.626,50/R\$ 3.195.208,43) x R\$ 3.114.203,74.

No mais, não se assimila, ex vi dos atos exaustivamente aqui debatidos, de que jeito se possam eximir os ora defendentes da responsabilidade cabível, salientando-se que o parecer de quem quer que seja, técnico ou jurídico, não é hábil para isentar quem lavrou, tal qual no caso sob discussão, atos administrativos que ensejaram dano ao erário federal.

Ainda, sublinhe-se que o quantum debeatur — a alcançar solidariamente os agentes públicos Gerardo de Freitas Fernandes, Leônidas Caldas Soriano Neto e Mauro Barbosa da Silva (sem oblição de quantos mais tenham, se for o caso, contribuído para a ocorrência) e a Construtora Aterpa Ltda. — dependerá dos itens efetivamente medidos e pagos, guardando-se a proporcionalidade sugerida na metodologia de cálculo antes vista, razão pela qual há de requisitar à 15.ª Unit/Dnit o fornecimento de versão reprográfica dos aditivos ulteriores aos que

se hospedam nos autos, bem como de documentos elucidativos dos pagamentos feitos à Construtora Aterpa Ltda.

13.Ocorrência que motivou a oitiva dos senhores Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e José de Ribamar Ramalho e da senhora Desdêmona Ferreira Gaspar, segundo os ofícios 2935, 2936, 2938 e 2937/2009 (fls. 955/956, 957/958, 961/962 e 959/960)

‘Os materiais betuminosos (CM-30, RR-1C e CAP 50/60) foram orçados pelo Dnit com preços por tonelada (R\$/t) superiores aos verificados nas tabelas do Sicro/Nordeste ou do Contrato n.º TT-045/2003-00/Dnit-Petrobras, ainda que delas considerados os maiores preços vigorantes em julho de 2003 e sobre eles incidissem 32,68% de LDI/BDI, ocasionando artificial elevação do orçamento global (R\$ 3.244.319,21) oficialmente definido pelo órgão e, como consequência, a indevida classificação e aceitação de proposta cujo valor total (R\$ 3.195.208,43), conforme demonstrado nos subitens 15.2.1 a 15.2.9 e nas tabelas 3 a 7 desta instrução, sempre superaria o montante que a Administração contratante devia ter estimado para as obras rodoviárias licitadas mercê do Edital n.º 0260/2003-15.’

14.Justificativas dos senhores Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e José de Ribamar Ramalho e da senhora Desdêmona Ferreira Gaspar, de acordo com manifestações a fls. 969/976, 977/983, 992/998 e 984/991

Resumidamente, alegam, em uníssono, o que segue.

A licitação rege-se pela Portaria 37/2003, determinada pelo então superintendente do Dnit.

A comissão especial, com base em edital e plano de trabalho previamente aprovados, procedeu à licitação na modalidade concorrência, mas não elaborou o orçamento que disciplinara o preço dos serviços.

A referida norma limitou os poderes da comissão à realização do certame, que seguiu as regras da Lei 8.666/1993 e do edital 0260/2003-15.

O próprio TCU adota o entendimento de que membros de comissão de licitação não podem ser assim responsabilizados, porque a elaboração de orçamento é, de regra, encargo de órgão técnico, nesse sentido rumando o acórdão 1621/2004-Plenário, relator o ministro Guilherme Palmeira.

O edital licitatório fora examinado pela procuradoria do Dnit, que emitiu parecer conclusivo quanto à regularidade.

Conduziram-se os trabalhos na conformidade dos arts. 41 e 44 da Lei 8.666/1993.

O orçamento fora elaborado com data de julho de 2003, quando a taxa de LDI era de 32,68%.

O novo manual de custos rodoviários só foi aprovado em dezembro de 2003, após divulgado o edital. Nesse diapasão, só a partir de 2004, com o Sicro 2, a taxa de LDI diminuiria para 23,90%.

Além disso, na cláusula 27.10 do instrumento convocatório ficara explícito que a produção e a aquisição de materiais e respectivos transportes seriam de inteira responsabilidade do contratado.

Logo, descaberia à comissão adotar qualquer medida corretória, em especial alterar um veículo editalício tão bem examinado, aprovado e divulgado.

O preço global apresentado pelo Dnit alcançara R\$ 3.244.319,21, tendo a licitante vencedora, que atendera ao item 18.1 do instrumento editalício, formulado oblação de R\$ 3.195.208,43, que se revelou a de menor preço.

A desclassificação proposta pelo analista do TCU basear-se-ia em cálculos inexistentes no edital, devendo os responsáveis pela elaboração do orçamento (nunca os integrantes da comissão licitatória) justificar a divergência.

Impende sublinhar, por fim, que os preços dos quadros elaborados pela equipe do TCU são superiores aos oferecidos pela licitante vencedora.

15.Exame das justificativas dos senhores Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e José de Ribamar Ramalho e da senhora Desdêmona Ferreira Gaspar

Em virtude da semelhança argumentativa, analisar-se-ão em conjunto as razões sob foco.

É de destacar, desde agora, que a defesa não elide, de modo algum, as irregularidades escrituradas pela Secex-MA. E isso por várias razões.

A uma, porque a conduta dos ora defendentes, membros da comissão especial que realizou concorrência baseada no edital 0260/2003-15, não foi, ao contrário do alegado, de pura passividade, vez que lhes cumpria averiguar a justeza ou não dos preços orçados pela administração contratante.

A duas, porque esse mister, ainda quando se enxergue como estranho aos afazeres de uma comissão de licitação, não seria ilógico ou impossível no caso sub examine, tendo em consideração que, excepcionando-se a senhora Desdêmona Ferreira Gaspar, todos os defendentes são engenheiros com larga experiência na confecção de orçamento para serviços rodoviários. Não à toa, confirmando o que se diz, o senhor Gerardo de Freitas Fernandes elaborou e encaminhou aos setores competentes, a fls. 112/146, 232/278 e 303/305, pleitos revisionais que formam o cerne de iterada elevação do total do contrato UT-15.0005/04-00.

A três, e por isso mesmo, porque o mero exame de legalidade a que procedera a instância jurídica do Dnit não podia, é evidente, alcançar aspectos relacionados à pertinência técnica e de valor dos itens orçados para efeito de licitação, não servindo, portanto, de abrigo para o agir desidioso dos membros da comissão especial de licitação.

A quatro, porque, não obstante o esforço defensivo, as alegações que agora se analisam não conseguiram, a exemplo daquelas apresentadas pelos senhores Leônidas Soriano Caldas Neto e Mauro Barbosa Silva, elidir os negativos reflexos econômicos ocasionados pela irregular atribuição de preço aos materiais betuminosos no orçamento da 15ª. Unit/Dnit, que estava no poder legal (e, acresça-se, no domínio técnico-cognitivo) da comissão de licitação retificar ou, se lhe falecesse tal competência, mandar corrigir.

16.Proposta de encaminhamento

Ex positis, propõe-se:

I) conhecer das razões de justificativa apresentadas, relativamente ao subitem 9.1 do acórdão 1433/2007-TCU-Plenário, pelos senhores Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo, José de Ribamar Ramalho, Mauro Barbosa da Silva e Leônidas Soriano Caldas Neto e pela senhora Desdêmona Ferreira Gaspar, assim como os esclarecimentos oferecidos pela Construtora Aterpa Ltda., dando-lhes integral provimento;

II) conhecer das razões de justificativa apresentadas, relativamente aos achados constantes dos ofícios-audiência Secex-MA 2858, 2859, 2935, 2936, 2937 e 2938/2009, pelos senhores Leônidas Soriano Caldas Neto, Mauro Barbosa da Silva, Gerardo de Freitas Fernandes, José Orlando Sá de Araújo e José de Ribamar Ramalho e da senhora Desdêmona Ferreira Gaspar, julgando procedentes as que se referem ao item 'c' dos ofícios 2858 e 2859/2009 e improcedentes as demais, aplicando ipso facto a cada um dos responsáveis, com a necessária individualização, a multa de que cuidam os arts. 58, II, da LOTCU e 268, II, do RITCU;

III) determinar à Secex-MA que:

a) converta os presentes autos em TCE para a citação dos senhores Leônidas Soriano Caldas Neto, Mauro Barbosa da Silva e Gerardo de Freitas Fernandes, sem prejuízo de outros servidores do Dnit que se entenda hajam dado causa à irregularidade, bem como da pessoa jurídica Construtora Aterpa Ltda., para que respondam pela diferença de valor entre o orçamento que o Dnit, com base em LDI/BDI de 23,90% e nos menores preços do contrato TT-045/2003-00/Dnit/Petrobras ou do Sicro vigentes à época do orçamento, devia (e podia) ter

elaborado e o preço finalmente ajustado quer na versão original, quer nos consecutivos aditamentos do contrato UT-15.0005/04-00, de acordo com o que se expendeu nos subitens 15.2.8 a 15.2.13 da anterior (fls. 937/941) e 12 da presente instrução;

b) promova, no bojo da TCE, diligência à 15ª. Unit/Dnit, com prazo de atendimento de 30 (trinta) dias, a fim de que o ente jurisdicionado forneça cópia não apenas dos aditivos do contrato UT-15.0005/04-00 posteriores ao sexto termo (6/2006), máxime dos que versarem sobre incremento do montante negocial, mas também das faturas pagas à Construtora Aterpa Ltda. pela execução dos correlatos serviços;

IV) encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a embasarem, à Procuradoria da República no Maranhão e ao Ministério dos Transportes.”

5. O Diretor da Secex/MA anuiu ao encaminhamento acima, mediante despacho às fls. 1195/1196, endossado pelo Senhor Secretário.

É o Relatório.