

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 002.222/2007-5.

Apenso: TC 003.453/2005-0.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidades: Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Tocantins - Dertins; Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto); e Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins.

Responsáveis: Adelmo Vendramini Campos (CPF 162.965.321-72); Adeuvaldo Pereira Jorge (CPF 095.367.871-72); Ataíde de Oliveira (CPF 258.528.506-59); Carlos Henrique Carrato (CPF 005.489.879-04); Dirceu Cesar Façanha (CPF 178.409.617-20); Egesa Engenharia S.A. (CNPJ 17.186.461/0001-01); Italo Mazzoni da Silva (CPF 290.214.217-04); Jesus de Brito Pinheiro (CPF 003.449.313-15); Jose Edmar Brito Miranda (CPF 011.030.161-72); Jose Gilvan Pires de Sá (CPF 215.560.598-68); Jose Roberto Paixao (CPF 211.829.657-68); José Francisco dos Santos (CPF 040.700.386-04); José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00); Maciste Granha de Mello Filho (CPF 337.065.577-20); Manoel das Graças Barbosa da Costa (CPF 019.511.732-87); Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34); Romulo Fontenelle Morbach (CPF 000.110.882-49); Romulo do Carmo Ferreira Neto (CPF 288.906.631-20); Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44)

Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira, OAB/BA 15.055; Regis Antonio Caetano, OAB/TO 1.863; Décio Freire, OAB/MG 56.543; José Carvalho de Oliveira, OAB/RJ 1.574; e Luiz Jorge Macedo OAB/MG 100.077.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA BR-230/TO, TRECHO AGUIARNÓPOLIS – LUZINÓPOLIS. OBRAS EXECUTADAS POR ENTIDADE ESTADUAL COM BASE EM DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONFERIDA PELO EXTINTO DNER. SUPERFATURAMENTO DECORRENTE DE SOBREPREÇO EM PREÇOS UNITÁRIOS. CONSTRUÇÃO DE CERCA DE VEDAÇÃO EM PROPRIEDADE PARTICULAR. DESVIO DE FINALIDADE. CITAÇÃO. PREJUÍZO AO EXAME DE MÉRITO DA MATÉRIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA QUANTO À CONSTRUÇÃO DE CERCA EM PROPRIEDADE PRIVADA. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA MAIOR PARTE DOS GESTORES DO DNER. ACOLHIMENTO DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE DEFESA. REGULARIDADE DAS CONTAS DE PARTE DOS GESTORES DO DERTINS E DE UM GESTOR DO DNER. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE DOIS GESTORES DO DERTINS E DA EMPRESA EXECUTORA. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial convertida a partir de auditoria a cargo da Secex/TO, por força do subitem 9.1 do Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário, exarado nos autos do TC 003.453/2005-0, cujo objeto consistia na verificação da conformidade do Contrato nº 200/96, celebrado entre o Departamento de Estrada de Rodagens do Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A., com vistas à execução de obras rodoviárias na BR-230/TO, trecho Aguiarnópolis – Luzinópolis.

2. Ato contínuo à conversão em TCE do TC 003.453/2005-0, o Tribunal determinou a citação de diversos gestores responsáveis, consoante transcrição do teor dispositivo do Acórdão 2.127/2006-Plenário a seguir:

“9.1. converter, desde logo, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU, o presente processo em Tomada de Contas Especial;

9.2. determinar a citação do Sr. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado de Tocantins,, solidariamente com a empresa Egesa Engenharia S. A, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT os valores a serem quantificados pela Secex-TO, conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições dos serviços relativos ao Contrato 200/96, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora desde as datas a serem indicadas, ou apresentem alegações de defesa, com relação ao dano causado ao extinto DNER em decorrência do superfaturamento constatado no aludido contrato;

9.3. determinar a citação dos responsáveis solidários Srs. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado de Tocantins, Adeualdo Pereira Jorge, ex-Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS, Adelmo Vendramini Campos, ex-Coordenador de Construção e Fiscalização do DERTINS, e a empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, pelos valores a serem quantificados pela Secex/TO, conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições, relativos a excedente de serviços cobrados até a 15ª Medição, referente ao item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-base e Base) e referente ao item 32.08.00 – Imprimação;

9.4. determinar a citação dos responsáveis solidários Srs. José Edimar Brito Miranda, Secretário da Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS, Adeualdo Pereira Jorge, ex-Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS, e a empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, pela importância de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, contados a partir de 17/12/99, em decorrência do desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira do Mosquito, então explorada pela contratada, e portanto fora da faixa de domínio da rodovia;

9.5. determinar a citação dos responsáveis Srs. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins, e do Sr. Mauricio Hasenclever Borges, ex-Diretor Geral do DNER, pelo valor a ser quantificado pela Secex/TO, conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições, decorrente da construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, ambos localizados dentro de área de expansão de reserva indígena, obras que não cumpriram a finalidade de servir ao tráfego rodoviário e foram executadas devido ao fato de o licenciamento ambiental não ter sido regularmente procedido;

9.6. determinar à Secex/TO que:

9.6.1. calcule, com base nos pagamentos efetuados à empresa Egesa Engenharia S.A, os valores que compõem o débito relativo ao superfaturamento apurado no Contrato 200/96, conforme metodologia apontada pela Secob, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.2. deste Acórdão; e

9.6.2. adote as medidas necessárias para quantificar o débito correspondente aos serviços

excedentes de estabilização granulométrica e de imprimação, considerando no cálculo a extensão dos segmentos em curva, bem como daqueles que possuem faixas de aceleração e desaceleração nas proximidades de interseções, realizando, para esse fim, verificação in loco ou diligência ao DNIT ou à Justiça Federal, que detêm as informações necessárias, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.3. deste Acórdão;

9.6.3. calcule com base nos pagamentos efetuados à empresa Egesa Engenharia S.A, os valores que compõem o débito relativo à construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, ambos localizados dentro de área de expansão de reserva indígena, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.5 deste Acórdão;

9.7. remeter cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que o Contrato 200/96, tratado nestes autos, referente às obras de construção da Rodovia BR-230, trecho Aguiarnópolis – Luzinópolis, encontra-se encerrado e as obras a ele relativas estão concluídas, não constituindo, portanto, as irregularidades aqui tratadas óbices ao prosseguimento de outras obras da rodovia.”

3. Antes de expedir os ofícios de citação pertinentes, a Secex/TO considerou necessária a realização de inspeção **in loco**, a fim de obter informações adicionais acerca das parcelas componentes do débito originalmente apurado, cujo resultado encontra-se consubstanciado no relatório de inspeção de fls. 107/114, lavrado nos seguintes termos:

“I - Introdução

Trata-se de Inspeção realizada na BR-230 – trecho Aguiarnópolis/Luzinópolis, com vistas ao cumprimento do Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário (fls. 28/29), adotado quando do julgamento do TC 003.453/2005-0.

2. O referido acórdão, aprovado em Sessão de 14/11/2006, traz a seguinte decisão:

‘9.6. determinar à Secex/TO que:

(...) 9.6.2. adote as medidas necessárias para quantificar o débito correspondente aos serviços excedentes de estabilização granulométrica e de imprimação, considerando no cálculo a extensão dos segmentos em curva, bem como daqueles que possuem faixas de aceleração e desaceleração nas proximidades de interseções, realizando, para esse fim, verificação in loco ou diligência ao DNIT ou à Justiça Federal, que detêm as informações necessárias, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.3. deste Acórdão;’

3. Em atendimento à determinação, esta Unidade Técnica diligenciou à Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal no Estado do Tocantins (fls. 39, 44/45), para obtenção de dados necessários à citação dos responsáveis (item 9.3 do Acórdão 2.127/2006).

*4. Como essa medida se mostrou inócua, foi realizada fiscalização **in loco**, para compor o débito relativo à decisão do TCU, no período de 5 a 6/3/2007, com a presença de técnicos do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – Dnit, do Departamento de Estradas de Rodagens do Tocantins – Dertins, do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – TCE e da Empresa Egesa Engenharia S.A., contratada.*

5. Além do levantamento dos quantitativos dos serviços excedentes de estabilização granulométrica e de imprimação, no primeiro trecho da BR-230 – até km 21,7, para se efetivar a citação determinada no item 9.3 do referido acórdão, foram realizadas as seguintes ações para auxiliar na instrução do processo, quando da análise das alegações de defesa porventura apresentadas pelos citados:

5.1. levantamento dos quantitativos de serviços de reforço de subleito e estabilização granulométrica do reforço realizados no trecho até km 21,7;

5.2. levantamento do estado e da utilização da ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, ambos localizados dentro da área de expansão de reserva indígena.

6. *Convém destacar que, com supedâneo no Acordo de Cooperação, firmado entre o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – TCE/TO, assinado em 29/9/2006 e, no intuito de estreitar as relações de trabalho, foi disponibilizado pela Corte de Contas Estadual, o Engenheiro Flávio Brito Teixeira e Silva, matrícula 23647-1, para integrar a presente equipe de inspeção.*

II – Verificação in loco:

Serviços de estabilização granulométrica e de imprimação:

7. *Os trabalhos de campo para ditos serviços consistiam na medição dos trechos de segmentos de curva em que ocorreram a superlargura e daqueles em que a execução dos serviços de estabilização granulométrica e de imprimação se deu em decorrência da implementação de faixas de aceleração e desaceleração, conforme determinação constante no item 9.6.2 do Acórdão 2.127/2006.*

8. *Para tanto, cumpre elucidar que, na quantificação dos serviços de estabilização granulométrica e dos serviços de imprimação realizados no trecho de até 21,7 km, foram adotados os parâmetros utilizados pela equipe do monitoramento de conformidade, realizado em 2006, a saber:*

‘1.6. No curso do presente monitoramento, por puro conservadorismo, adotamos nos cálculos das medições os parâmetros mais benéficos aos responsáveis pela execução das obras, extraídos do Relatório de Inspeção Técnica do extinto DNER, realizada no período de 29/09 a 04/10/1997, a saber (Volume 3, fls. 666/670):

1.6.1. na regularização e compactação do subleito aplicamos a largura de 14,00 m, idêntica a largura da plataforma de terraplenagem da rodovia;

1.6.2. a largura da plataforma de pavimentação é de 12,00 m, sendo 7,00 m das faixas de rolamento e 5,00 m de acostamentos;

1.6.3. na estabilização granulométrica usamos a largura de 13,00 m, resultante da média aritmética das larguras das plataformas de terraplenagem (14,00 m) e pavimentação (12,00 m); adotamos, ainda, a espessura de 0,50 m, resultante da soma das espessuras da sub-base em sua cota máxima (0,30 m) e da base (0,20 m).’

9. *Desses parâmetros, excetua-se ‘a espessura de 0,50 m, resultante da soma das espessuras da sub-base em sua cota máxima (0,30 m) e da base (0,20 m)’. Para esse item, adotou-se a espessura de 0,45 m, resultante da soma das espessuras da sub-base (0,25 m) e da base (0,20 m), que equivale a espessura verificada, quando da realização desta inspeção.*

10. *Posto isso, cabe esclarecer, primeiramente, que o trecho inicial de 21,7 km da BR-230 possui traçado predominantemente retilíneo, com a presença de poucos trechos com segmentos de curvas.*

11. *Dos trechos sinuosos existentes ao longo da rodovia, constatou-se que em três deles houve a execução de serviços de superlargura da plataforma da rodovia, em virtude da ocorrência de curvas fechadas, com ou sem superelevação (Anexo I, fotos às fls. 25/8).*

12. *Da medição desses trechos, calculou-se: (i) na curva C1, que os serviços foram executados em cerca de 500 m de extensão com variação média de 0,50 m (250 m²); (ii) na curva C2, em 600 m de extensão com largura de 1 m (600 m²); e (iii) na curva C3, em 400 m de extensão com largura de 0,70 m (280 m²), valores a serem considerados na quantificação final dos serviços de estabilização granulométrica e de imprimação efetivamente executados (Anexo I, fls. 14/5).*

13. *Com relação aos serviços realizados em função da necessidade de faixas de aceleração e desaceleração nas intersecções existentes ao longo da rodovia, observou-se que tais faixas foram implementadas apenas no trecho que partindo de Aguiarnópolis bifurca para a BR-230 e Tocantinópolis/TO (Anexo I, fotos às fls. 25/31).*

14. *As medições feitas nessas faixas, com o auxílio do engenheiro do Dertins, Sr. Lourival Novaes Medrado Santos, acompanhados de representantes da empresa construtora, constatou que o trevo possui extensão de 250 m com alargamento médio de 5,4 m (1.890 m²) e rotatória com extensão de 200 m com alargamento de 9,0 m (1.800 m²), os quais também serão considerados no cômputo final dos serviços realizados.*

15. Da somatória dos valores totalizados nos itens 12 e 14, obtém-se 4.820 m². Desse resultado, calcula-se que os serviços de imprimação executados correspondeu a 4.820 m² e os de estabilização granulométrica de base e sub-base, a 2.169 m³.

16. Após a identificação e medição dos trechos, fez-se levantamento dos serviços excedentes, nos seguintes moldes: (1º) recalculou-se os quantitativos levantados pelo monitoramento de 2006, adotando nesse levantamento, a espessura de 0,45 m (20 cm de base e 25 cm de sub-base), utilizando para tanto a aplicação da fórmula abaixo; (2º) subtraiu-se o montante dos serviços de estabilização granulométrica e de imprimação necessários à implementação das superlarguras nas curvas e das faixas de aceleração e desaceleração, antes não considerados, a saber:

Serviços de estabilização granulométrica sem mistura (sub-base e base)**

Volume necessário p/ sub-base e base (VN_{sbb}) = 141.050,00 m³

VN_{sbb} = área da seção transversal de terraplenagem (Asterr) x extensão do trecho (Etrecho)

$Asterr = [(14 + 12)/2] \times 0,45 \text{ m}^* = 5,85 \text{ m}^2$

$Etrecho = 5,85 \text{ m}^2 \times 21.700 \text{ m} = 126.495 \text{ m}^3$

Volume medido até a 15ª medição = 320.396,50 m³ (fls. 142, Anexo 11)

Volume excedente = 320.396,50 – 126.495,00 = 193.451,50 m³

Volume p/ alargamento pista = 4.820 m² x 0,45 m = 2.169 m³

Volume final excedente: 193.451,50 – 2.169 = 191.282,50 m³

** Vide fls. 896/7, volume 4, TC 003.453/2005-0

* Anexo I - Relatório TCE

Serviços de imprimação **

Área de imprimação (Aimp) = 245.971,34 m²

Aimp = largura da plataforma de pavimentação (Lppav) x extensão do trecho (Etrecho)

Lppav = 12,00 m

Etrecho = 20.400 m

Aimp = 12,00 x 20.400 = 244.800,00 m²

Volume medido até a 15ª medição = 526.453,74 m² (fls. 142, Anexo 11)

Volume excedente = 526.453,74 – 244.800,00 = 281.653,74 m²

Volume p/ alargamento pista = 4.820 m²

Volume excedente final = 281.653,74 – 4.820 = 276.833,74 m²

** Vide fls. 902, volume 4, TC 003.453/2005-0.

17. Com isso, verificou-se que o débito relativo aos serviços excedentes de estabilização granulométrica e de imprimação é, respectivamente, de R\$ 1.051.412,08 e R\$ 8.776,75. Deduzindo-se dessas quantias, os valores relativos ao superfaturamento encontrado nesses serviços (112,56%, conforme item 14 do Voto do Relator às fls. 23/27), obtém-se R\$ 494.642,49 e 4.129,07, quantias pelas quais devem os responsáveis arrolados no item 9.3 do Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário serem citados, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Composição do Débito

Estabilização Granulométrica sem mistura (Sub-Base e Base)

Serviços Excedentes (m³)

Data	Nº da medição	Quantitativo Relatório Monitoramento *	Quantitativo das curvas e faixas aceleração e desaceleração	Quantidade final de serviços excedentes	Valor do débito** R\$
26/12/97 07/12/98	8ª	116.066,20***	(2.169)	113.897,20	623.9934,00
Subtotal		116.066,20	(2.169)	113.897,20	623.994,00
13/01/98	9ª	23.536,96	-	23.536,96	128.948,92

08/12/98					
<i>Subtotal</i>		23.536,96	-	23.536,96	128.948,92
15/07/98	10 ^a	3.833,14	-	3.833,14	21.000,12
<i>Subtotal</i>		3.833,14	-	3.833,14	21.000,12
30/07/98	11 ^a	10.415,95	-	10.415,95	57.064,52
<i>Subtotal</i>		10.415,95	-	10.415,95	57.064,52
18/9/98	12 ^a	18.778,45	-	18.778,45	102.879,08
25/9/98					
<i>Subtotal</i>		18.778,45	-	18.778,45	102.879,08
25/11/98	15 ^a	20.820,80	-	20.820,80	117.525,44
<i>Subtotal</i>		20.820,80	-	20.820,80	117.525,44
<i>Totais</i>		193.451,50	(2.169)	191.282,50	1.051.412,08

* Vide fls. 710/1 - volume 3 (TC 003.453/2005-0)

** Considerando reajustes

*** Fls. 52, Anexo 11

Obs.: valor superfaturamento: R\$ 556.769,59

Demonstrativo de Composição do Débito

Imprimação

Serviços Excedentes (m²)

<i>Data</i>	<i>Nº da medição</i>	<i>Quantitativo Relatório Monitoramento*</i>	<i>Quantitativo das curvas e faixas aceleração e desaceleração</i>	<i>Quantidade final de serviços excedentes</i>	<i>Valor do débito R\$</i>
30/07/98	11 ^a	13.176,00	(4.820)	9.527,34	298,83
18/09/98	12 ^a	168.808,00	-	168.808,00	5.294,80
25/11/98	15 ^a	98.498,40	-	98.498,40	3.183,12
<i>Totais</i>		280.482,40	(4.820)	276.833,74	8.776,75

* Vide fls. 710/1 - volume 3 (TC 003.453/2005-0)

Obs.: valor do superfaturamento: R\$ 4.647,68

Serviços de cerca de vedação

18. Por sugestão do Secretário desta regional foi incluída, na Matriz de Planejamento, a questão de auditoria nº 2, com o fito de se verificar se há discrepâncias entre os serviços efetivamente executados e as medições feitas, por meio da medição do quantitativo de metros de cerca de vedação da faixa de domínio efetivamente executados em toda a extensão da rodovia (contratos 200/96 e 86/2000). Com a inserção desse item, vislumbrou-se adquirir informações precisas sobre a extensão da cerca, as quais serviriam como subsídios para análise das alegações de defesa porventura apresentadas pelos responsáveis.

19. As limitações descritas na referida matriz, associadas à falta de instrumentos adequados para tal aferição, nos impossibilitaram de dar uma resposta a esta questão. No entanto, observamos a existência da cerca e o grau de variação do terreno ao longo da rodovia, onde se confirmam as características já descritas no item 10 deste relatório. Essas variações nos permitem fazer um juízo de valor do percentual a ser acrescido à extensão do trecho pavimentado para fins de cálculo do tamanho da cerca de vedação, utilizando-se a extensão da rodovia mencionada à saciedade nestes autos.

Serviços de reforço de subleito e estabilização granulométrica do reforço

20. Para constatar a execução desses serviços, os trabalhos foram planejados de forma que se pudesse afirmar se tais serviços foram executados. Caso positivo, averiguar se a execução ocorreu em todo o trecho de até 21,7 km.

21. Com esse propósito, foi feito contato telefônico entre o Secretário desta Unidade Técnica e os senhores Rômulo e Manoel das Graças, respectivamente, chefe do Dnit Palmas/TO e Dnit Araguaína/TO, para que os trabalhos de campo fossem realizados por empresa especializada.

22. Para tanto, os representantes do Dnit asseguraram a participação de empresa contratada pelo Dnit, para (i) perfurar a plataforma da rodovia; (ii) coletar o material; (iii) analisar as amostras recolhidas; e (iv) atestar, mediante laudo, a existência da execução dos serviços inerentes ao reforço de subleito na rodovia e de estabilização granulométrica do reforço.

23. No entanto, tal ajuste não teve êxito, em razão de, segundo os servidores do Dnit, não ter sido localizado veículo necessário ao transporte do laboratório móvel.

24. Diante disso, os trabalhos de verificação física, para assegurar a efetiva execução desses serviços, adotaram a seguinte metodologia: (a) perfurar a rodovia até encontrar o terreno natural, em cinco pontos distintos, escolhidos aleatoriamente, nos acostamentos da BR-230; (b) observar e detectar, diretamente, as camadas existentes, em especial aquela representativa do reforço de subleito; e (c) relatar as conclusões concernentes a cada uma das amostras (Anexo I, fls.10/4; fotos às fls. 32/51).

25. Em que pese a limitação da metodologia adotada, pode-se afirmar, com base na observação direta do material encontrado nas amostras que:

25.1. a estabilização granulométrica (sub-base e base) possui espessura em torno de 0,45 m;

25.2. subposta à camada referente aos serviços de estabilização granulométrica, verifica-se uma camada de material bem compactado, com espessura em torno de 0,60 m.

26. Essa última camada, segundo os engenheiros da Egesa Engenharia S.A., contratada, seria resultante dos serviços de reforço de subleito executados em toda a extensão da rodovia, em função da pouca resistência do material encontrado no leito natural da rodovia, após a regularização do terreno.

27. Do exame físico realizado, não se pode afirmar, com absoluta segurança, que essa camada de 0,60 m provém da execução de serviços de reforço de subleito e estabilização granulométrica do reforço, ou se de serviços de compactação de aterros a 100% proctor normal, constante no quadro comparativo de preços (fls. 470, Volume 2, TC 003.453/2005-0).

28. Por sua vez, o Relatório do engenheiro do TCE (Anexo I), ao pormenorizar as características de cada um dos furos feitos, observa que 'Conforme se pôde verificar, ficou bem caracterizada a existência de uma camada de base de 20 cm com solo granular, uma camada de sub-base de 20 cm também bem demarcada com solo granular, e uma terceira camada de solo aparentemente não granular, com característica de solo predominante argiloso de 60 cm'.

29. Conclui, por fim, que:

'A camada de 60 cm encontrada, segundo os representantes da Egesa presentes, é que de fato corresponde ao reforço do subleito, sendo provável a regularização da camada subjacente, em razão da padronização da mesma.

Observa-se, que ocorreu essa alegação por parte da empresa em seu documento intitulado 'Razões Iniciais e Esclarecimentos Prévios' (TC 003.453/2005-0 – fl. 736), não se podendo, entretanto, visualizar distinção em camadas de 20 cm. Evidencia-se, porém, que essa camada além de mostrar homogeneidade, também aparentava estar compactada(...)' (Anexo I, fls. 14).

Ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia

30. A ponte de concreto armado sobre o Rio Mumbuca encontra-se em bom estado de conservação, sem fissuras, sendo utilizada tanto para o acesso à Reserva Indígena Apinajés, quanto às cidades de Nazaré/TO e Tocantinópolis/TO (Anexo I, fotos às fls. 20/2).

31. Com relação ao trecho da rodovia com extensão de 3,28 km, entre o entroncamento da variante e a referida ponte, objeto da citação a ser promovida em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário, verificou-se sua utilização para o acesso relatado no item anterior, bem como será utilizada quando da continuação da rodovia TO-210 (trecho

Tocantinópolis/entroncamento BR-230), com extensão de 15,5 km, cujas obras de pavimentação estão sendo executadas pela Empresa São Cristóvão, contratada pelo Dertins (Anexo I, fotos às fls. 23/4).

32. Oportuno registrar que, em conversa informal, obteve-se do engenheiro fiscal do Dertins, Sr. Lourival Medrado, a informação de que o segmento de cerca de 1,5 km com a base concluída, desde a ponte sobre o Rio Mumbuca até o trevo da TO-201, às margens da Reserva Indígena Apinajé, cujos serviços foram realizados sob a égide do contrato nº 200/96 (TC 003.453/2005-0), será concluído quando da finalização das obras TO-210.

III – Conclusão:

33. A execução do presente trabalho permite aferir que:

a) foram executados 2.169 m³ de serviços de estabilização granulométrica e 4.820 m² de serviços de imprimação, em decorrência de superlarguras nos trechos com curvas e faixas de aceleração e desaceleração;

b) a ponte sobre o Rio Mumbuca e o trecho de 3,28 km, entre o entroncamento da variante e a referida ponte, são utilizados pela coletividade para acesso à reserva indígena e às cidades de Nazaré e Tocantinópolis, localizadas no Estado do Tocantins.

IV – Proposta:

34. Tendo em vista que esta inspeção teve como objetivo principal possibilitar o cumprimento de decisão desta Corte, consistente em quantificar os serviços de estabilização granulométrica e de imprimação efetivamente executados, considerando no cálculo, as superlarguras dos trechos com segmentos de curvas e as faixas de aceleração e desaceleração, propõe-se que a citação determinada no item 9.3 do Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário seja feita pelos valores encontrados nos demonstrativos de composição de débito, deduzindo-se das referidas quantias, os valores relativos ao superfaturamento constatado para esses serviços, conforme relatado no item 17 desta instrução.”

4. O Titular da Secex/TO manifestou anuência à proposta formulada pelo auditor, conforme despacho exarado às fls. 115/116, cujos termos seguem reproduzidos:

“Manifestamos nossa concordância com as instruções de fls. 93/96 e 107/114.

Realizem-se as citações determinadas no Acórdão nº 2.127/2006-TCU-Plenário, fls. 28/29, da seguinte forma:

a) item 9.2 do Acórdão: citação do Sr. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins, solidariamente com a empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, os valores ínsitos na tabela do item 2.1 da Instrução, fls. 93-94, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora contados a partir das datas respectivas, ou apresentarem alegações de defesa, com relação ao dano causado ao extinto DNER em decorrência do superfaturamento constatado no aludido contrato;

b) item 9.3 do Acórdão: citação dos responsáveis solidários Srs. José Francisco dos Santos, ex-Secretário de Transportes e Obras do Estado do Tocantins, Adevaldo Pereira Jorge, ex-Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS, Adelmo Vendramini Campos, ex-Coordenador de Construção e Fiscalização do DERTINS e a empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, os valores de R\$ 494.642,49 (quatrocentos e noventa e quatro mil, seiscentos e quarenta e dois reais e quarenta e nove centavos) calculados a partir de 26/12/1997, e de R\$ 4.129,07 (quatro mil, cento e vinte e nove reais e sete centavos), calculados a partir de 26/12/1997, relativos, respectivamente o primeiro, a excedente de serviços cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-base e Base) e, os dois últimos, item 32.08.00 – Imprimação, de acordo com o que consta no item 2.2 da Instrução, fls. 94-95;

c) item 9.4 do Acórdão: citação dos responsáveis solidários Srs. José Edimar Brito Miranda, Secretário da Infra-Estrutura do Estado do Tocantins, Ataíde de Oliveira, Diretor-Geral do DERTINS, Adeuvaldo Pereira Jorge, ex-Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS e a empresa Egesa Engenharia S. A., na pessoa de seu representante legal, a para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, a importância de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, contados a partir de 17/12/1999, em decorrência do desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, então explorada pela contratada, e portanto fora da faixa de domínio da rodovia, segundo item 2.3 da Instrução, fls. 95;

d) item 9.5 do Acórdão: citação dos responsáveis Srs. José Francisco dos Santos, ex-Secretário de Transporte e Obras do Estado do Tocantins e Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor Geral do DNER, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, os valores de R\$ 1.314.889,41 (um milhão, trezentos e quatorze mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos), a partir de 26/12/1997, decorrente da construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e R\$ 415.231,81 (quatrocentos e quinze mil, duzentos e trinta e um reais e oitenta e um centavos), de 26/12/1997 e R\$ 304.085,86 (trezentos e quatro mil e oitenta e cinco reais e oitenta e seis centavos, de 08/09/1997, decorrentes da construção de 3,28 km de rodovia, ambos localizados dentro de área de expansão de reserva indígena, obras que não cumpriram a finalidade de servir ao tráfego rodoviário e foram executadas devido ao fato de o licenciamento ambiental não ter sido regularmente procedido, segundo o item 2.4 da Instrução fls. 96.”

5. Após a expedição das notificações processuais pertinentes, fls. 125/156, os responsáveis compareceram aos autos com alegações de defesa, as quais, devidamente examinadas pela secretaria regional, resultaram na instrução de fls. 412/435, lavrada nos seguintes termos:

“(…) Análise das alegações de defesa

José Francisco dos Santos (ex-secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins/TO)

5. O defendente foi instado a apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – MT, acerca das seguintes irregularidades:

(i) por meio do Ofício nº 1147/2007-TCU/Secex-TO (fls. 125/6, 149/150), de 12/4/2007, devido a superfaturamento constatado nos serviços relativos aos Contrato nº 200/96;

(ii) por intermédio do Ofício 1150/2007-TCU/Secex-TO (fls. 131/2, 150/1), de 12/4/2007, quanto à Construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, localizados dentro da área de expansão de reserva indígena, obras que não cumpriram a finalidade de serviço ao tráfego rodoviário e foram executadas devido ao fato de o licenciamento ambiental não ter sido regularmente procedido, quando da execução do Contrato 200/96;

(iii) por meio do Ofício nº 1154/2007-TCU/Secex-TO (fls. 139/140 e 153/4), de 12/4/2007, devido a superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação.

6. Após ter o pleito de prorrogação de prazo autorizado (fls. 169, 175 e 192), o responsável apresentou, tempestivamente, arrazoado (fls. 254/283), por intermédio de procurador legalmente constituído nos autos (Anexo 2, fls. 65).

Irregularidade 1: superfaturamento constatado nos serviços relativos aos Contrato nº 200/96

7. Sobre o superfaturamento constatado nos serviços relativos ao Contrato nº 200/96, preliminarmente, afirma que, não houve nenhum superfaturamento ao tomar-se como base os preços do Sicro. Pelo contrário, os valores pagos com base na totalidade dos serviços medidos (e não parte desses), ficaram abaixo dos preços do Sicro (fl. 268 - Quadro Comparativo de Preços).

8. Registra que a análise técnica que concluiu pelo superfaturamento dos ditos serviços, ateve-se, supostamente, aos dados de preços contidos no Sicro de novembro de 1996, sem observar o item 9.5.1.1 do Acórdão nº 1.777/2004-TCU-Plenário: 'realize análise conclusiva acerca dos preços unitários contratados, por meio de comparação com os preços unitários do Sistema Sicro ajustado às particularidades da obra.'

9. Alega que 'analisando as composições de preços unitários que foram elaboradas em 2003, pela Secex-TO, (anexo VI), para comparativo com os preços do contrato agora em questão, verificam-se diversas adaptações de forma consistente, que certamente comprometem a veracidade da conclusão por sobrepreço. Então, necessário se faz corrigir tais adaptações com inserções devidamente esclarecidas e justificadas conforme o conteúdo de cada ponto relevante a seguir apresentado e que não foram considerados na análise no âmbito do processo 005.171/2001-9, com a utilização dos custos dos insumos do Sicro I de julho de 1996. Para os insumos que não pertenciam ao Sicro I de 1996, foram utilizados os custos dos insumos do Sicro II, devidamente retroagidos para a data base do contrato.'

10. Aduz que, uma vez que no projeto da obra foi prevista brita comercial, há que ser considerado o valor da brita comercial na elaboração do Sicro da obra, pois em nada altera a natureza da exploração comercial, o fato de a Egesa explorar a pedreira que forneceu o material para a execução da obra.

11. Informa que o valor da brita comercial informado pelo Sicro para a Região Norte é de R\$ 33,00/m³ (julho/1996), devendo ser acrescido do valor de R\$ 4,95 do Fator Amazônia (15%), conforme critério adotado no processo TC 005.171/2001-9.

12. Alega que, em razão desse novo valor da brita, faz-se necessário recalcular todas as composições dos seguintes serviços (fls. 26/7; 36/39; 41/5; 49/54; 62; 69; 72; 74; 99 e 106 do Anexo V): Item 32.10.00 – Tratamento Superficial Simples; 32.11.00 – Tratamento Superficial Duplo; 33.01.01 – Dreno Profundo para Corte em Solo com Tubo; 33.01.02 – Dreno Profundo para Corte em Rocha; 33.02.01 – Boca de Saída Dreno Profundo; 33.05.02 – Saída e Descida D'água em Degraus (concreto simples); 33.07.02 – Calha de Seção Triangular de Concreto; 33.08.03 – Meio Fio sem Sarjeta; 33.08.03 – Caixas Coletoras; 33.10.00 – Concreto Ciclópico p/ Obras de Proteção; 33.11.01 – Dreno Cego com Enchimento de Brita; 34.01.03 – Bueiro Tubular Simples; 34.01.06 – Bueiro Tubular Duplo; 34.01.08 – Bueiro Tubular Triplo; 34.02.03 – Boca de Bueiro Simples; 34.02.06 – Boca de Bueiro Duplo; 34.02.08 – Boca de Bueiro Triplo; 41.02.00 – Concreto fck=15 Mpa; 41.09.00 – Lastro de Pedra; 42.02.00 – Concreto fck=18 Mpa (mesoestrutura); 43.03.00 – Concreto fck=18 Mpa (superestrutura).

13. Argumenta que para o item 01.04.002 – Destocamento de árvores D>0,15 m, o Sicro prevê duas situações. 'Desmatamento, destocamento árvores d=0,15 a 0,30 m, com produção da equipe mecânica de 15 árvores por hora e desmatamento, destocamento árvores diâmetro superior a 0,30 m, com produção de equipe mecânica de 15 árvores por hora. Para a situação em que 50% das árvores são com diâmetro maior que 0,30 m, obtém-se uma média ponderada de: 15 x 0,5 + 6 x 0,5 = 10, 5 unidades de árvores por hora.'

14. Alerta que, para o Serviço de Transporte em Caminho de Serviço (item 01.04.001) a DMT é a quantidade deste item dividida pela soma das quantidades dos itens 01.02.001; 01.02.002 e 01.02.003, ou seja, $2.530.932,21 \text{ m}^3 \times \text{km} : (384.295,36 + 123.961,87) \text{ m}^3 = 4,98 \text{ km}$.

15. Outra composição de custo unitário a ser revisto é o relativo a Serviços de recomposição de caixas de empréstimos e jazidas, inclusive semeadura, item 01.05.004, pois, segundo o defendente, na 'composição do relatório da Secex/TO, foram incluídos materiais para execução de semeadura. No entanto, o correto é a inclusão do serviço de hidrossemeadura como composição

auxiliar da composição principal elaborada pelo Analista, no relatório de 2003 do processo 005.171/2001-9. Certamente, que uma sementeira manual é mais onerosa que a hidrossemeadura executada por equipamento. Como o Sicro não prevê custo para execução da sementeira manual, então, o custo mínimo admissível para a elaboração da composição do Sicro é a que considera a hidrossemeadura, que é o mesmo serviço utilizado para o item 05.02.001, revestimento vegetal com sementeira, e será utilizado aqui como auxiliar para o item 01.05.004.'

16. Acrescenta que, na planilha do contrato, o item 01.05.004, serviços de recomposição de caixas de empréstimos e jazidas, inclusive sementeira, aparece com a unidade em m^3 , diferente da composição do DNIT para o serviço de hidrossemeadura, que aparece por m^2 , assim 'foi convertida a produção da equipe por m^2 para unificação das unidades, e posteriormente foi promovida a conversão do preço final para m^3 '.

17. Para o valor do transporte do material betuminoso, alega que o valor foi calculado considerando apenas o percurso de ida do caminhão, e que, segundo a análise feita pelo Analista do TCU (fls. 82 do anexo VI), a fórmula para o cálculo da produção da equipe deve ser dividida por dois.

18. Prossegue: 'A composição foi recalculada dividindo-se por 2 a produção da equipe. (...). Foi também considerado o fator de eficiência de 0,6. O Sicro considera (...) de 0,75 (...) como as rodovias estão em estado precário e não há como considerar equipamento para manutenção dos caminhos, o fator de 0,6 é sem dúvida, o mais apropriado para o caso (fls. 31/2 do Anexo V, c/c fls. 80/1 do anexo VI).'

19. Quanto ao valor dos materiais betuminosos, deve ser considerado o valor do Sicro para a região Norte e não para a Região Nordeste como quer a análise do TCU, 'mantendo os demais critérios para fornecimento de materiais adotados no comparativo do relatório da Secex/TO de 2003 (fls. 28 e 29 do Anexo V, c/c fls. 75 e 76 do anexo VI).'

20. Para o serviço de Escavação e Carga de Material de Jazida foi adotado o preço do Sicro para julho de 1996 (R\$ 1,87), acrescido de 15% do Fator Amazônia, que totaliza R\$ 2,15/ m^3 (fl. 21 do anexo V, c/c fls. 65 do anexo VI), pois no valor de R\$ 0,09/ m^3 adotado, alegando-se ser este o valor considerado pelo Dertins, em substituição do valor de R\$ 2,39 da tabela do Sicro, baseado apenas na opinião de que este valor seria o mais apropriado para a obra, não se analisou as circunstâncias em que o Dertins adota o valor de R\$ 0,09/ m^3 .

21. Alega que, para o Serviço de Cerca, o analista do TCU considerou valor zero para os mourões de madeira para cerca, sob alegação de que o material era proveniente do desmatamento da obra, mas que, mesmo assim, o material tem um custo que deve ser considerado, razão pela qual foi feita composição de custo unitário (fls. 58 do anexo V c/c fls. 133 do anexo VI).

22. Cita decisões do TCU – Acórdãos 1892/2006-TCU-P e 1438/2005-P, para afirmar que 'Todas as decisões do TCU, relativas ao assunto aqui tratado, concluem que não pode, de forma alguma, como pretende a instrução da Secob, definir superfaturamento com base em comparação dos preços unitários contratados com os preços unitários dos serviços constantes das tabelas do Sicro. Todas elas (decisões) apontam no sentido de que deve haver adaptações do Sistema à realidade de cada obra, o que não foi efetuado na mesma instrução, em nenhum momento.'

23. Argumenta que a Secex/TO, aliando-se às constatações da recente visita aos locais da obra, valeu-se da aplicação da versão mais recente do Sistema Sicro, deflacionando os valores constantes do Sicro de 08/2004 para a época do contrato e, demonstrou que não houve superfaturamento nas obras em comento (fls. 708 do TC 003.453/2005-0, item 3.1.6 e 3.1.7 da instrução).

24. Aduz que a terceira vertente a ser considerada, para descaracterizar o superfaturamento, diz respeito a aplicação dos preços unitários do Sicro de outubro/2000, deflacionando-os para julho de 1996 (data base do contrato), cujo valor encontrado é superior em 0,37 % do valor contratado. Esclarece que metodologia idêntica foi utilizada por Analista do TCU em instrução ao Processo 005.171/2001-9.

25. Continua: *‘Por último, merece comentar com a apresentação de dados, a colocação sustentada no item 2.1.6, da instrução da Secob/TCU (fl. 892), dando conta da afirmação de risco em utilização de índices para efeito de comparativo de preços, sem a apresentação de maiores provas e justificativas, comprometendo os órgãos que fazem levantamento dos mesmos, apenando-os sem motivo.(...).’*

26. Apresenta tabela às fls. 268, para afirmar que, com exceção de uma, *‘todas as formas de correção por índices e comparação com o Sicro II, mais moderno e mais condizente, demonstram a inequívoca inexistência de superfaturamento, conforme já havia concluído a equipe do TCU (fl. 708, item 3.1.7).’*

Análise

27. Pretende o defendente, sob argumentação de que as composições de preços não refletiam a realidade das obras, que diversos serviços tenham seu preço unitário recalculado, a fim de descaracterizar o superfaturamento apontado nos autos.

28. Posto isso, a indagação em torno de se desqualificar o superfaturamento, na sua terceira linha argumentativa, consiste, na sua principal fundamentação, em apontar que em todas as composições de custos unitários calculados para os serviços que possuem como componente o material ‘brita’, o cálculo está incorreto, uma vez que o preço adotado para a brita, nas composições, foi aquele previsto pelo Dertins – de R\$ 0,09/m³, quando deveria ter sido adotado o preço constante no Sicro para brita comercial – R\$ 33,00/m³ adicionado de 15% do Fator Amazônia.

29. Bem, pode-se aferir que o recálculo do preço unitário de todos os serviços que contém brita na sua composição, demandaria a reformulação substancial da planilha orçamentária e, subseqüentemente, requantificação das medições, uma vez que foram medidos serviços relativos a transporte de brita (fl. 248 do Anexo 11 do TC 003.453/2005-0, apensado aos autos) que devem ser excluídos, considerando que o preço da brita comercial, em regra, é o preço da entrega do material no local da obra.

30. Diante dessa consideração inicial acerca da brita, sem adentrar em comentários sobre os demais serviços apontados pelo defendente, vê-se que a complexidade da matéria, requer análise predominantemente técnica, sendo mais produtora que a Unidade Especializada do Tribunal, a Secob, analise a documentação contida no Anexo 3 dos autos.

Irregularidade 2: Construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia na área de expansão da reserva indígena:

31. Para a execução das obras da Ponte sobre o Rio Mumbuca e dos 3,28 km de rodovia, preliminarmente, historia os fatos ocorridos desde o embargo da obra até o acordo que resultou em novo traçado para a rodovia.

32. Após tecer comentários acerca da não concretização da expansão da reserva indígena, discorda do análise efetuada nos autos (relatório fls. 908/9 do TC 003.453/2005-0), quando a Secob afirma que *‘uma ponte em concreto armado projetada para o tráfego rodoviário, que somente se presta para o acesso a uma área indígena e que não deveria ter sido construída se o licenciamento ambiental houvesse sido regularmente procedido’*. (...). *‘Na realidade, houve grande prejuízo ao meio ambiente e ao erário...’*.

33. Confronta essa análise com a efetuada pela equipe da Secex-TO (fl. 715, TC 003.453/2005-0): *‘(...) ainda que caracterizado o desvio do objeto contratual, a execução dos serviços questionados atendeu, exclusivamente ao interesse público, não se configurando, pois, desvio de finalidade e/ou dano ao erário, podendo o Estado do Tocantins ser exonerado da devolução dos correspondentes recursos.’*

34. Informa que, *‘com a pavimentação da TO-210, partindo da ponte do Rio Mumbuca e com traçado contornando, em parte, a Reserva Indígena em direção a Tocantinópolis/TO, e tendo o EIA/RIMA aprovado pelos órgãos ambientais, isto vai permitir acesso por via pavimentada da cidade de Tocantinópolis/TO com as cidades de Nazaré/TO, Santa Terezinha/TO e outros povoados de outros municípios.’*

Análise:

35. Inicialmente, reproduz-se relato feito pela equipe de monitoramento (fls. 713/4 – TC 003.453/2005-0) sobre o estágio das obras da ponte e dos 3,28 km, quando do embargo, para aferir que as mesmas foram iniciadas antes dessa medida e, que houve, expressa manifestação do Ministério Público Federal para que as obras fossem finalizadas:

‘O exame da 3ª Medição revela que a construção da Ponte do Rio Mumbuca foi iniciada desde maio de 1997, antes do embargo datada de 7/6/1997 e da assinatura do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta de 29/7/1997, tendo em vista que o somatório dos itens referentes a obras de arte especiais atinge o volume de R\$ 473.814,52 (quatrocentos e setenta e três mil, oitocentos e quatorze reais e cinquenta e dois centavos), bem assim a terraplenagem e a regularização e compactação do subleito já ultrapassam a indigitada ponte e adentravam a área de expansão da reserva indígena, no trecho de 21,79 km desde o merco zero da rodovia, na diretriz original (Anexo 11, fls. 21/30). (...)

Para reforçar essa constatação, o Relatório de Vistoria realizada pela Procuradoria da República no Estado do Tocantins, no período fr 23 a 27 de junho de 1997, com a participação da FUNAI e do IBAMA, noticia que o trecho em comento “...estava em obras com serviços de terraplenagem e obras de arte corrente e especiais, até o embargo pelo IBAMA...”(sic), sugerindo, ao final, a liberação do trecho para execução de serviços essenciais, considerando que no estágio em que se encontravam os serviços aumentariam os danos ao meio ambiente, intensificando as erosões e assoreamento de corpos d’água (Volume 3, fls. 616/621).

A própria Comissão de Acompanhamento, instituída por força da Cláusula Quinta do Termo de Ajustamento de Conduta, opina pela conclusão da ponte sobre o Rio Mumbuca e do trecho entre o entroncamento da TO-126 (estaca zero) até o entroncamento da TO-210 (estaca 1.070), consoante se depreende dos seus sucessivos Relatórios de Vistoria (Volume 3, fls. 622/633).

a) em 27/8/1997, considerando o estágio avançado das obras de fundação e escoramento da ponte sobre o Rio Mumbuca, recomenda a liberação imediata dos serviços para conclusão total da referida ponte;

b) em 9/10/1997, salienta que foram cumpridas as recomendações constantes do relatório anterior e determina o encascalhamento dos trechos mais susceptíveis a processo de erosão e a conclusão das medidas de proteção ambiental;

c) em 21/11/1997, após tecer considerações sobre o estágio da obra, entende que ‘seria coerente, ouvido o IBAMA e FUNAI, a liberação total das obras neste subtrecho, excluindo-se o trevo que divisa com a reserva Apinajé, ou seja, da Estaca 0 à Estaca 1.070’.

36. Por sua vez, o extinto DNER, por meio de Relatório de Inspeção Técnica (fls. 666/670, do Volume 3 – TC 003.453/2005-0), recomenda ‘4. – a execução rápida da sub-base e lançamento da base, para auxiliar na proteção contra a erosão’ e ‘5. – execução imediata da ponte sobre o rio Mumbuca, pois caso não seja executada antes do período chuvoso poderá haver prejuízos e a rodovia ficará sem tráfego.’

37. Tem-se, também, que por intermédio do Ofício 34/97-GAB/IBAMA/TO (fls. 634, Volume 3 do TC 003.453/2005-0), a Superintendência do IBAMA no Estado do Tocantins autorizou a pavimentação asfáltica do segmento compreendido entre o Entroncamento da TO-126 e a Ponte do Rio Mumbuca.

38. Vê-se, portanto, que os órgãos de controle ambiental – MPF, IBAMA, FUNAI, NATURATINS e SETO - apontam que a solução mais adequada seria a conclusão das obras.

39. Portanto, não há espaço para perquirir se os serviços deveriam ser ou não concluídos, mas se os atos praticados, para o deslinde da questão, têm amparo nos normativos relacionados à administração pública.

40. Nesse sentido, entende-se que, naquele momento, havia óbice legal à utilização de recursos estaduais para a conclusão das obras, em respeito às normas orçamentárias, bem como não

se conhecia qual a solução jurídica do embargo, sendo razoável, pois, que os recursos previstos inicialmente para o objeto, pudessem ser empregados na consecução do mesmo.

41. A alegação de que as obras atendem aos interesses da comunidade, pôde ser verificada durante a inspeção (Relatório às fls 107/114), quando constatou-se que, de fato, tanto a ponte, quanto os 3,28 km da rodovia são utilizados não só para a acesso à Reserva Indígena Apinajés, mas também, servindo ao tráfego rodoviário, permitindo o acesso às cidades de Nazaré/TO, Tocantinópolis/TO (Anexo I, foto às fls. 20/2), bem como estão sendo aproveitadas na implementação da rodovia TO-210 (trecho Tocantinópolis/entroncamento da BR-230), com extensão de 15,5 km, cujas obras de pavimentação estão sendo executadas pela Empresa São Cristóvão, contratada pelo Dertins (Anexo I, foto às fls. 23/4).

42. Como se vê, somente após a definição do novo traçado da rodovia, é que as obras da ponte e dos 3,28 km de rodovia podem ser consideradas estranhas ao objeto do contrato. Daí, poder se afirmar que o fato transmutou-se, caracterizando o desvio do objeto contratual. No entanto, não se pode cogitar da hipótese de desvio de finalidade, nem ocorrência de dano ao erário, uma vez que as obras atenderam ao interesse público, podendo o Estado do Tocantins ser exonerado da devolução dos correspondentes recursos.

43. A respeito do desvio de finalidade, é esclarecedor o voto condutor do Acórdão nº 349/99 - 1ª Câmara - Ata 33/99, **in verbis**: 'O desvio de finalidade só se caracteriza quando recebido o recurso pelo administrador para aplicação em determinado objetivo, e ele, sem uma razão plausível, aplica em outro objeto totalmente diverso daquele inicialmente pactuado'. Assim, considerando que não houve desvio de finalidade, mas sim, de objeto, nem restou comprovado locupletamento por parte do responsável, propõe-se acolher as alegações de defesa do responsável.

Irregularidade 3: superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação:

44. Com relação ao superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação, preliminarmente, relata as diversas paralisações ocorridas na obra, em razão do período chuvoso do Estado do Tocantins, que ocorre entre os meses de novembro até final de abril, e do embargo às obras promovido pelo Ministério Público Federal.

45. Informa que durante as paralisações em função das chuvas na região, a empresa manteve equipe mínima de trabalhadores e maquinário suficientes para manter a integridade e conservação dos serviços já executados, bem como manter as condições de tráfego ao trecho em obras.

46. Aduz que os danos sofridos pelas obras já realizadas se estenderam de junho/1997 a abril/1998, período de paralisação, sendo que quando das obras de reparação alguns serviços tiveram de ser refeitos na totalidade.

47. Continua: 'Com isto, o excedente de material quantificado pra o item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica sem mistura (Sub-base e Base) diz respeito ao material utilizado na recuperação do trecho que sofreu as paralisações mencionadas e ainda sendo afetadas pelas intensas chuvas que caíram, durante esse período, mais os quantitativos empregados no reforço do subleito (...)'

48. Traz conceito de regularização de subleito, para alegar que, caso no leito da estrada não tivessem sido executados os serviços de reforço do subleito, a rodovia não estaria, após mais de dez anos de concluída, em perfeito estado de conservação.

49. Afirma que, apesar de os serviços não terem sido previstos inicialmente, eles foram de fato executados, dando, assim, origem às medições e aos consequentes pagamentos.

50. Quanto ao item 32.08.00 – Imprimação, informa que ocorreu a execução de um tipo de serviço e a medição como sendo outro, ou seja, o serviço efetivamente realizado foi banho de diluído, que foi medido como sendo o de capa selante, provocando o excesso nas medições desse item, mas que, tal fato, não provocou prejuízo, uma vez que o serviço foi executado.

51. Continua: ‘A prova de tal afirmação é fácil de ser confirmada, uma vez que com uma simples visualização no pavimento acabado é permitido constatar claramente que de fato o que foi executado foi banho de diluído, e não a capa selante como visto no contrato.’ (...) ‘O fato da afirmação equivocada por parte da fiscalização da obra é que fez apontar para o excesso de serviço de imprimação em quantidade praticamente duplicada.’

52. Alega que a veracidade das afirmações feitas no arrazoado consiste na pouca expressividade da diferença entre os valores medidos e pagos, e aqueles tidos como efetivamente capazes de realização, de conformidade com a avaliação do próprio TCU.

53. Conclui: ‘Assim, na conformidade de tudo que fica esclarecido e demonstrado, não resta dúvida de que tudo aquilo que aparece nas medições trata-se de serviços que, concretamente, foram realizados, não havendo como falar em débito proveniente de serviço pago que não tenha sido realizado.’

Análise

54. Um dos pontos a ser verificado por meio da fiscalização *in loco*, realizada em março de 2007, era quantificar o débito correspondente aos serviços excedentes de estabilização granulométrica e de imprimação, considerando no cálculo a extensão dos segmentos em curva, bem como daqueles que possuem faixas de aceleração e desaceleração nas proximidades de interseções (item 9.6.2 do Acórdão 2127/2006-TCU-P).

55. Naquela ocasião, diante das limitações impostas, e tendo em vista ‘que o trecho a ser avaliado tinha pouco mais de 20 km, entendeu-se razoável a realização de 4 a 5 furos. (...) Adotou-se o procedimento de se perfurar até o encontro do terreno natural, tendo em vista a possibilidade do reforço do subleito ter sido realizado no próprio subleito, com substituição de material por solo mais indicado.’ (Anexo I, fls. 8/9).

56. O engenheiro do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, membro da equipe de inspeção, concluiu sobre a matéria (fls. 13/4 do anexo I):

‘Conforme se pôde verificar, ficou bem caracterizada a existência de uma camada de base de 20 cm com solo granular, uma camada de sub-base de 20 cm também bem demarcada com solo granular e uma terceira camada de solo aparentemente não granular, com características de solo predominantemente argiloso de 60 cm.

(...)

A camada de 60 cm encontrada, segundo os representantes da Egesa presentes, é que de fato corresponde ao reforço do subleito, sendo provável a regularização da camada subjacente, em razão da padronização da mesma.

Observa-se, que ocorreu essa alegação por parte da empresa em seu documento intitulado ‘Razões Iniciais e Esclarecimentos Prévios’ (processo TC 003.453/2005-0- fls. 736), não se podendo, entretanto, visualizar distinção em camada de 20 cm. Evidencia-se, porém, que essa camada além de mostrar homogeneidade, também aparentava estar compactada (anexo perfil aproximado encontrado no local). Salienta-se que o serviço de reforço de subleito, conforme justifica a Egesa, foi pago como estabilização granulométrica (fl. 737), em razão da paridade de preços com o serviço de reforço, e estar esse item, presente na planilha original.

57. Ante a verificação de que foram executados os serviços relativos a reforço de subleito na extensão dos 21,7 km da rodovia, encaminha-se os autos à Secob, para que seja feita a devida análise das alegações apresentadas.

58. Entretanto, cumpre observar que, ao executar o serviço de reforço de subleito, sem a devida formalização por meio de aditivo, permitindo que esses serviços fossem medidos e pagos como sendo serviços relativos à estabilização granulométrica, o responsável praticou ato com grave

infração ao princípio da fidelidade contratual, âncora do art. 66 da Lei 8.666/93, que assevera: 'O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.'

Adeuvaldo Pereira Jorge (ex-Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS):

59. Foi citado, a apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – MT, em virtude de: (i) desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, decorrente da implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, então explorada pela empresa contratada, e portanto, fora da faixa de domínio da rodovia (por meio do Ofício nº 1151/2007-TCU/Secex-TO (fls. 133/4), de 12/04/2007); (ii) superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação (Ofício nº 1158/2007-TCU/Secex-TO (fls. 147/8), de 13/04/2007).

60. Após autorização de prorrogação de prazo (fl. 181, 183, 196 e 198), apresentou, tempestivamente, suas alegações de defesa às fls. 208/217.

Irregularidade 1: implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito:

61. Quanto à irregularidade concernente à cerca de vedação, o conteúdo argumentativo do defendente é idêntico ao relatado nos sub-itens 70.1 a 75 desta instrução. Dessa forma, aproveita-se a mesma análise empreendida nos referidos subitens.

Irregularidade 2: superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação:

62. No que diz respeito ao superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição do Contrato 200/96 – itens 32.06.01 – Estabilização granulométrica Sem Mistura)Sub-base e Base) e 32.08.00 - Imprimação, o responsável traz as seguintes alegações:

62.1. quando da execução da obra detectou-se a necessidade de reforçar o subleito em toda a extensão da rodovia, inclusive nas camadas de aterro, pois o solo da região é bastante arenoso;

62.2. como o material utilizado para as camadas de reforço foi extraído das camadas iniciais do corte, o serviço de escavação e carga do material oriundo da escavação foi medido como sendo terraplenagem (item 30.02.01 – preço de R\$ 1,98 o metro cúbico), com preço, inclusive, inferior ao serviço de escavação e carga de material de jazida que custa R\$ 2,22;

62.3. a norma DNER-ES 300/97 recomenda utilizar reforço de subleito (camada granular de pavimentação executada sobre o subleito devidamente compactada e regularizada), cujos materiais constituintes são solos ou misturas de solos existentes, de qualidade superior a do subleito (Normas DNER-MG 080/082/122);

62.4. afirma que de acordo com as referidas normas, o reforço do subleito deve ser medido em metros cúbicos de material compactado na pista, e no cálculo dos volumes serão consideradas as larguras e espessuras médias obtidas no controle geométrico;

62.5. aduz que, na tabela do Dertins, os valores para o serviço de estabilização granulométrica são os mesmos do serviço de reforço de subleito, razão pela qual era totalmente inócua e desnecessária elaboração de preço novo para o serviço de reforço de subleito, uma vez que o contrato previa o preço de estabilização granulométrica.

Análise:

63. Adota-se para o responsável, o mesmo entendimento proferido nos subitens 54 a 58 desta instrução.

64. Assim, propõe-se que o TCU aplique a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, em virtude de o responsável ter praticado ato ilegal, infringindo o princípio da fidelidade contratual.

José Edmar Brito Miranda ex-Secretário de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins:

Irregularidade: implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito:

65. O responsável foi instado, por meio do Ofício nº 1155/2007-TCU/Secex-TO (fls. 141/2, 155/6), de 13/4/2007, a apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – MT, em virtude de desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, decorrente da implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, então explorada pela empresa contratada, e portanto, fora da faixa de domínio da rodovia.

66. Em arrazoado às fls. 254/283, por meio de procurador legalmente constituído nos autos, o responsável apresentou, tempestivamente, argumentação de conteúdo idêntico ao do Sr. Ataíde de Oliveira, cuja análise foi realizada nos subitens 70.1 a 75 desta instrução.

67. Em que pese o defendente exercer a função de Secretário Estadual da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins, no momento da realização do pagamento dos serviços relativos à cerca de vedação da Pedreira do Mosquito, entende-se que o mesmo não contribuiu para o dano ao erário, uma vez que existe na estrutura administrativa estadual, órgão criado para o fim específico de efetuar as medições e fiscalizar as obras rodoviárias: o Dertins, que elabora os processos de medições para pagamento.

68. Portanto, propõe-se excluir o nome do Sr. José Edmar Brito Miranda do rol de responsáveis, pela irregularidade concernente ao desvio de finalidade na implantação de cerca de vedação em propriedade privada, estranha ao objeto contratual.

Ataíde de Oliveira (ex-Diretor Geral do Dertins):

Irregularidade: implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito:

69. O defendente foi regularmente citado, por meio do Ofício nº 1156/2007-TCU/Secex-TO (fls. 143/144), de 13/4/2007, a apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – MT, em virtude de desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, decorrente da implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, então explorada pela empresa contratada, e portanto, fora da faixa de domínio da rodovia

70. Após solicitar prorrogações de prazo (fls. 167 e 194), o defendente, em arrazoado acostado às fls. 203/6, apresentou, tempestivamente, as seguintes justificativas:

70.1 'As cercas de vedação das faixas de domínio são executadas e medidas em metros lineares seguindo as inclinações naturais do relevo do solo, o que via de regra evidencia uma quantidade sempre superior o do eixo da via';

70.2. lembra que o Dertins dividiu o trecho em vários fragmentos, quando da medição realizada às fls. 690/1 dos autos, apresenta o quadro a seguir, para demonstrar cada sub-trecho de cerca medido:

Trecho: Aguiarnópolis/Trevo de Tocantinópolis

Sub-Trecho (km)	Extensão (m)	Lado
0 a 3	3.000	Direito
0 a 3	3.000	Esquerdo

Trecho: BR – 230

Sub-Trecho (Estaca)	Extensão (m)	Lado
0 a 1020	20.400	Direito
0 a 1020	20.400	Esquerdo
1020 a 1095	1.500	Direito

1020 a 1095	1.500	Esquerdo
-------------	-------	----------

Trecho: BR – 23- (variante)

<i>Sub-Trecho (Estaca)</i>	<i>Extensão (m)</i>	<i>Lado</i>
0 a 510	10.200	Direito
510 a 2417	38.140	Direito
0 a 2417	48.340	Esquerdo

Interseção: Nazaré/Santa Terezinha

<i>Extensão (m)</i>	<i>Lado</i>
248	Direito
68	Esquerdo

Interseção: TO -134

<i>Extensão (m)</i>	<i>Lado</i>
1.780	Direito e Esquerdo

70.3. aduz que, a extensão total das cercas medidas tendo como base o eixo da rodovia nos dois contratos (200/96 e 86/00) é de 148.576 metros lineares que, quando se realizou a medição acompanhando o alinhamento da cerca e ondulação do terreno chegou-se ao n° de 155.156 m, que corresponde a um acréscimo de aproximadamente 4,42% da medida baseada no eixo da rodovia, cujo percentual é razoável e admissível;

70.4. alega que a cerca de isolamento da Pedreira do Mosquito jamais foi objeto de medição por parte do contratante, sendo equivocada a informação constante à fl. 690 de que tenha ocorrido a medição da cerca executada no acesso e contorno da referida pedreira.

Análise:

71. Os dados apresentados pelo defendente, para os serviços efetivamente executados relativos à cerca de vedação, não se coadunam com as provas constantes nos autos.

72. O Dertins (fls. 689/691 do TC 003.453/2005-0 - apensado) informa claramente que foram medidos os serviços da cerca de vedação da Pedreira do Mosquito, no âmbito do contrato 200/1996. Sobre tal fato, não há obscuridade, nem dúvida da sua ocorrência.

73. A pretensão do defendente de incluir nas medições de serviços de cerca de vedação, novos trechos não constatados na fiscalização realizada em março de 2007, não deve merecer guarida do TCU, uma vez que os dados apresentados não conferem com os observados durante a inspeção, na qual, aliás, observou-se que o grau de variação do terreno ao longo da rodovia é mínimo, o que denota que o acréscimo na medição da extensão da cerca foi, também, mínimo.

74. Posto isso, as alegações de defesa não tiveram o condão de afastar a irregularidade decorrente da implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde está localizada a Pedreira do Mosquito, então explorada pela contratada, e portanto fora da faixa de domínio da rodovia.

75. Destarte, trata-se de irregularidade grave, materialmente importante, visto o desvio de finalidade do objeto do Contrato n° 200/96, resultando em dano injustificado ao erário, em benefício da contratada, no valor de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), já incluso reajustamento do preço inicial, cujo débito deverá ser cobrado a partir de 17/12/1999.

Adalberto Otávio Campos (Representante Legal da Empresa Egesa Engenharia S.A.):

76. Devidamente instado a apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – MT, em virtude de: (i) desvio de finalidade do objeto do Contrato n° 200/96, decorrente da implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, então explorada pela empresa

contratada, e portanto, fora da faixa de domínio da rodovia (por intermédio do Ofício nº 1152/2007-TCU/Secex-TO (fls. 135/6), de 12/04/2007); (ii) superfaturamento constatado nos serviços relativos ao Contrato nº 200/96 (mediante o Ofício nº 1148/2007-TCU/Secex-TO (fls. 127/8), de 12/04/2007); (iii) superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação (Ofício nº 1157/2007-TCU/Secex-TO (fls. 145/6), de 13/4/2007).

77. Tempestivamente, por meio de procurador devidamente constituído nos autos (Anexo 2, fls. 75/6 e 91), foi acostada a peça de defesa (fls. 290/386).

Irregularidade 1: implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito:

78. Com relação a essa irregularidade, a argumentação apresentada pelo defendente é de teor semelhante àquela analisada nos subitens 70.1 a 75 desta instrução. Dessa forma, adota-se o mesmo posicionamento manifestado nos referidos subitens.

79. Portanto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas, uma vez que as mesmas não elidiram o desvio de finalidade concernente à implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada, onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, tratando-se, pois de irregularidade grave, materialmente importante, que causou dano ao erário.

Irregularidade 2: superfaturamento constatado nos serviços relativos aos Contrato nº 200/96:

Irregularidade 3: superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação:

80. Como já anotado nos itens 27 a 30 e 54 a 58 desta instrução, há proposta de encaminhamento para a Secob, para análise das alegações de defesa apresentadas pelo responsável sobre esses indícios de irregularidades constatadas no Contrato 200/96.

Maurício Hasenclever Borges (ex-Diretor Geral do DNER):

Irregularidade: Construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, localizados dentro da área de expansão de reserva indígena:

81. Mediante o Ofício 1153/2007-TCU/Secex-TO (fls. 137/8), foi notificado a apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres públicos o débito constatado, em virtude da Construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, localizados dentro da área de expansão de reserva indígena, obras que não cumpriram a finalidade de serviço ao tráfego rodoviário e foram executadas devido ao fato de o licenciamento ambiental não ter sido regularmente procedido, quando da execução do Contrato 200/96.

82. Constata-se que o Sr. Maurício Hasenclever Borges apresentou suas alegações de defesa (fls. 401/410), por intermédio de procurador legalmente constituído nos autos (Anexo 2, fls. 93), com a seguinte argumentação:

82.1. em 1ª preliminar, argui cerceamento do direito de defesa, em virtude de os autos terem sido devolvidos pela Secex-MG à Secex-TO, sem o atendimento da solicitação de cópias feita pelo defendente;

82.2. em 2ª preliminar, alega que a responsabilidade pela execução irregular das obras deve ser do então ex-Diretor Geral do Dertins, diante da delegação de poderes conferida a este, de forma mais irrestrita possível;

82.3. após, relata a situação física atual da obra e passa a discorrer sobre os indícios de superfaturamento constatados nas obras, em decorrência de serviços medidos indevidamente.

83. Inicialmente, cumpre esclarecer que não merece prosperar a preliminar suscitada, uma vez que, os princípios da ampla defesa e do contraditório foram observados por esta Corte. Prova disso, é que os autos foram enviados à Secex-MG, sendo comunicado, em 23/8/2007 (fls. 398),

ao responsável, a disponibilidade do processo na referida regional, durante o prazo de cinco dias úteis, para vistas e cópias.

84. Quanto às alegações de defesa apresentadas, as mesmas não dizem respeito à irregularidade pela qual o defendente foi citado, restando prejudicada sua análise.

85. Não obstante essas considerações, nos subitens 31 a 43 desta instrução, posicionou-se em afastar a irregularidade concernente à construção da ponte e aos 3,28 km de rodovia. Assim, propõe-se adotar o mesmo entendimento para o Sr. Maurício Hasenclever Borges.

Adelmo Vendramini Campos (ex-Coordenador de Construção e Fiscalização do Dertins):

Irregularidade: superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação:

86. Foi devidamente notificado por intermédio do Ofício nº 1149/2007-TCU/Secex-TO (fls. 129/130), de 12/4/2007, para apresentar suas alegações de defesa para essa irregularidade.

87. O defendente, após obter autorização de prorrogação de prazo (fls. 165, 173 e 193), acostou aos autos, tempestivamente, sua alegações de defesa às fls. 219/226, com argumentação de teor semelhante às explicações do Sr. José Francisco dos Santos, comentada nos itens 54 a 58 desta instrução, cuja análise será procedida pela Secob.

Conclusão:

88. Primeiramente, propõe-se que os autos sejam enviados à Secob para análise das alegações de defesa apresentadas para os indícios de irregularidade concernente ao superfaturamento de serviços constatado no Contrato 200/96 e ao superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A., relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação.

89. Com relação aos demais itens, objeto das citações feitas aos responsáveis, encaminha-se os autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator, com as seguintes propostas:

89.1. acolher, no que tange à construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, localizados dentro da área de expansão de reserva indígena, as alegações de defesa oferecidas pelos Srs. José Francisco dos Santos (ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins/TO) e Maurício Hasenclever Borges (ex-Diretor Geral do DNER);

89.2. excluir a responsabilidade do Sr. José Edmar Brito Miranda (Secretário de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins), no que diz respeito ao desvio de finalidade do objeto contratual, configurado na implantação da cerca de vedação dentro de propriedade privada;

89.3. rejeitar, em parte, as alegações de defesa ofertadas pelo Sr. Ataíde de Oliveira (ex-diretor Geral do Dertins), Adevaldo Pereira Jorge (ex-diretor de Construção e Fiscalização do Dertins) e a empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, julgando irregulares as contas dos referidos responsáveis, condenando-os, solidariamente, com fulcro nos artigos 16, inciso III, alínea 'b', e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, ao pagamento da quantia de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), em decorrência de desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, acrescida da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir de 17/12/1999 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

89.4. aplicar individualmente aos Srs. Ataíde de Oliveira (ex-diretor Geral do Dertins), Adevaldo Pereira Jorge (ex-diretor de Construção e Fiscalização do Dertins) e a empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, multa com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92,

fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado;

89.5. aplicar, individualmente, aos responsáveis, Srs. José Francisco dos Santos, Adevaldo Pereira Jorge, Adelmo Vendramini Campos e Egesa Engenharia S.A. (na pessoa de seu representante legal), a multa prevista no artigo 58, I, da Lei nº 8.443/92, em virtude da prática de ato com transgressão ao princípio da fidelidade contratual, em decorrência da medição e do pagamento de serviços de reforço de subleito, não previstos contratualmente, como sendo serviços relativos à estabilização granulométrica, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

89.6. seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do artigo 28, II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação.”

6. Em 18 de outubro de 2007, o então Relator do feito, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, manifestou anuência à proposta preliminar da Secex/TO no sentido do encaminhamento dos autos à Secob, para análise de diversas questões técnicas de engenharia suscitadas nos autos, nos termos do despacho de fl. 437, assim vazado:

“No que tange ao encaminhamento sugerido pela Secex/TO após a análise do mérito das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, manifesto minha concordância com a proposta de que, preliminarmente, sejam os autos submetidos à apreciação da Secob, pelo que determino a remessa do processo àquela unidade técnica especializada, para efetivação da comunicação determinada no item anterior e para análise sobre as questões suscitadas nos autos.”

7. Em cumprimento a essa determinação, o auditor da Secob promoveu os estudos pertinentes e elaborou a instrução de mérito de fls. 441/491, nos seguintes termos:

“Trata-se de processo convertido em Tomada de Contas Especial pelo Acórdão 2.127/2006-TCU-Plenário, relativo a irregularidades nas obras de construção da BR-230/TO, trecho Aguiarnópolis/Luzinópolis.

2. O Acórdão 1.777/2004-P, ao apreciar o relatório de auditoria realizado em diversas obras no estado de Tocantins (TC 006.653/2000-4), com relação às irregularidades constatadas no contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria da Infra-Estrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A, assim decidiu:

‘9.5 determinar à Secex-TO que:

9.5.1 constitua processo apartado, composto por cópias dos volumes principal, 08, 09, 10, 11 e 25, e pelo desentranhamento dos volumes 01, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 24, e adote as seguintes medidas, sob a supervisão da Secob, com vistas à apuração dos indícios de irregularidades verificados no âmbito do contrato 200/96, referente às obras de construção da BR-230/TO, trecho Aguiarnópolis – Luzinópolis:

9.5.1.1. realize análise conclusiva acerca dos preços unitários contratados, por meio de comparação com os preços unitários do sistema Sicro ajustado às particularidades da obra;

9.5.1.2. identifique o volume de serviços efetivamente executado, por meio de levantamento de projetos e de campo, os quais permitam quantificar possíveis diferenças entre quantitativos de serviços pagos e executados, levando em conta os seguintes indícios de irregularidades detectados:

9.5.1.2.1. excedente cobrado de serviços em relação ao contratado para a execução do trecho de rodovia na diretriz original, sob a justificativa da reexecução de serviços cuja necessidade

decorreu de omissão da contratada na prevenção dos efeitos das chuvas sobre as obras executadas, não devendo, portanto, ser encargo do contratante;

9.5.1.2.2 cobrança indevida da construção de 15.600 metros de cerca de vedação estranhos ao objeto do contrato;

9.5.1.2.3 pagamento indevido de serviços relativos à construção de ponte sobre o Rio Mumbuca (R\$ 1.314.889,41, em 13/07/98) e de 3,28 Km de rodovia (R\$ 719.317,67, em 13/11/98), ambos localizados dentro de área de expansão de reserva indígena e executados pelo Governo do Estado do Tocantins após a celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta que impedia o início das obras. (grifo nosso)

3. O presente processo é, pois, um apartado do TC 006.653/2000-4 destinado, especificamente, a dar cumprimento aos itens 9.5.1.1 e 9.5.1.2 do Acórdão 1.777/2004-P.

4. No TC 003.453/2005-0, os autos foram encaminhados para a Secob para manifestação (fls. 791, v. 4, TC 003.453/2005-0). O Acórdão 2127/2006-P, determinou a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, com citação dos responsáveis pelas seguintes irregularidades (fls. 28/29, v. principal):

4.1. euperfaturamento decorrente de sobrepreço nos custos unitários dos serviços relativos ao contrato nº 200/96;

4.2. excedente de serviços cobrados até a 15ª medição, referente ao item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-Base e Base) e referente ao item 32.08.00 – Imprimação;

4.3. desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira do Mosquito, então explorada pela contratada, e portanto fora da faixa de domínio da rodovia;

4.4. Construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 Km de rodovia, ambos realizados dentro de área de expansão de reserva indígena, obras que não cumpriram a finalidade de servir ao tráfego rodoviário e foram executadas devido ao fato de o licenciamento ambiental não ter sido regularmente procedido;

5. Foi determinado no Acórdão 2127/2006-P que a Secex/TO calculasse o débito relativo ao superfaturamento do contrato 200/96 considerando a data de cada medição. Também, determinou-se a avaliação dos valores que compõe o montante referente à construção do Rio Mumbuca e de 3,28Km de rodovia, além da exata quantificação do prejuízo em razão do excedente de medição da base, sub-base e imprimação, promovendo a imediata citação dos responsáveis após o feito (fls. 29, v. principal).

6. Às fls. 87, v. principal, o Secretário da Secex/TO determinou Inspeção em trecho da rodovia BR-230 para constatação, in loco, de eventual excesso de medições de base, sub-base e imprimação. A fiscalização foi realizada com colaboração do Tribunal de Contas de Tocantins e o relatório de Inspeção consta das fls. 107/116, v. principal. O relatório de vistoria do TCE/TO consta do anexo I do processo.

7. Com base nos novos elementos obtidos após a Inspeção, às fls.115, v. principal, promoveram-se as citações. Os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa às fls. 203/387, v. 1 e 401/410, v. 2.

8. Ouvida a defesa, às fls. 435/436, v. 2, a Secex/TO propôs:

(...) [transcrição no item 5 do Relatório]

9. Em despacho (fls. 437, v. 2), o Exmo Relator concorda com o encaminhamento da Secex-TO e determina o encaminhamento dos autos para a Secob.

10. O presente parecer, logo, destina-se a efetuar análise conclusiva e específica, consideradas as alegações de defesa dos responsáveis, relativa às seguintes irregularidades:

10.1. Superfaturamento decorrente de sobrepreço nos custos unitários dos serviços no contrato nº 200/96;

10.2. Excedente de serviços cobrados até a 15ª medição, referente ao item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-Base e Base) e referente ao item 32.08.00 – Imprimação;

11. A apreciação será restrita ao conteúdo do item 88 do relatório de fl. 433, v. 2 (supra transcrito e grifado), consoante encaminhamento da Secex-TO, ratificado por despacho do Exmo Relator.

I – Do Superfaturamento decorrente de sobrepreço nos custos unitários dos serviços relativos ao Contrato nº 200/96.

12. O superfaturamento no contrato nº 200/96 foi calculado pela Secob com base nas planilhas de fls. 844/845, v. 4, TC 003.453/2005-0. Trata-se dos mesmos critérios utilizados às fls. 470/471, v. 2 do processo, mas retirados os itens em que não havia correspondência direta entre o paradigma de preços Sicro/Norte/jul/96.

13. O débito relativo ao sobrepreço nos custos unitários alcançou R\$ 8.478.510,23 (jul/96) ou 112,56%. Baseada neste valor, a Secex/TO citou os responsáveis em R\$ 31.449.584,00, correspondentes ao principal devidamente corrigido.

14. As razões de justificativa dos responsáveis, para as irregularidades analisadas, encontram-se assim dispostas no processo:

14.1. Sr. José Francisco dos Santos e Sr. José Edmar Brito Miranda, às fls. 255/269, v.1;

14.2. Empresa Egesa Engenharia S.A, às fls. 290/310, v.1;

14.3. Sr. Adeuvaldo Pereira Jorge, às fls. 208/217, v. 1;

14.4. Sr. Adelmo Vendramini Campos, às fls. 219/226, v. 1.

15. A defesa enfoca seus argumentos na necessidade de adaptações nas composições do Sicro. Mira-se, por diversas oportunidades, em processo análogo, o TC 005.171/2001-9, que abrange trecho da mesma rodovia que ora se discute (Fiscobras 2001).

16. Em 2001, a Secex/TO fiscalizou diversas obras rodoviárias no estado de Tocantins. O foco da auditoria foi o contrato 86/2000, também executado pela Egesa, entre trecho Aguiarnópolis-Luzinópolis/TO, subtrecho km 17,1 – Luzinópolis. Detectou-se um sobrepreço de 46,3%. O Acórdão 40/2003-P determinou abertura de Tomada de Constas Especial, com citação dos responsáveis e o bloqueio do pagamento das últimas medições.

17. Eis que, em suas razões de justificativa, os responsáveis alegam que algumas adaptações no sistema Sicro já foram aceitas em relatório da Secex/TO no Fiscobras 2001 (TC 005.171/2001-9), elidindo o débito. Logo, solicitam o mesmo entendimento no corrente processo. Algumas das principais adaptações foram:

17.1. Aplicação de 236,99% de Encargos Sociais sobre a mão-de-obra;

17.2. BDI de 48,04%;

17.3. Fatores de redução de produtividade em razão das chuvas;

17.4. Utilização de versão do Sicro2 mais moderna que a versão à época da contratação como paradigma, em razão de suposta evolução do sistema;

18. Às fls.149, anexo 3, foram transcritas as composições de custo da Secex/TO no TC 005.171/2001-9, referentes às alterações no Sicro consideradas pertinentes.

19. A editora Pini, no anexo 12 do TC 003.453/2005-0, com adaptações semelhantes, apresenta o ‘valor justo’ para a obra. Em todas as composições, foram também aplicados BDI e encargos sociais diferenciados, além de encargos adicionais, reduções de produtividade devido às chuvas e versão mais recente do Sicro para composição dos custos unitários do orçamento.

20. Em que pese o Acórdão 278/2008-P ter negado, no mérito, grande parte das adaptações promovidas pela Secex-TO no TC 005.171/2001-9, o débito naquele processo foi calculado com algumas reduções de produtividade em razão das chuvas e da distância da obra aos grandes centros. Também, no Acórdão 1.438/2005-P (que trata também de rodovias no estado de Tocantins), o Plenário desta Corte acompanhou o Voto do Ministro Relator a aplicar as ditas

reduções de produtividade, o BDI e os encargos sociais mais elevados, bem como a aplicação de versão mais moderna do Sicro2 como paradigma.

21. Haja vista a importância do tema e os últimos entendimentos que o TCU tem dado ao assunto, data vênua ao decidido no Acórdão 1.438/2005-P, imprescindível se faz avaliar (ou reavaliar), em detalhes, cada 'adaptação' proposta no Sicro, para o caso concreto que ora se avalia. Dessa forma, pode-se concluir – ou não – pela procedência da aplicação dos ditos critérios utilizados no TC 005.171/2001-9 neste processo, bem como os pressupostos da editora Pini no anexo 12 do TC 003.453/2005-0.

22. Como as justificativas de um dos interessados deve aproveitar a todos, tal qual prevê o art. 161 do RITCU, serão analisados todos os argumentos de defesa, um a um, de maneira a verificar a justeza de cada ilação dos responsáveis:

I.a – Utilização como paradigma, do custo da brita comercial e não da brita produzida:

23. Às fls. 257, v.1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda argumentam que no projeto da obra foi utilizado brita comercial. O fato de a Egesa estar explorando a pedreira com o registro de direito de exploração em nome de terceiros, por si só, não alteraria a natureza da exploração comercial. A Egesa teria arrendado a pedreira devido à incapacidade do proprietário de fornecer agregado na quantidade e velocidade suficiente para atendimento às necessidades da obra. Documentos às fls. 10/14, anexo 3, comprovariam a aquisição comercial por arrendamentos com indenizações. O próprio projeto teria previsto a exploração de pedreira comercial.

24. Além disso, o custo final da brita seria ainda superior à aquisição puramente comercial, de R\$ 33,00. O valor adequado seriam os R\$ 33,00 do Sicro/Norte/Jul/96, somados a R\$ 4,95 do fator Amazônia de 15%, chegando a R\$ 37,95 (fls. 258, v. 1).

25. A Egesa, às fls. 383/386, v. 1, limita-se à apresentação dos mesmos documentos listados pelo Sr. José Francisco e pelo Sr. José Edmar.

Análise:

26. Após a citação, os responsáveis alegaram que, de fato, havia a exploração da pedreira, mas por meio de arrendamento da propriedade. O preço seria o comercial e os documentos às fls. 383/386, v. 1 comprovariam tal tese.

27. Os documentos elencados comprovam apenas que a brita era realmente oriunda da pedreira do mosquito, que a propriedade da pedreira era da empresa Pedral e que os direitos de exploração eram da Egesa. Nada mais. Não se pode afirmar que o custo da brita era realmente o preço comercial somente com base nos documentos apresentados. Para tal, o contrato do acordo, notas fiscais ou outros documentos congêneres seriam necessários.

28. Normalmente, em negócios semelhantes, os proprietários de pedreiras ou jazidas exigem direitos sobre o volume de material extraído. É comum cobrarem-se royalties de 10 a 20% do material retirado ou um valor fixo em unidades monetárias. Mas, não é factível a cobrança integral do preço comercial da brita, afinal, o proprietário não incorre em uma série de custos diretos, além do ICMS e uma gama de outros custos indiretos. Por óbvio, apesar de superior ao custo de material puramente extraído, não é razoável que o custo final seja igual ao custo comercial.

29. Situação praticamente idêntica ocorreu no processo TC 003.584/2001-0, em obras na BR-060/GO. Na ocasião, a contratada arrendou pedreira de terceiros para pessoalmente explorá-la. No contrato, no entanto, previam-se preços comerciais para os serviços onde era utilizada a brita.

30. No desenrolar dos autos, determinou-se a repactuação dos preços praticados no contrato, refutando a cobrança do insumo a preços comerciais, mesmo sendo comprovada a exploração de jazida de propriedade de outrem. Face à similaridade da irregularidade naquele processo com a ora tratada, faz-se oportuna uma descrição mais minuciosa do histórico do preço da brita no contrato PG-059/98 (BR-060/GO), no TC 003.584/2001-0.

31. No Acórdão 1.414/2003-P, determinou-se a repactuação dos preços da brita praticados pela empreiteira, visto que a empresa produzia o agregado que consumia na obra, mesmo

tendo declarado que a jazida era de terceiros e que pagava royalties de 10% ao proprietário e ainda que o projeto básico previsse a aquisição de brita comercial:

(...)

34. O assunto foi enfrentado, por fim, por ocasião do Fiscobras 2005, no Acórdão 1.569/2005-P, onde foi confirmada a repactuação do contrato a ajustar o valor da brita na proposta para 16,32 R\$/m³, já contado o transporte (o preço da brita produzida era de R\$ 9,70). Em resumo, após deliberação do TCU, transcorridas as fases de recursos e diversas apreciações do processo no Tribunal, decidiu-se que o preço comercial era abusivo, motivo pelo qual determinou-se a repactuação do contrato, ainda que a exploração da brita se fizesse em pedreira arrendada de terceiros. Aprovou-se um aditivo com preço pouco superior a da brita produzida.

35. Em consonância com o já decidido em situação muitíssimo parecida por esta Corte e, portanto, de acordo com a Jurisprudência do TCU, sugere-se que não seja acolhida a tese de defesa sobre a necessidade da consideração do preço de brita comercial. Deve-se utilizar o preço do agregado extraído, mas com acréscimo de 15% – conservadoramente – referentes à royalties devidos ao dono da propriedade, aplicados sobre o preço comercial da brita (a favor da contratada), consoante o praticado em contratos congêneres.

36. Frise-se que a utilização de tal fator é benéfica à Egesa, visto que a contratada não forneceu qualquer documento – contrato, fatura ou nota fiscal – a comprovar qual era a indenização devida ao dono da propriedade. O valor de 15% adotado foi inclusive superior aos 10% comprovadamente utilizados em situação semelhante no TC 003.584/2001-0 e utilizados correntemente em negócios do tipo. Tal procedimento está em plena consonância com o previsto no Regimento Interno do TCU, que permite estimar o débito por meios confiáveis e cuja quantia seguramente não exceda o real valor devido (art. 20, § 1º, inciso II).

37. Logo, o preço a ser utilizado nas composições de custos é de R\$ 8,58 (brita produzida) somados a R\$ 4,95 correspondentes aos 15% de royalties sobre o valor da brita comercial (R\$ 33,00), chegando a justos R\$ 13,53 (julho/96, sem o transporte). A composição adaptada da produção do insumo encontra-se às fls. 15, anexo 4. O valor é bem próximo aos R\$ 16,32 (jun/98 e incluído o transporte) aprovados por esta corte no TC 003.584/2001-0.

38. Quanto ao fator amazônico de 15%, a análise da alegada redução de produtividade consta do item 141 desta instrução.

I.b – Ajustamento do serviço ‘destocamento de árvores D=0,15 a 0,30m’, visto que existem árvores com diâmetro maior que 0,30m.

39. À fl. 260, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda contestam o preço utilizado como paradigma de comparação do superfaturamento, para o serviço ‘Destocamento de árvores d>0,15’ (item 01.04.002). Alegam que 50% das árvores teriam diâmetro superior à 30 cm. Como a referência para comparação foi de árvores entre 15 cm e 30 cm, haveria de ser ajustada a produtividade do serviço para adequada comparação com o trabalho executado.

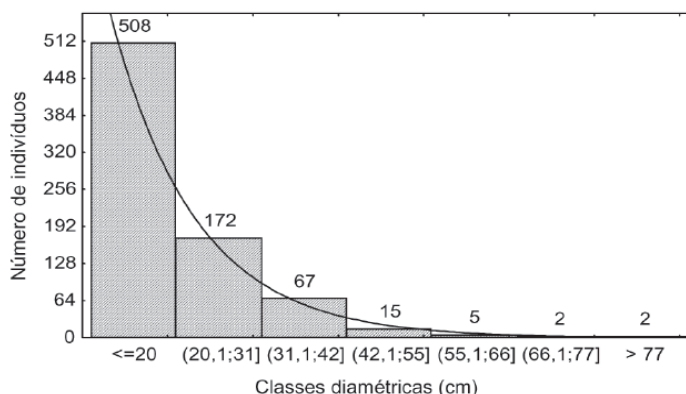
Análise:

40. É razoável afiançar que, realmente, existe um percentual de troncos maiores que 30 cm no universo de árvores a destocar em uma floresta. A questão é estimar o quanto. A defesa não apresentou qualquer relatório de medição, documento ou outro estudo capaz de comprovar a razoabilidade de sua tese, qual seja, ‘para árvores maiores que 15cm, 50% delas tem mais que 30cm’.

41. Procedeu-se, assim, um estudo sobre teses científicas sobre fitossociedade em florestas e respectivas estatísticas sobre o diâmetro aparente à altura do peito (DAP) de árvores em matas de algumas regiões do Brasil. Recorde-se que, conforme consta das fls. 410, v. 2 do TC 003.453/2005-0, no relatório da Secex/TO, apesar da região se encontrar dentro da Amazônia legal, possui cobertura vegetal típica do cerrado. Qualquer estudo, portanto, tendo como base estatísticas em florestas densas é amplamente favorável à defesa.

42. Em matas fechadas, a distribuição estatística de diâmetros de árvores tende a seguir uma curva chamada 'J-invertido'. Ou seja, o número de indivíduos com maior DAP tende a reduzir assintoticamente ao aumentar o diâmetro da planta. Como mostra, no exemplo o gráfico:

Figura 1:



Fonte: Florística e fitossociologia de uma floresta de vertente na Amazônia Central, Amazonas, Brasil – (Arlem Nascimento de OLIVEIRA, Iêda Leão do AMARAL – ACTA AMAZÔNICA).

43. De acordo com os estudos analisados, verificou-se o seguinte:

Tabela 1: Pesquisa da relação entre árvores com DAP entre 15 e 30 cm e maiores que 30 cm.

LOCALIZAÇÃO DA FLORESTA	TOTAL DE ÁRVORES COM DAP < 30CM	TOTAL DE ÁRVORES COM DAP MAIOR QUE 30CM	PERCENTAGEM (DO TOTAL)
Amazônia Central (Manaus/AM)	680 (DAP > 10cm)	81	10,6%
Planície do Araguaia (Tocantins)	273 (DAP > 10cm)	24 (DAP > 30,25cm)	8,8%
Amazônia Oriental (Breu Branco/PA)	344 (nº aprox DAP > 10cm)	44 (nº aprox DAP > 30cm)	11,3%
Amazônia Oriental (Novo Repartimetno/PA)	277 (nº aprox DAP > 10cm)	62 (nº aprox DAP > 30cm)	18,3%
Amazônia Oriental (Paragominas/PA)	394 (nº aprox DAP > 10cm)	74 (nº aprox DAP > 30cm)	15,8%
Floresta decídua (Monte Alegre-GO)	300 (nº aprox. DAP > 20cm)	67 (nº aprox. DAP > 30cm)	5,5%

Fontes: www.scielo.br/pdf/aa/v34n1/v34n1a04.pdf, em 08/02/2008;
www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-67622006000500017&script=sci_pdf, em 08/02/2008;
<http://bommanejo.cpatu.embrapa.br/publicacao.htm>, em 08/02/2008;
www.scielo.br/pdf/abb/v18n3/v18n3a23.pdf, em 08/02/2008.

44. Na melhor das hipóteses, de acordo com os estudos analisados, verificou-se que a quantidade de árvores de porte maior que 30 cm foi cerca de 18% da quantidade de árvores entre 10cm e 30cm. A favor da contratada, configura-se razoável a consideração, para o serviço “destocamento de árvores >15cm”, de 75% de árvores entre 15cm e 30cm e 25% de árvores maiores que 30cm (nova composição às fls. 31, anexo 4).

I.c – Reavaliação do serviço de transporte em caminho de serviço:

45. A fl. 260, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda relatam que a DMT para o serviço ‘transporte em caminho de serviço’ é de 4,98 km, resultante do

quantitativo total do serviço (em $m^3 \times km$) dividido pelo somatório dos serviços de escavação e carga de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias (itens 01.02.001, 01.02.002 e 01.02.003). Continuam ao redarguir que o preço adequado para o serviço seria o do Sicro atinente à 'escavação, carga e transporte de material de 1ª cat. 3000 a 5000 m', excluídos os equipamentos de espalhamento e carga.

46. Os defendentes, ainda, afirmam que o serviço do Sicro 'transporte local com basculante 10 m^3 ' não é comparável com o serviço ora analisado porque apresenta velocidade média do caminhão de 35 Km/h, incompatível com a velocidade possível em um caminho de serviço. As composições às fls. 37/38, 192/193 e 207/208, anexo 3, demonstram o que requer a defesa.

Análise:

47. No cálculo do débito, o serviço questionado não foi incluído no cômputo do superfaturamento. Isto é o mesmo que considerar o preço da Egesa como o preço de mercado. Ou seja, o resultado seria idêntico se o serviço fosse incluído na curva ABC (fls. 471/472, v. 2 e 844/845, v. 4 do TC 003.453/2005-0) e o valor para a comparação fossem os mesmos R\$ 0,55 do contrato.

48. A proposição de considerar apenas a parcela do transporte na 'ECT de material de 1ª cat. 3000 a 5000' parece bem razoável. Quando se considera a medição da escavação, carga e transporte em um único serviço, já se inclui o empolamento do material no transporte de terra, por meio de um fator de conversão. Caso se separe o transporte da composição, o empolamento não estaria considerado, e as quantidades teriam que ser ajustadas para uma perfeita comparação com o serviço contratado, tornando mais complexa a tarefa de adaptação das composições. A alternativa do desmembramento do serviço do Sicro, tal qual requerido, tem a vantagem de não demandar a transformação destes volumes empolados. Daí a razoabilidade do pedido de defesa.

49. Outro inconveniente de se utilizar a composição 'transporte com caminhão basculante 10 m^3 ' é o fato de não se computar os tempos de carga e descarga. Como na escavação e carga de material de jazida o caminhão basculante não entra na composição, o custo dos equipamentos e mão-de-obra das operações de carga e descarga seriam desconsiderados, o que não ocorre se desmembrando o serviço ECT, como sugerido pela defesa.

50. Todavia, ao analisar a composição às fls. 38, anexo 3, verificou-se que se trata de uma adaptação à composição empreendida pela Secex/TO no TC 003.453/2005-0 (às fls. 207, anexo 3). Em ambas, foram considerados um BDI de 48,04% (avaliado como inadequado no item 176 deste relatório) e um fator amazônico de 15% sobre a produtividade das equipes (também não aplicável, de acordo com item 141 da corrente instrução). Além disso, não foram utilizadas as produtividades do Sicro/Norte/jul/1996.

51. Considera-se, assim, que a utilização do serviço 'escavação, carga e transporte de material de 1ª cat. 3000 a 5000' pode ser utilizada, mas com o BDI do Sicro de 35,8%, sem a aplicação do Fator Amazônico e tomando como base a composição do Sicro1 (vide itens 141 e 176 do relatório). As novas composições para os serviços de Escavação e Carga de materiais de 1ª e 3ª categoria e transporte em caminhos de serviços encontram-se às fls. 32/33, anexo 4.

I.d – Correção do preço dos serviços de recomposição de caixas de empréstimos e jazidas, inclusive sementeira:

52. Às fls. 264, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda indicam que nas composições do relatório da Secex/TO foram incluídos materiais para execução de sementeira. No entanto, o correto seria a inclusão do serviço 'hidrossementeira' como serviço auxiliar e não como composição principal no paradigma. A composição principal adequada seria uma adaptação do serviço 'expurgo de jazida' (1 A 01 105 01), consoante se depreende das fls. 15, anexo 3 e a hidrossementeira seria, apenas, uma composição auxiliar a ser agregada. Ainda, seria necessário efetuar um ajuste de unidades, visto que as referências do Sicro encontram-se em metros quadrados e o contrato em metros cúbicos.

Análise:

53. Ao esquadrinhar o preço utilizado para comparação do serviço 'recomposição de caixas de empréstimos e jazidas, inclusive sementeira', às fls. 844/845, v. 4 do TC 003.453/2005-0, verificou-se que o paradigma utilizado foi o serviço 'hidrossemeadura'.

54. A hidrossemeadura é o plantio, manual ou mecanizado, de sementes de grama para contenção de taludes ou recuperações de áreas degradadas. É medido em metros quadrados, por área plantada. Segundo o Manual para Atividades Ambientais Rodoviárias do Dnit, para o caso de áreas de empréstimo, jazidas e bota-foras, projeto de recuperação ambiental deve-se proceder: a reconformação topográfica compatível, com os terrenos adjacentes, bem como a implantação de dispositivos de drenagem e de cobertura vegetal das áreas, visando evitar a instalação de processos erosivos. Portanto, a hidrossemeadura é apenas uma parte do serviço de recomposição das jazidas e não deve ser utilizado diretamente para uma comparação de preços paradigma.

55. Ao observar as fls. 18, anexo 3, verificou-se que foi utilizado o serviço 'expurgo de jazida' como referência para a adaptação do serviço de recomposição das caixas de empréstimo. O expurgo de jazida é a retirada superficial de material imprestável à utilização na rodovia, seja como material granular para o pavimento, seja para composição de aterros. Portanto, assemelha-se com reconformação topográfica prévia à hidrossemeadura, nos casos de recuperações ambientais de caixas de empréstimo e jazidas. É razoável, assim, a sua adoção como paradigma. Os 20cm utilizados para a conversão de unidades, inclusive, (fls. 18, anexo 3), apresentam-se factíveis com o que se espera da reconformação de superfícies neste tipo de serviço.

56. Entretanto, na composição adaptada de defesa, o número de operários necessários para a consecução do serviço dobrou em comparação com o 'expurgo de jazida' do Sicro. Ora, para o expurgo e para a reconformação, trata-se praticamente das mesmas operações do trator de esteiras. Espera-se, portanto, uma quantidade de mão-de-obra muito próxima entre os dois serviços.

57. É justo, pois, acatar o argumento de defesa no que se refere à adoção do serviço 'expurgo de jazida' como referência, procedendo as seguintes adaptações necessárias: o acréscimo da hidrossemeadura como serviço auxiliar e a adequação do preço às unidades (de 'm³' para 'm²'), considerando um espessura média de 20 cm de escavação. O número de operários será o previsto no Sicro para o serviço 'expurgo de jazida'.

I.e – Cálculo do transporte do material betuminoso considerando o percurso de ida e volta do caminhão:

58. Às fls. 262, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda assinalam que o valor unitário do serviço deve considerar o percurso de ida e volta do caminhão, e não somente o de ida como foi realizado no TC 005.171/2001-9 (fls.230/232, anexo 3). Assim, a defesa se utilizou da composição daquele processo e dividiu por dois a produção da equipe (fls. 31, anexo 3). Ainda, ao invés do fator de eficiência 0,75 para as composições de transporte adotado pelo Sicro, aplicou-se 0,6, tal qual à fl. 487 do processo TC 005.171/2001-9, disponibilizando sempre um equipamento para manutenção dos caminhos. Segundo justificativas, como as rodovias estariam em estado precário e não haveria como considerar equipamento para manutenção dos caminhos, o fator de eficiência de 0,6 seria o mais apropriado.

59. A defesa requer, portanto, que na composição de custos paradigma seja utilizado o fator de eficiência de 0,6, tal qual às fls. 31, anexo 3, com o preço final de R\$ 0,41 / t.km, contra R\$ 0,37/t.km contratados (fls. 24, anexo 11, TC 003.453/2005-0).

Análise:

60. Registre-se que o serviço questionado não foi computado no cálculo do débito às fls. 471/472, v. 2 e 844/845, v. 4 do TC 003.453/2005-0 por não guardar correspondência direta com qualquer serviço disponibilizado no Sicro. Portanto, é como se o preço contratual do serviço 'transporte do material betuminoso' tivesse sido considerado, para todos os efeitos, como o de mercado.

61. Em pesquisa a fontes oficiais, verificou-se que a referência do DNER para o transporte de materiais betuminosos foi apresentada no Ofício Circular nº 20/96/DTR/DNER, de julho de 1996

(fls. 67/68, anexo 4). Segundo o documento, o cálculo do valor de transporte à frio do material betuminoso se faria pela expressão:

$$T = R\$ (10,13 + 0,14 \times \text{distância}) / \text{tonelada}'$$

62. Para rodovias com ocorrência de balsas e/ou atoleiros, sobre a fórmula básica deve ser acrescido um fator de multiplicação de 1,27, refletindo a correção de mão-de-obra, peças e dificuldades específicas de deslocamento.

63. Ao analisar a expressão, depreende-se que existe um custo fixo de carga e transporte de R\$ 10,13, somado a um custo variável por quilômetro de R\$ 0,14 por tonelada. Aplicado o coeficiente de correção de 1,27, o custo fixo sobe para R\$ 12,87 e o custo por quilômetro para R\$ 0,18. Para uma distância de 706 km, o custo final de transporte de material betuminoso a frio, de acordo com a referência do DNER, será de R\$ 195,03/t.

64. Ao corrigir as unidades para as mesmas do contrato, o custo unitário será de R\$ 0,19/t.Km (julho/1996), que somado ao BDI de 35,8% alcança R\$ 0,26/t.Km.

If – Utilização, como referência, do valor dos materiais betuminosos para a região Nordeste e não para a da região Norte:

65. Às fls. 262, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda demandam alteração no valor paradigma para os materiais betuminosos. A defesa redargue que o valor considerado não teria sido o da Região Norte e sim o da região Nordeste.

Análise:

66. Novamente, foi contestado um serviço não incluído na curva ABC no cálculo do superfaturamento. Todavia, serão analisadas as considerações de defesa para inclusão do serviço nos itens analisados para o cômputo do superfaturamento.

67. Deve-se ter em mente que o orçamento de uma obra (base para a elaboração das planilhas contratuais) é sempre uma aproximação. Quanto mais bem elaborado o projeto e mais conhecida a obra, mais preciso e mais próximo do 'preço real' será este orçamento. Quando se utilizam paradigmas oficiais de preços, tais quais o Sicro e o Sinapi, admitem-se produtividades e consumo de materiais, equipamentos e mão-de-obra médios (ou mais prováveis) para que no final da avaliação – e globalmente – chegue-se o mais próximo possível do alvo (ou do 'preço real'). É claro que o valor de alguns serviços podem variar para mais, ou para menos, mas no cômputo global, quando da avaliação de todos os serviços contratados, apresentam-se eficazes para calcular do preço teto de uma obra pública e possibilitar o bom andamento do contrato.

68. Assim, se o paradigma para a verificação do custo da obra (principalmente o preço dos insumos) é o Sicro/Norte/jul/2006, no balanço dos itens contratados – e no geral – a referência reflete adequadamente o preço esperado do empreendimento.

69. Veja-se trecho do relatório que embasou o voto do Acórdão 2065/2007-P:

'44. Para a contratação de uma obra pública, deve haver coerência no orçamento de referência do edital. Normalmente adotam-se coeficientes e consumos médios, avaliando que, apesar de especificidades em cada serviço possam demandar ajustes em cada composição, na média e globalmente, o orçamento encontra-se plenamente adequado para uma correta estimativa de custos e embasamento para o bom andamento do contrato.

45. O que não é razoável e proporcional é efetuar tais ajustes somente naquilo que onera o preço de cada composição. Emprega-se um peso específico dos materiais superiores à média referencial e mantém-se, por exemplo, o consumo de CAP da areia asfalto idêntica ao Sicro2, quando outros lotes na BR-364/AC (como o lote 4), após o ensaio Marshall, indicaram ser mais adequado utilizar percentuais inferiores ao referencial do DNIT. Deve haver o mínimo de coerência na metodologia utilizada.' (grifo nosso)

70. Logo, se não se admite à contratada alterar os paradigmas somente naquilo que as beneficie, também não é razoável efetuar ajustes somente naquilo que as prejudique. Deve haver coerência na metodologia. Se utilizados os referenciais do Sicro, no balanço dos serviços, o paradigma será perfeitamente apropriado para avaliação do sobrepreço do contrato.

71. Assim, neste caso concreto, já que o preço de todos os outros insumos foram obtidos do Sicro/Norte/JUL/1996, considera-se como mais adequada a utilização dos valores do material betuminoso da região Norte (superior ao da Região Nordeste), qual seja, R\$ 406,15 para o CM-30 e R\$ 408,75 para o RR-2C (fls. 14, anexo 4).

72. Se computado o BDI de 35,8%, os preços dos materiais betuminosos de referência serão de R\$ 551,56 para o CM-30 e R\$ 555,08 para o RR-2C. Este será o valor a ser adotado nas novas composições de custo de referência, às fls. 49, anexo 4.

I.g – Utilização do valor de indenização adequado para a escavação e carga de material de jazida:

73. À fl. 269, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda ressaltam que, na análise de 2003, no processo 005.171/2001-9 (fls. 215, anexo 3), foi adotado o custo de indenização de jazida de R\$ 0,09 por metro cúbico, por ter sido este o valor adotado pela DERTINS, em substituição aos R\$ 2,39 da tabela do Sicro. Requerem os responsáveis, que seja utilizado o valor do Sicro, em coerência com a metodologia adotada.

Análise:

74. Trata-se de serviço também não incluído na análise do superfaturamento às fls. 471/472, v. 2 e 844/845, v. 4 do TC 003.453/2005-0. O preço contratual do item 'escavação e carga de material de jazida' da Egesa foi considerado como de mercado.

75. Às fls. 46, v. 1, consta a composição de custos unitários proposta pela defesa. Tal composição difere substancialmente da referência do Sicro, no que se refere à produtividade e utilização dos equipamentos e da mão-de-obra (no Sicro/jul/1996 é, inclusive, mais caro quanto aos custos unitários de execução). Em coerência com o dissertado nos itens 65 a 71 da instrução, o referencial deve ser o do sistema do DNIT.

76. Como o Sicro/jul/96 não inclui os custos de indenização de jazida, tal encargo deve ser acrescido à composição. Se o valor da indenização de jazida no Sicro2/out/2000 é R\$ 2,39 e esta é a referência oficial do DNIT mais próxima da época da proposta, tal preço é o valor a adotar como paradigma, devidamente retroagido. A nova composição de custos do serviço consta das fls. 45, anexo 4.

77. Quanto ao Fator Amazônia de 15%, tal questionamento será tratado no item 141 deste relatório.

I.h – Revisão do custo dos mourões de madeira na composição das cercas:

78. Às fls. 269/270, v. 2, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda refutam o preço de referência do item 'cerca de arame farpado com suporte de madeira'. Segundo os citados, o preço dos mourões para a fixação dos arames foi considerado nulo no TC 005.171/2001-9 em razão do suposto reaproveitamento dos troncos obtidos no desmatamento.

79. A defesa requer a consideração do preço do Sicro dos mourões, visto que incorreram em custos com o tratamento da madeira desmatada e em coerência com toda a referência de preços adotados como base para comparação.

Análise:

80. Constatou-se que o preço utilizado pela Secob para o serviço 'cerca de arame farpado com suporte de madeira' foi o do Sicro/jul/96, onde considerou-se, sim, o preço da madeira, ao contrário do efetuado pela Secex/TO no TC 005.171/2001-9 e argumentado pela defesa (composição de custos às fls. 60, anexo 4).

81. Será mantido, assim, a composição de custos do Sicro/jul/96 como referência.

I.i – Consideração os custos de transporte da brita e areia nos serviços de drenagem:

82. Às fls. 265, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda asseveram que o custo do transporte da brita e da areia nos serviços de drenagem não foram considerados nos preços de referência. Assim, as composições de custos unitários do Sicro devem ser adaptadas para incluir estes transportes.

Análise:

83. Realmente, em comparação dos preços de referência do Sicro/jul/96 com os utilizados no cálculo do superfaturamento, observou-se que os transportes da brita e areia não foram contemplados nos preços de referência para os serviços de drenagem. Desta forma, como não houve item prevendo pagamento específico no contrato relativo a este encargo, devem ser acrescidos os custos do transporte destes insumos.

84. De acordo com as fls. 389, v. 2 do TC 003.453/2005-0, serão consideradas, portanto, as seguintes distâncias de transporte nas composições de custo de referência: 21,2 Km para a brita e 3,9 Km para a areia (conservadoramente, todo o transporte em rodovia não pavimentada).

I.j – a região é inóspita e afastada, o que torna inadequada a pesquisa dos insumos do Sicro/jul/96, pois não foi específica para o estado de Tocantins:

85. Às fls. 297/298, v. 1, a Egesa indica que em 1996 não havia pesquisas de preços específicas para o estado de Tocantins. Os preços da Região Norte eram obtidos por meio de pesquisas em Belém e Manaus. Devido à distância dos grandes centros, e pelo fato da região ser inóspita, os preços adotados como referência estariam inadequados para retratar as características peculiares da obra.

86. Veja-se trecho do Acórdão 278/2008-P, que julgou o débito no contrato 86/2000, relativo à continuação das obras no mesmo trecho da rodovia:

‘e) ‘o orçamento elaborado pela Secex/TO para a verificação de sobrepreço, baseado nas composições do Sicro e do Dertins, não considerou paralisações causadas por chuvas, vez que aquelas composições também não as consideram. Contudo, utilizou o chamado Fator Amazônia, majoração uniforme de 15%, sobre todos os custos horários de equipamentos e sobre os preços de todos os insumos, como forma de compensação pela distância da obra até o local de coleta dos preços. Como despesas de transporte não incidem nas composições dos custos horários das equipes mecânicas, vez que aquelas fazem parte, em relação a equipamentos e pessoal, dos custos inerentes ao item mobilização, a majoração de 15% considerada pela Secex/TO supre suficientemente o efeito das chuvas sobre o custo unitário dos serviços’’ (grifo nosso)

87. Logo, o débito foi calculado naquele processo com a consideração do Fator Amazônia, dentre outras razões, para compensar a distância da obra até o local de coleta dos preços. Ainda assim, o débito foi de mais de R\$ 6.000.000,00 (Acórdão 278/2008-P).

Análise:

88. Data venia os cálculos que embasaram o Acórdão 278/2008-P, em obras de construção rodoviária é muito comum que a rodovia se situe afastada dos grandes centros. Para fins de orçamento, a providência é incluir os custos de transporte dos insumos até a obra e não aplicar um fator de 15% sobre todas as produtividades para compensar a distância. O custo desta distância foi devidamente paga em itens de transporte específicos no contrato. Veja-se que, é claro, o Fator Amazônia também se destinaria a corrigir a suposta influência da chuva e esta informação será tratada no item 181 do relatório.

89. Por outro lado, as pesquisas de preços eram efetuadas em Manaus e Belém para toda a Região Norte. Não são específicos para Tocantins. Mensure-se, pois, o impacto real que esta informação possa influenciar no orçamento da obra: os insumos cujos preços possam alterar significativamente o custo do empreendimento são areia, brita, cimento, aço, combustível, equipamentos e mão-de-obra.

Brita e areia:

90. A areia é extraída. Uma pesquisa de preços do insumo comercial não interfere no preço paradigma da obra em ensejo. Os custos de transporte deste insumo, quando cabível, foram tratados no item 84 deste relatório.

91. Quanto à brita, o valor adequado para o insumo, considerando que a pedreira foi arrendada de terceiros, foi avaliado nos itens 23 a 38 da instrução. O cômputo do custo de transporte de brita até o canteiro de obras para os serviços de drenagem também já foi abrangido nos itens 82 a 84.

Mão-de-obra:

92. Para a mão-de-obra, segundo o Manual de Custos Rodoviários:

‘(...)A determinação de preços regionais obedecerá ao seguinte critério:

Mão de obra: maior piso salarial da região pesquisada, resultante de Convenção Coletiva de Trabalho. Para as categorias não contempladas na Convenções Coletivas de Trabalho, realizar pesquisa salarial e adotar valor médio.’

93. Logo, os salários da mão-de-obra adotados para a Região Norte seriam os maiores salários pesquisados nos Sinduscon do Pará e Amazonas. Em janeiro de 2002, segundo a Revista Construção Mercado, a remuneração média dos profissionais da construção civil do Amazonas era 18% a 20% superior a do Pará. Em outubro de 2004, a faixa permaneceu praticamente a mesma. Manteve-se entre 11% a 14% em agosto de 2006. Conclui-se que, historicamente, a mão-de-obra no estado do Amazonas é superior a do Pará. O valor obtido no Sicro/Norte/jul/96 para mão-de-obra, ao que tudo indica, foi o do Amazonas.

94. Consoante as publicações da Revista Construção Mercado, quando foi disponibilizada a pesquisa no estado de Tocantins, o valor da mão-de-obra no estado foi ainda inferior que no estado do Pará. Portanto, até que se demonstre o contrário, ao se adotar valores de mão-de-obra pesquisados no Amazonas, isto favorece amplamente a contratada, pois os preços são superiores aos de Tocantins. A suposta inadequação do Sicro, quanto aos salários da mão-de-obra, portanto, são em favor dos responsáveis.

Aço:

95. É razoável considerar que o preço do aço é menor ou igual ao adquirido em Belém e transportado até a obra. A favor da contratada e de modo a certificar a não imposição de injusto débito aos responsáveis, é adequado um acréscimo no custo do aço referente ao valor do transporte de Belém até a obra, à distância de 706 Km, posto que este será o procedimento utilizado nas novas composições de preço paradigma (fls. 15/66, anexo 4)

Cimento:

96. Para verificar se a ausência de pesquisa específica de preços do cimento no Sicro para o estado de Tocantins pode representar potencial desvantagem para os responsáveis, verifiquem-se os preços do insumo em todas as regiões pesquisadas pelo DNER, em julho de 1996:

Tabela 2: Preços do cimento relativo no Sicro/jul/1996 entre a Região Norte (R\$ 0,18 / Kg) e diversas regiões do país

Região Pesquisada	Preço	O cimento no Sicro/Norte/jul/1996 é mais caro em:
Nordeste	R\$ 0,14 / Kg	28,9%
Centro-Oeste	R\$ 0,11 / Kg	63,6%
Minas	R\$ 0,08 / Kg	125,0%
Sul	R\$ 0,11 / Kg	63,8%
Rio de Janeiro	R\$ 0,10 / Kg	80,0%
Média	R\$ 0,11 / Kg	63,6%

Fonte: Sicro 1996

97. Pela tabela verifica-se que o preço do cimento cotado na Região Norte, de R\$ 0,18, é 63,6% mais caro que a média dos preços das regiões restantes do país. Na melhor das hipóteses, é 28,9% mais alto (Região Nordeste). Na pior, 125,0% mais alto (Minas Gerais).

98. Isto denota que os preços pesquisados do cimento na Região Norte já refletem as dificuldades inerentes à região. Além disso, como já discorrido no decorrer do processo, geopoliticamente, Tocantins se encontra muito mais integrado ao restante do país que os estados do Amazonas e Pará, motivo pelo qual a adoção dos preços do cimento da região Norte em nada prejudica os responsáveis.

Combustível:

99. O preço dos combustíveis e óleos lubrificantes, caso superiores ao preço do Sicro, irão impactar nos custos operativos dos equipamentos. Na ausência de outros referenciais, procedeu-se pesquisa no Siafi para averiguar possíveis compras de combustível pela Administração Federal no estado de Tocantins, à época do contrato. Consoante consta das fls. 69, anexo 4, constatou-se que o preço da gasolina em Palmas em março/96 era R\$ 0,60, por litro, contra R\$ 0,54 do Sicro/Norte/jul/1996. A diferença foi, portanto, de 11,11%.

100. Se, conservadoramente, for considerado que os custos operativos aumentem em 11,11% devido ao preço mais alto dos combustíveis, isto resultará no seguinte:

Tabela 3: Impacto do aumento de combustível sobre o custo horário dos equipamentos

Equipamento	Custo Operativo Sicro (A)	Custo horário do equipamento Sicro (B)	Custo Operativo Sicro mais 11,11 % (C=A x 1,1111)	Custo horário do equipamento com novo custo operativo (D=B-A+C)	Diferença percentual entre custos horários produtivos (E=(D-B)/B)
Trator de esteiras D-6	R\$ 9,03	R\$ 35,72	R\$ 10,03	R\$ 36,72	2,79%
Trator de esteiras D-8	R\$ 19,80	R\$ 84,75	R\$ 22,00	R\$ 86,95	2,60%
Moto Escreiper	R\$ 21,37	R\$ 87,30	R\$ 23,74	R\$ 89,67	2,71%
Motoniveladora	R\$ 8,08	R\$ 31,91	R\$ 8,98	R\$ 32,81	2,81%
Carregadeira de pneus	R\$ 11,03	R\$ 34,87	R\$ 12,26	R\$ 36,09	3,49%
Rolo compactador de pneus 21T	R\$ 9,38	R\$ 26,84	R\$ 10,42	R\$ 27,88	3,87%
Rolo pé-de-carneiro 11,25 T	R\$ 7,38	R\$ 23,16	R\$ 8,20	R\$ 23,98	3,54%
Caminhão basculante 10m3 (15T)	R\$ 11,73	R\$ 30,57	R\$ 13,03	R\$ 31,87	4,26%
Grade de discos	R\$ 0,00	R\$ 0,86	R\$ 0,00	R\$ 0,86	0,00%
Caminhão tanque 10.000L	R\$ 11,73	R\$ 26,58	R\$ 13,03	R\$ 27,88	4,90%
Média					3,10%

Fonte: Sicro/Norte/jul/1996

101. Para os principais equipamentos de terraplenagem e pavimentação (serviços mais relevantes financeiramente na obra), se o preço do combustível for superior em 11,11%, isto refletirá de 2,60% a 4,90% no custo horário do maquinário. A média foi 3,10%. Em alguns serviços onde o custo dos equipamentos tem peso relevante no valor final, como a escavação, carga e transporte e estabilização granulométrica, a variação no preço final pode chegar a mais de 2%.

102. É justo, pois, considerar a adaptação no sistema de referência em função do preço mais alto de combustíveis em Tocantins. Considera-se razoável um aumento do custo produtivo dos equipamentos para o cálculo dos preços unitários paradigma de 3,5%.

Equipamentos:

103. Um eventual preço mais alto de aquisição de equipamentos repercutiria nos custos de depreciação, juros e manutenção. Consequentemente, haveria um aumento dos custos horários das máquinas. Visto não se dispor de pesquisas de preços dos equipamentos em Tocantins à época do contrato, deve-se raciocinar se é razoável que os custos das máquinas no estado sejam superiores aos constantes do Sicro/Norte/jul/96.

104. As fábricas e importadoras de equipamentos pesados para a construção civil localizam-se, predominantemente, na região Sudeste do país. Portanto, a lógica indica que quanto

mais distante a localidade de aquisição das máquinas, maior será o valor do equipamento em razão do frete.

105. Ora, o preço dos equipamentos no Sicro/Norte foram obtidos de pesquisas em Belém e Manaus. No caso de Manaus, além do transporte rodoviário, existe um longo percurso de transporte fluvial. Não é plausível, desta forma, que o valor de aquisição dos equipamentos em Tocantins seja superior ao custo de Manaus – ou mesmo Belém. Neste caso, pois, a adoção do paradigma Sicro/Norte é favorável às contratadas.

Resumo das adaptações:

106. Face à distância do trecho da obra dos grandes centros e devido à ausência de pesquisa específica de preços para o estado de Tocantins, considera-se plausível as seguintes adaptações no Sicro/Norte/jul/96:

a) consideração dos custos referentes ao transporte de aço;

b) consideração de um incremento de 3,5% do custo horário dos equipamentos em face ao maior preço do combustível em Tocantins.

107. Todas as composições de custos às fls. 15/66, anexo 4, foram calculadas aplicando-se tais critérios.

1.1 – Deve ser aplicada a versão mais moderna do Sicro (versão de 2004) para adequada comparação dos preços:

108. Às fls. 265/269, v. 1 e 297/301, v1, a Egesa, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda repetem argumentação já extenuadamente discutida nos autos. Defendem a adoção de versão mais moderna do Sicro como paradigma de preços.

109. Como resumo da decisão do Plenário no corrente processo, será transcrito trecho do Acórdão 2127/2006-P:

‘(...) O resumo dos resultados obtidos, constante da planilha de fls. 833, demonstram que as diferenças são pequenas entre o Sicro 1 e o Sicro em sua versão atual, menores do que as divergências encontradas na retroação de custos do Sicro 2 em comparação com custos do próprio Sicro 2, revelando, de um lado, a inadequação da retroação de custos em um período tão longo e, de outro, a adequação dos preços do Sicro (em sua primeira versão).

2.18 Como exemplo, elaborou-se a planilha e a tabela às fls.850/852, que demonstra a evolução dos custos relativos de diversos serviços de terraplenagem do sistema Sicro 2 no período de outubro/2000 a maio/2004, tomando como data base dezembro de 2000. Observa-se que a evolução dos principais serviços de terraplenagem foram reajustados dentro do Sistema Sicro 2 a valores superiores aos do índice de terraplenagem da Fundação Getúlio Vargas-FGV. A diferença que se observa deve-se portanto não às modificações do Sistema Sicro da versão 1 para a versão 2 (todos os custos indicados na planilha são do sistema Sicro 2), mas sim à diferença na evolução dos preços dos insumos (especialmente equipamentos e mão-de-obra) cotados pelo DNIT e pela FGV.

(...)

2.20 De todo o exposto conclui-se que o parâmetro mais adequado para aferição de sobrepreço é o Sicro relativo à época do contrato, estando portanto correta a metodologia utilizada pela instrução de fls. 470/471 do Vol. 2(...)

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

11. Faço essas considerações porque entendo que a apuração realizada pela Secex/TO tomando como parâmetro o Sicro de agosto de 2004 não foi apropriada. A metodologia adotada, com a correção dos valores do contrato a partir da data-base de julho/1996, até 2004, utilizando o Índice Nacional de Custos da Construção - INCC da Fundação Getúlio Vargas, não garante a confiabilidade dos resultados.’ (grifo nosso)

110. Às fls. 291/298, a Egesa traz extensa jurisprudência no TCU admitindo a necessidade de adaptação no Sicro e se utiliza deste argumento para, mais uma vez, desqualificar o Sicro1 como

parâmetro comparativo de preços. A empresa rebate as conclusões do relatório anterior da Secob que embasaram o Acórdão 2127/2006-P. Esta Unidade Técnica, às fls. 890/892, v.4 do TC 003.453/2005-0, assim considerou:

Análise:

‘2.7 O Manual de Custos Rodoviários do DNIT, lançado em 2003, traz o seguinte texto na sua apresentação:

‘Este documento apresenta o resultado dos estudos desenvolvidos na revisão, atualização e complementação dos Manuais de Custos Rodoviários, editado de 1972 a 1980, e a adequação do sistema informatizado Sicro ao novo manual. Nele são incorporados os estudos desenvolvidos e as contribuições recebidas pela então Gerência de Custos Rodoviários, após a realização de seminários na sede do órgão em Brasília, com as demais equipes do Departamento e a comunidade rodoviária em geral.

Este manual foi elaborado em 1998, sendo sua metodologia implantada pelo DNER no ano de 2000 e o seu lançamento em 2003.

No cálculo dos custos, levou-se em consideração as novas tecnologias e os atuais métodos construtivos rodoviários, entretanto, faz-se necessário ressaltar que essa atualização deverá constituir-se dinâmica, tendo em vista o contínuo desenvolvimento da tecnologia e da economia do país.’

2.8 Assim, o aperfeiçoamento de qualquer sistema orçamentário, com vistas a aproximar as composições de custos às reais condições de campo, é perfeitamente aceitável e comum. Entretanto, o processo de atualização do Sicro, que gerou o Sicro 2, não desqualifica a versão anterior como parâmetro comparativo de preços.

2.9 O trecho do voto condutor do Acórdão nº 166/2004-Plenário, bem como do relatório que embasou o Acórdão nº 1.438/2005-Plenário – mencionados pela equipe – citando a falta de confiabilidade nos preços do Sicro 1 como critério de apontamento de sobrepreço, não parecem transparecer o pensamento dominante a respeito do tema neste Tribunal. Em sentido contrário, diversas têm sido as manifestações positivas em relação à utilização da referência de preços do DNER (hoje DNIT). Cabe citar o voto do Ministro Relator Humberto Guimarães Souto no Acórdão 1050/2003 – Plenário:

(...) ‘Assim, o presente levantamento de auditoria, que atendeu ao subitem da retrocitada decisão, confirmou os indícios de sobrepreço, que variaram de 63% da 83% nos contratos analisados, tomando-se como referência o Sistema Sicro. Acrescente-se que, no âmbito desta Corte, eventuais dúvidas quanto à utilização do referido sistema para efeito de quantificação de eventuais sobrepreços em obras públicas foram superadas, razão pela qual este Tribunal o tem utilizado como referencial em diversas decisões (Acórdãos 198/2000 - Plenário, 67/2002 - Plenário e 40/2003 - Plenário, entre outros).’ (...) (grifos nossos).

2.10 Também na mesma linha cabe destacar o voto do Ministro Relator Marcos Bemquerer no Acórdão 40/2003 – Plenário:

(...) ‘4. O Sicro é um sistema confiável e bem detalhado, cujos preços são extraídos por meio de composição de custos que, por sua vez, são calculados pela média dos preços praticados no mercado. O sistema pertence ao próprio DNER e tem sido utilizado pelo TCU como parâmetro comparativo de preços em fiscalizações de obras públicas, possibilitando a averiguação de indícios de superfaturamento e cálculo dos débitos a serem imputados aos responsáveis. Nesse sentido, podem-se citar, **verbi gratia**, as seguintes deliberações deste Plenário: Decisão n. 879/2001, Decisão n. 964/2001, Decisão n. 417/2002, Decisão n. 1.037/2002, Decisão n. 1.575/2002 e Decisão n. 1.577/2002. (...) (grifos nossos).

2.11 Além disso, parece não ser correta a assertiva de que o Sicro 1 e o Sicro 2 são incompatíveis. Conforme pode ser verificado, ao se utilizar composições do Sicro 2, mas com preços unitários do Sicro 1, são verificadas discrepâncias relativamente pequenas nos preços obtidos, decorrentes das pequenas alterações de produtividade e inclusão de equipamentos que o Sicro 2

adota. Assim, a título de exemplificação, efetuou-se os seguintes cálculos: selecionou-se os serviços que tinham maior representatividade (cerca de 59%) dentre aqueles analisados por ocasião da instrução que conclui pelo superfaturamento do contrato (fls.470/471, vol.2); em seguida utilizou-se as composições do Sicro 2 (atual) relativas a estes serviços; e, por fim, inseriu-se nas composições do Sicro 2 os preços dos insumos constantes das tabelas do Sicro de julho/1996. Portanto, o que se fez foi obter os preços do Sicro 2 utilizando-se os preços de insumos do Sicro 1. Os cálculos dos preços unitários constam das planilhas de fls. 833/843. O resumo dos resultados obtidos, constante da planilha de fls. 833, demonstram que as diferenças são pequenas entre o Sicro 1 e o Sicro em sua versão atual, menores do que as divergências encontradas na retroação de custos do Sicro 2 em comparação com custos do próprio Sicro 2, revelando, de um lado, a inadequação da retroação de custos em um período tão longo e, de outro, a adequação dos preços do Sicro (em sua primeira versão).

2.12 Como último argumento em defesa da utilização do Sicro (em sua primeira versão), não se pode deixar de observar que parece razoável que as pequenas alterações e correções implementadas com a mudança do sistema Sicro de sua primeira versão para a segunda versão possam servir de justificativa para que se admitam pequenos sobrepreços (de 5%, por exemplo). Entretanto, não é o que se observa no caso concreto, em que se discute um sobrepreço da ordem de 112%. Nesse caso, com essa ordem de grandeza de sobrepreço é absolutamente inadmissível o argumento de que o sobrepreço encontra-se na faixa de admissibilidade do erro.

2.13 Já no que diz respeito à aplicação de índices como maneira de homogeneização de datas para efeitos de comparação, apresenta-se os comentários que se seguem.

2.14 De fato, o mencionado Acórdão 040/2003-Plenário autoriza tal prática, senão vejamos:

‘9.2 - determinar à Secex/TO que apure se já foram efetuados os pagamentos relativos às 12a e 13a medições do Contrato n. 86/2000, promovendo, em caso afirmativo, a citação dos responsáveis, nos moldes do subitem anterior, tendo em vista a ocorrência de superfaturamento nessas medições - tomando como base os preços do Sicro de outubro de 2000, deflacionados para a data-base do contrato, (...)’. (Grifos nossos).

2.15 Não obstante, deve-se ressaltar que os riscos de distorção neste tipo de comparação tornam-se maiores quanto maior for o período de diferimento. Para o caso concreto do **decisum** citado acima, o período era de apenas oito meses (de out/2000 a fev/2000). Logo, entende-se que esta não deva ser considerada uma prática confiável, ainda mais quando se está tratando de um diferimento de cerca de oito anos (de ago/2004 a jul/1996). Nesse sentido também foi a observação no voto que conduziu o Acórdão 1.438/2005-Plenário:

‘8. O único inconveniente implícito nesse procedimento é a necessidade de retroação dos valores à data-base das planilhas analisadas, o que pode gerar alguma distorção atribuível à variabilidade dos índices de deflação.(...)’.

2.16 Ademais, registre-se que o índice utilizado pela equipe, o INCC/FGV, não parece ser o mais adequado a ser aplicado indistintamente para os serviços de obras rodoviárias, tendo em vista tal índice ser concebido com a finalidade de aferir a evolução dos custos para construção civil – habitações. Portanto, caso tal comparação por meio de retroação seja viável (para pequenos períodos de diferimento), deve ser feita com a utilização de índices específicos para obras rodoviárias. Observa-se que a diferença pode ser grande entre os resultados obtidos utilizando-se um ou outro índice. Como exemplo elaborou-se a planilha de fls. 849, onde pode-se verificar, para um período longo, semelhante ao do caso em análise, a diferença de variação entre os índices INCC e aqueles específicos para obras de pavimentação.

2.17 A título de constatação das distorções que podem ocorrer observe-se que ocorrem diferenças muito grandes entre os preços da época e aqueles retroagidos por meio de índices, conforme se observa da já citada planilha de fls. 833. Ali foram levantados os preços dos itens mais relevantes do contratos em análise que, a grosso modo, referem-se a serviços de terraplenagem.

Observa-se que ocorre uma distorção da ordem de 190% em relação ao Sicro da época, quando se retroage os preços do Sicro 2 de agosto/2004 para julho/1996.

2.18 Como exemplo, elaborou-se a planilha e a tabela às fls. 850/852, que demonstra a evolução dos custos relativos de diversos serviços de terraplenagem do sistema Sicro 2 no período de outubro/2000 a maio/2004, tomando como data base dezembro de 2000. Observa-se que a evolução dos principais de serviços de terraplenagem foram reajustados dentro do Sistema Sicro 2 a valores superiores aos do índice de terraplenagem da Fundação Getúlio Vargas-FGV. A diferença que se observa deve-se portanto não às modificações do Sistema Sicro da versão 1 para a versão 2 (todos os custos indicados na planilha são do sistema Sicro 2), mas sim à diferença na evolução dos preços dos insumos (especialmente equipamentos e mão-de-obra) cotados pelo DNIT e pela FGV.' (grifo nosso)

111. Não obstante ter se demonstrado que a esmagadora Jurisprudência desta Corte considera o Sicro 1 mais adequado para obras contemporâneas àquele sistema, a Egesa contrapôs o entendimento ao afirmar que o Sicro só teria sido realmente implantado em junho de 2003, quando a publicação de seus manuais, com a incorporação de mais de 600 composições. A empresa continua ao relatar que o que existia, antes disso, era o estágio embrionário do sistema, com a correção na forma de pesquisa dos insumos e evoluções que teriam compatibilizado o sistema com a realidade.

112. Às fls. 302/303 a citada situa que, se utilizados outros índices, inclusive mais específicos que os do contrato para a retroação de preços, os valores obtidos estariam muito próximos dos contratados. Utilizou-se o INCC 10, o INCC DI, o INCC M, todos da FGV, além do Índice de Reajustamento de Obras Rodoviárias – ICRGV/DNIT obtendo descontos com relação aos preços contratados.

113. Primeiramente, só foram obtidos descontos na retroação de preços apresentada às fls. 302/303, v. 1, porque foram aplicados nas composições diversos fatores contestados neste relatório, como o percentual de encargos sociais sobre a mão-de-obra de mais de 200%, um elevado BDI de 48,04%, a aplicação do suposto fator amazônico de 15%, dentre outras adaptações impertinentes no sistema de referência. Isto amplificou – ainda mais – a distorção gerada pela retroação.

114. Voltando à viabilidade da retroação em longos períodos de tempo, não bastasse toda a argumentação da Secob às fls. 890/892, o Acórdão 278/2008-P, que julgou contrato no mesmo trecho da rodovia, já refuta alguns dos mesmos argumentos da Egesa.

115. Para o cálculo do débito no **decisum**, utilizou-se o Sicro/2000 retroagido. Mas o contrato era de fevereiro de 2000. Portanto, a retroação foi de apenas oito meses. Veja-se trecho do Acórdão 278/2008-P:

In casu, o superfaturamento foi apurado a partir da deflação dos preços do sistema Sicro 2 (outubro de 2000) para a data-base do contrato (fevereiro de 2000), com base no índice de reajuste previsto no Contrato 86/2000 (fl. 112, item 10, v.p.).

Tal metodologia, por sua razoabilidade para fins de quantificação de dano, deve ser considerada correta, sobretudo por se tratar de um curto período de diferimento (cerca de oito meses), fator impeditivo de graves distorções no resultado.' (grifo nosso)

116. O relator do Acórdão 278/2008-P também corrobora o parecer do Ministério Público no processo contra a utilização do Sicro em data posterior:

‘Com as vênias de estilo, também dissente o Ministério Público da assertiva da Egesa de que ‘qualquer comparativo que venha a apurar a ocorrência, ou não, de sobrepreço, há que ser necessariamente elaborado segundo a última tabela Sicro disponível, visto que o Sicro é um sistema que se encontra em permanente correção e ajustes relevantes (na tabela anexa, vide o acréscimo à tabela do Sicro que se manteve por todo ano de 2004)’. Embora se possa admitir, com base no julgado do STJ colacionado pela empresa, que as normas de ordem pública, entre as quais se inserem as de direito econômico, têm aplicabilidade imediata, não se pode querer adotar, como quer a empresa vertente, valores da tabela do Sicro de 2003 para avaliar preços contratados no ano de 2000, sob pena de se subverter a data-base das ocorrências e inviabilizar a comparação com os preços

efetivamente vigentes à época da contratação. Embora as normas de ordem pública sejam de imediato aplicáveis aos processos em curso, somente incidem sobre os atos praticados a partir do momento em que se tornam obrigatórias, sem alcançar, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, uma vez que tais normas não são dotadas de efeito retroativo.’ (grifo nosso)

117. É citado na referida decisão o Acórdão 2.068/2006-P:

‘2. O Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) do DNER/Dnit apresenta-se como referencial idôneo dos preços de mercado, devendo prevalecer quando não haja prova de que outro seria o valor de comercialização do material ou serviço.’

118. E também o Acórdão 1.892/2006-P:

‘9. A Egesa e a CCM procuraram descaracterizar o sobrepreço apresentando orçamentos baseados no Sicro de Agosto/2004. A unidade técnica demonstrou no item 2.2.22 do relatório a existência de significativa disparidade entre os preços do Sicro Outubro/2000 corrigido para Agosto/2004 e os do Sicro Agosto/2004. Ademais, observou, para o serviço Escavação, Carga e Transporte DMT 0 a 200 m, a existência de expressiva diferença entre os preços do Sicro de Maio/2004 e os de Junho/2004, o que evidencia alteração dos critérios de apuração de custos ou de coleta de dados do sistema. Entendo que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – Dnit deva apresentar esclarecimentos acerca desta incoerência nos dados intertemporais constantes do Sicro.’

119. Podem, ainda, ser acrescidas algumas considerações: é sabido que um dos atributos de um orçamento é a sua temporalidade. Consoante publicação da Editora PINI:

‘Atributo da Validade Temporal - O orçamento tem a sua validade associada a uma data, com previsões para um determinado período. Novas associações a datas e períodos de previsão deverão incorporar novos parâmetros e a necessidade de realizar ajustes financeiros. Normalmente as razões podem ser identificadas com o que a seguir está anotado:

- a) flutuação nos preços dos insumos ao longo do tempo;*
- b) alteração na alíquota ou criação de novos impostos ou encargos;*
- c) mudanças e inovações tecnológicas;*
- d) novos cenários econômico-financeiros; e*
- e) novos cenários gerenciais.*

O atributo da Validade Temporal impõe vida ao orçamento. Requer atualização, coloca-o como instrumento de aferição, na perspectiva indispensável da Gestão de Custos da obra.’

120. Ou seja, a adequação do orçamento com data posterior não é somente função da correção monetária. Não devem ser desprezados a flutuação individual no preço de algum insumo, as modificações no cenário sócio-econômico e mesmo as inovações tecnológicas e obsolescência de equipamentos a alterar suas produtividades, os custos de propriedade e diversos outros componentes de custo. Todas estas condicionantes devem ser igualmente agregadas na nova avaliação de preço.

121. A confrontação do orçamento contratado com outro elaborado com parâmetros de custo de ago/2004, mais de 8 anos após, é pois imprópria para aferição de adequação da proposta das empresas. As correções de preços por índices em datas demasiadamente longas não conseguem clonar as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato. Tais comparações só mascaram o claro sobrepreço no contrato quando comparado a paradigmas na época da contratação.

122. A imprecisão da retroação é tão nítida que, dentro do próprio Sicro2 (não se falou em Sicro1), mesmo utilizando índices específicos (terraplanagem do Sicro x terraplenagem FGV) pode ser flagrada esta distorção. Observe-se a tabela construída em processo de auditoria no Sicro2 (TC 021.088/2006-1):

Tabela 04 – Diferença percentual entre o preço retroagido para outubro/2000, pelo índice de terraplenagem da FGV, e o preço do Sicro2 – RJ nessa data.

Serviço	Retroação para out/2000 utilizando índice de terraplenagem da FGV			
	Data base	Data base	Data base	Data base

	mai/06	mai/05	out/04	out/01
Desm. dest. limpeza áreas c/arv. diam. até 0,15 m	60%	48%	47%	25%
Esc. carga transp. Mat 1ªcat DMT 50 m	50%	40%	40%	16%
Esc. carga transp. Mat 1ªcat DMT 600 a 800m c/m	51%	56%	<u>68%</u>	13%
Esc. carga tr. mat 1ªcat DMT 600 a 800m c/carreg	<u>79%</u>	<u>67%</u>	42%	23%
Esc. carga transp. Mat 1ªcat DMT 600 a 800m c/e	74%	64%	32%	<u>31%</u>
Esc. carga transp. Mat 2ªcat DMT 600 a 800m c/m	52%	55%	67%	13%
Esc. carga tr. mat 2ªcat DMT 600 a 800m c/carreg	74%	62%	41%	21%
Esc. carga transp. Mat 2ªcat DMT 600 a 800m c/e	66%	56%	29%	30%
Esc. carga transp. Mat 3ªcat DMT 600 a 800m	36%	33%	30%	20%
Compactação de aterros a 95% proctor normal	43%	28%	17%	9%

Fonte: TC 021.088/2006-1

123. Quanto mais se afasta da data base (out/2000), maiores são as distorções entre os valores do Sicro e os retroagidos, podendo chegar a uma diferença de impressionantes 79%, dependendo do serviço.

124. Ressalte-se, também, que tal qual o Sicro, os índices da FGV também foram evoluindo. Segundo consta do TC 021.088/2006-1, desde 1974, o índice era dividido em terraplenagem, pavimentação, obras de Arte Especiais e consultoria. No ano 2000 a FGV separou os custos de drenagem e ligantes betuminosos por índices específicos. Estes serviços, para o reajuste dos contratos, eram incluídos 'no bojo' de terraplenagem e pavimentação. Em 2005 ocorreu a separação dos ligantes betuminosos em CM30, CAP 20 e 7, RR-1C e 2C e da sinalização vertical e horizontal. Tal evolução na sistemática, por lógica, também influi na precisão do resultado de retroação de preços de serviços em períodos maiores de tempo.

125. Veja-se declaração da Fundação Getúlio Vargas no processo TC 021.088/2006-1:

'No curto prazo as funções de produção físicas na indústria de construção civil possuem coeficientes fixos, ou seja, não há substituição de fatores em decorrência das alterações nos preços. Em longo prazo, porém, em função da tecnologia e de outros fatores, os coeficientes sofrem grandes alterações em seus quantitativos e composições. Daí, periodicamente, faz-se necessária uma profunda revisão nas estruturas dos indicadores de forma a adequá-los as transformações ocorridas.'

Visando tal objetivo, o Departamento Nacional de Estradas e Rodagens-DNER, assinou contrato com a Fundação Getúlio Vargas para revisão dos índices de obras rodoviárias. As estruturas dos índices foram geradas a partir da base de dados dos contratos administrados pelo DNER, e nas composições de custos unitários adotados pelo Sistema de Custo de Obras Rodoviárias-Sicro no ano de 1996, atualizadas via relativos de preços para dezembro de 2000. A participação de cada região nos índices nacional deriva do boletim da execução orçamentária e financeira referente ao ano de 1999.'

126. Então, desde o seu início, em 1974, os fatores e coeficientes utilizados pela FGV para calcular seus índices foram modernizados apenas no ano 2000. Depreendem-se algumas conclusões:

'i) No ano 2000, quando da revisão dos índices de obras rodoviárias pela FGV, foi utilizada a estrutura de composições de custos unitários do Sicro1 (1996) como base para a atualização dos índices para o ano 2000. Então, se estivesse inadequada a utilização do Sicro1,

também estariam os índices da FGV, todos baseados no primeiro sistema do DNIT. É mais seguro, logo, utilizar-se da própria referência de 1996;

ii) Foi assumido pela própria FGV que, em períodos muito longos, existe a necessidade de reverem-se os índices e coeficientes nas estruturas dos indicadores. Desde 1974, isto foi efetuado somente em 2000. De 1996 a 2000 (4 anos de retroação do contrato), portanto, os índices eram baseados em fatores e coeficientes antigos, que não refletiam a tecnologia e outros fatores intervenientes nos custos naquela época. Por lógica, nestes período, qualquer retroação de contratos estará baseada em composições e estruturas de custos de 1974 que, em períodos longos, distorce o preço base para fins de comparação;'

127. É inequívoca, pois, a inadequação dos custos paradigma caso obtidos por meio retroações de sistemas de referência de data demasiadamente posterior. Consoante a jurisprudência dominante do TCU, o dado mais confiável é o sistema oficial mais próximo da contratação, no caso concreto, o Sicro1/jul/96.

Im – Foram comparados apenas 59% dos serviços para a composição do débito:

128. À fl. 267, v. 2, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda afirmam que o Sicro 2 é mais adequado para comparação da obra, dentre outros motivos, porque com o Sicro1 só foi obtida referência de 59 % dos serviços. À fl. 301, v. 2, a Egesa destaca que seria necessário serem comparados todos os itens possíveis da planilha, tendo em vista se tratar de uma licitação com menor preço global. Haveria, segundo a empresa, itens quanto aos quais se teria maior competitividade e especialidade, o que contrabalançaria outros cujos preços não se apresentassem tão competitivos.

Análise:

129. A ilação de que o Sicro 2 é mais adequado por só terem sido comparados 59% dos serviços com o Sicro 1 nada tem a ver com a escolha do sistema. Apesar de constituírem uma amostra representativa (quase 3/5 do total de recursos), os itens analisados só não aumentaram porque a Dertins se utilizou do procedimento não usual de superfragmentar os serviços necessários à execução da obra.

130. Assim, enquanto o Sicro – e a prática disseminada da engenharia rodoviária – inclui a escavação, carga e transporte de material de jazida (inclusive em caminhos de serviço) nos serviços de base e sub-base granulométrica, o Dertins os divide em três ou quatro. Na terraplenagem, identicamente, são separados os transportes em caminhos de serviço, quando quase universalmente estes são incluídos nas escavações, cargas e transportes. O contrato inteiro encontra-se como tal. Logo, como no cálculo do débito só se compararam os itens onde houve relação direta com o Sicro, tais fragmentações ocasionaram um menor número de serviços análogos ao sistema do Dnit, e isto aconteceria seja no Sicro1, seja no Sicro2.

131. Pode-se, é verdade, adaptar o sistema (assim como fez a Egesa com o Sicro2) para aumentar o rol de serviços analisados. Logo, para os serviços onde existiram alegações de defesa a indicar prejuízo aos responsáveis, avalia-se como adequada a inclusão deste serviços promovendo adequações no sistema de referência (Sicro1).

132. Quanto ao questionamento acerca da necessidade de serem analisados todos os itens da planilha, a tese não prospera. É verdade que o ideal é a averiguação do maior número de itens possíveis do contrato, mas deve ser considerado o princípio da economicidade processual, aplicado à materialidade dos itens financeiramente relevantes do contrato, e nunca esquecida a eficiência administrativa (em função da maior celeridade na prestação jurisdicional).

133. Considerada a efetividade da análise e os princípios processuais (e constitucionais) elencados, já é consolidada a jurisprudência do TCU na aplicação da curva ABC para o cálculo de débitos em obras públicas. Trata-se da separação, para análise, dos serviços mais relevantes financeiramente do contrato, visto que 20% dos itens do orçamento, geralmente, representam 80% dos custos da obra. Como exemplo, o Acórdão 697/2007-P:

'28. A Curva ABC, como se sabe, é metodologia internacionalmente aceita que permite

identificar quais itens de uma planilha orçamentária, por exemplo, merecem atenção e tratamento especiais tendo em vista sua importância relativa num determinado projeto. É uma ferramenta de grande utilidade nas áreas industrial e comercial e importante meio de se estabelecer a prioridade relativamente aos itens mais ou menos importantes em uma atividade produtiva.

29. A confecção da Curva ABC trouxe segurança, critério e testou a razoabilidade dos preços contratados, tendo havido agrupamento prévio de itens referentes a serviços semelhantes, a fim de se identificar o efetivo peso de cada serviço no total do contrato (...)'

134. No próprio Acórdão 1.777/2004-P que determinou a constituição deste apartado consta:

'20. Ademais, apesar de desejável, a comparação de todos os preços unitários contratados, entendo ser adequada a quantificação do débito com base numa amostra significativa de serviços, na medida em que esta metodologia é amplamente utilizada nos processos de obras apreciados por este Tribunal. Dessa forma, assegura-se o ressarcimento de valores manifestamente indevidos calculados sobre um montante representativo do valor total do contrato.'

 (grifo nosso)

135. Então, quando se afirma que o preço dos serviços não verificados poderiam contrabalançar o débito resultante dos já analisados, a envergadura deste possível (mas improvável) balanço seria tão pequena que não compensaria a lentidão no julgamento da contenda. Neste caso, em face à pequena materialidade do que se discute, é óbvio que o interesse público se encontra no balanceamento da efetividade e eficácia do trabalho com a celeridade do processo e no julgamento da coisa pública, resultando em maior eficiência.

136. Veja-se que se grifou o improvável balanço negativo em favor da contratada, posto que dos 41 itens analisados, 34 apresentaram sobrepreço, em muitos casos, de mais de 100% (fl. 1, anexo 4). Para os poucos serviços onde não foi constatado um preço contratado abusivo, com exceção dos materiais betuminosos, o preço da Egesa é muito próximo do paradigma. É mais factível, pois que, caso incluídos mais serviços no rol da planilha de débito, o superfaturamento aumente e não diminua. Não existe, pois, nenhum prejuízo aos responsáveis.

137. Portanto, o cálculo do superfaturamento obtido por meio dos serviços mais relevantes, obtidos através do estudo da curva ABC, está em plena sintonia com o ordenamento jurídico pátrio e não impõe algum valor indevido aos responsáveis.

I.n – O DNER aprovou todos os preços praticados e contratados:

138. À fl. 269, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda ressaltam que ganhariam força os elementos de defesa por eles apresentados se levado em conta que os preços praticados e contratados foram todos aprovados, previamente, pelo DNER, hoje Dnit. A Egesa apresenta, à fl. 355, anexo 3, documento a comprovar a aprovação do DNER.

Análise:

139. O ato de aprovação dos preços contratados, como também o orçamento do projeto básico, deve abranger todos os requisitos de validade cabíveis a qualquer outro ato administrativo. Destarte, em razão da própria presunção de validade, o ato é válido até que se demonstre sua ilegalidade, sendo daí considerado nulo. Da mesma maneira, será nulo se impregnado de vícios de competência, forma, objeto, finalidade ou motivação.

140. Então, a aprovação de uma licitação de obra com preços manifestamente exorbitantes, em afronta direta aos princípios da legalidade, da economicidade e da moralidade, por ato ilegal e ilegítimo, induz à nulidade do contrato, cabendo responsabilidade e o dever de indenizar a quem lhe deu causa, consoante art. 49, § 2º da Lei 8.666/93. É responsável, também, o terceiro que, como parte interessada na prática de infração de norma legal, concorreu para o cometimento do dano ao erário apurado (Lei 8.443/92, art. 16, III, § 2º, b).

141. Em resumo, a aprovação dos contratos, aditivos e alterações de projeto pelo DNER em nada alteram o mérito das irregularidades tratadas no corrente processo, nem tampouco alteram a responsabilidade do Sr. José Francisco dos Santos, do Sr. José Edmar Brito Miranda e da contratada Egesa.

I.o – Da necessidade de aplicação do Fator Amazônico de 15%, da consideração das chuvas na produtividade dos serviços e dos estudos do Centran:

142. À fl. 298, v. 1, a Egesa ressalta que existiria a necessidade da aplicação de um Fator Amazônico, de 15%, relativo às chuvas na região. À fl. 306, v. 2, é arguida a interferência das chuvas como necessidade de ajustes de acordo com a particularidade da obra. A empresa cita o Acórdão 1.777/2004-Plenário, que obrigaria a aplicação dos ajustes.

143. Em diversos processos congêneres, a Secob vem se utilizando de relatório do Centran para embasar suas conclusões (fls. 73/83, anexo 4), que apresenta estudos sobre a influência das chuvas em obras rodoviárias. A defesa cita tais estudos e repele suas conclusões. Foi relatado que apesar de haver a concordância do Centran sobre a influência negativa das chuvas, teriam sido aplicados diversos fatores redutores na metodologia. Uma análise prática, por meio de experimentos e controles de campo, demonstrariam o equívoco do relatório (fls. 298, v. 1).

144. De acordo com a Egesa, o método do relatório do Centran serviria apenas como forma de forçar o surgimento de sobrepreço dos contratos cujos preços de referência não considerariam o efeito das chuvas e, certamente, as suas conclusões seriam adequadas somente para obras executadas pelo exército, cujos custos ociosos e dilatação de prazo para execução das obras seriam pagos com recursos públicos.

145. No estudo do Centran, continua, não estariam considerados o real tempo de depreciação dos equipamentos e o justo valor residual no final da vida útil. Não teria sido avaliado como o Sicro calcula o custo de manutenção, como também não se teria avaliado o aumento da administração central e local da obra em razão das chuvas.

146. Compõe às fls. 322/353, 359/362 e 328/345, anexo 3, estudos pluviométricos da região.

Análise:

147. É necessário revisar a interpretação que o Tribunal tem dado à questão das chuvas em obras rodoviárias, como nos Acórdãos 2061/2006-P, 2631/2007-P e 1692/2007-P:

148. Realmente, existe um aumento do tempo improdutivo na execução dos serviços em decorrência das chuvas. Para avaliar o verdadeiro impacto dos fenômenos climáticos nos custos unitários rodoviários, cabe fazer uma análise dos índices de redução aplicados às produtividades das equipes. O Manual de Custos Rodoviários, em seu volume 1, indica o que se segue:

5.3.1 Método retórico:

O método teórico para determinação da produção de uma equipe mecânica parte do princípio de que esta será sempre igual à produção do seu equipamento principal. A própria forma como a patrulha é dimensionada responde por essa afirmação. Desta forma, conhecendo-se a produção horária do equipamento principal, estará determinada a produção da patrulha.

A produção do equipamento principal, por sua vez, é calculada através de fórmulas específicas para cada tipo de equipamento. O conjunto de fórmulas utilizadas para esse fim está apresentado nas respectivas planilhas de cálculo. Estas, levam em conta uma série de variáveis intervenientes, que são função das características do equipamento e do serviço que este realiza, bem como alguns fatores de correção, cuja finalidade é de adaptar os resultados às condições reais em que os serviços são realizados. Usualmente são empregados os seguintes fatores de correção:

- a) Fator de Eficiência;
- b) Fator de Conversão;
- c) Fator de Carga.

Referidos fatores comportam as seguintes considerações:

a) Fator de Eficiência - O fator de eficiência de um equipamento é a relação entre o tempo de produção efetiva e o tempo de produção nominal.

Para calcular o fator de eficiência, devem ser observados os seguintes critérios:

Para cada hora do seu tempo total de trabalho, será estimada a produção efetiva de 50 minutos, para que sejam levados em consideração os tempos gastos em alterações de serviço ou deslocamentos, preparação da máquina para o trabalho e sua manutenção.

b) Fator de Eficiência = $(50 \text{ min}/60 \text{ min}) = 0,83$

Para determinadas atividades que dependem de conjugação com outras para a efetivação do ciclo de produção, ou para alguns serviços, como extração de areia com draga, foram feitas adequações neste valor.

Para as obras de restauração o fator de eficiência adotado é de $45 \text{ min} / 60 \text{ min} = 0,75$

Em relação à ocorrência de chuvas recorre-se novamente ao volume 1 do manual do DNIT:

‘Os conceitos e o modelo matemático adotados no cálculo dos preços unitários consideram dois períodos de tempo diferentes na atuação dos equipamentos: a hora operativa e a hora improdutiva.

Durante a hora operativa, o equipamento está operando normalmente, sujeito às restrições que são levadas em conta quando se aplica o fator eficiência. Na hora improdutiva, o equipamento está parado, com o motor desligado, aguardando que o equipamento que comanda a equipe permita-lhe operar.

Em consequência desses conceitos, o custo horário operativo é calculado somando-se os custos horários de depreciação, operação, manutenção e mão-de-obra. O custo horário improdutivo é igual ao custo horário da mão-de-obra. Não se consideram os outros custos, pois se admite que estes ocorram somente ao longo da vida útil, expressa em horas operativas.

(...)

Na fase de orçamento, há ainda que considerar, na composição dos custos dos itens de serviço, a incidência dos tempos improdutivos devidos as condições climáticas, notadamente a ocorrência de chuvas.

Pelo que foi exposto até aqui, com relação aos tempos improdutivos dos equipamentos, pode-se depreender que sua quantificação só é possível quando se estuda caso a caso, pois ela é inteiramente condicionada pela maneira como se pretende conduzir cada frente de serviço. Assim sendo, as Composições de Serviços contidas no Sicro2 incluem somente o tempo improdutivo correspondente ao dimensionamento das patrulhas. A outra parcela poderá ser acrescentada na fase do orçamento pelo Engenheiro de Custos, ao compor os custos dos itens de serviço, diante das condições particulares de cada obra.’ (grifo nosso)

149. Especificamente em relação aos serviços de terraplenagem, tem-se ainda:

2.1.2 Chuvas

As produções adotadas não contemplam a ocorrência de condições climáticas desfavoráveis, as quais influenciam, em função da frequência e intensidade, de modo específico, cada tipo de serviço. Na elaboração do Orçamento de um Projeto Final de Engenharia, há necessidade de, em função dos dias de chuva previstos dentro do prazo total desejado para a execução dos serviços, serem computadas as horas improdutivas calculadas.’ (grifo nosso)

150. Da leitura dos excertos fica claro que o Sicro não considera, nas composições de custos dos diversos serviços, acréscimos devidos às paralisações ocorridas pelas chuvas. Em contrapartida, considera que no caso de ocorrência de chuvas que impossibilitem a produção da equipe, há de se verificar apenas o cômputo de horas improdutivas, visto que como a máquina está parada, a produção é nula e a utilização produtiva não existe. Neste caso, devem ser incluídas a previsão das horas improdutivas e a introdução dos respectivos custos no orçamento, por serviço.

151. Segundo o Manual de Custos Rodoviários, o custo horário improdutivo é igual ao custo horário da mão-de-obra. Logo, pela metodologia do DNIT, o único custo extra proveniente em função da chuva é o custo da mão-de-obra parada. A inclusão de um dito FATOR AMAZÔNICO de 15% sobre os custos produtivos é alheia, portanto, ao método de referência.

152. De qualquer forma, se considerado o regime de chuvas fornecido no anexo 3 do processo, pode-se efetuar uma comparação da influência das chuvas da corrente obra com outra semelhante, no estado do Pará, com pluviometria ainda maior. Trata-se de rodovia construída na BR-230/PA-Transamazônica, também executada pela Egesa e tratada no TC 017.194/2004-0. Foi realizado um exame dos serviços em um mês na estação chuvosa (jan/2001) e em um mês de estação seca (mai/2001). O objetivo foi avaliar, em razão das chuvas, qual o impacto (em um único mês) no custo unitário dos serviços em função do aumento da mão-de-obra improdutiva.

153. O resultado foi, em resumo, o que se segue:

Tabela 4: Resumo dos incrementos no preço unitário em razão de chuvas em serviços de terraplenagem, para os meses de janeiro e maio de 2001 no estado do Pará.

Serviço	Aumento do custo unitário em mês chuvoso	Aumento do custo unitário em mês seco
Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 50 a 200m c/m	5,31%	2,07%
Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 800 a 1000m c/m	2,87%	1,91%
Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 50 a 200m c/ carregadeira	9,03%	3,51%
Escav. Carga. Transp. 1ª cat. 1400 a 1800m c/ carregadeira	6,54%	4,36%
Compactação de aterros a 100% proctor normal	18,00%	4,17%

Fonte: Cálculos às fls. 70/72, anexo 4, com dados do TC 017.194/2004-0

154. Observou-se que no mês mais chuvoso do ano existiram variações nos custos unitários dos serviços de 2,87% a 18,00%. No mês de maio a variação foi de 1,91% a 4,17%. Mas na estação chuvosa não há porque se falar em serviços. Normalmente, neste período, em razão do tempo chuvoso, é emitido um termo de paralisação das obras, suspendendo o contrato e seus efeitos, de forma que não se desenvolvem atividades no canteiro de obras.

155. Então, no período de execução das obras, a efetiva variação a ser considerada seria de 1,91% a 4,17%. Isto nos serviços mais afetados, os de terraplenagem. Lembre-se, também, que nos meses de junho, julho e agosto da estação seca no Pará chove menos que em maio, diminuindo ainda mais esse teórico aumento de custo. Em Tocantins, com pluviometria inferior, o impacto seria ainda menor.

156. O Centran, em atendimento à solicitação do DNIT, fez estudo semelhante, mas com dados amostrais e acurácia muito maiores (fls. 73/83, anexo 4).

157. No estudo do CENTRAN, resultam acréscimos percentuais devidos à chuva ainda menores que os do presente relatório. Para o Estado de Santa Catarina, por exemplo, no serviço de Escavação, Carga e Transporte de 1ª categoria DMT 1000 a 1200m, o acréscimo percentual do adicional de chuva foram mínimos 0,6875% (fls. 10, anexo 6). No estado do Amazonas (cuja precipitação média é ainda superior a do Pará), o adicional na regularização do subleito foi de 2,26% (fls. 11, anexo 6).

158. Verificou-se, então, que existe um ínfimo acréscimo nos custos unitários dos serviços decorrentes de aumento de custos de mão-de-obra em razão das chuvas. Vêja-se o entendimento do TCU no TC 013.756/2003-6: julgou-se não ser pertinente aplicar-se ao Sicro fatores redutores de produtividade devido às chuvas, de eficiência e de tráfego, quando não contrabalançados por outros fatores que o sistema também não considera e que, caso fossem considerados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária. O caso concreto do referido processo é bem semelhante.

159. Conforme consta do Acórdão 2.061/2006-P:

*'Relatório:**(...)*

2.1. Ao analisar a pertinência da aplicação do fator de chuva, a Secex-MG baseou-se no Acórdão 490/2005-Plenário, que considerou admissível, de maneira excepcional e para aquele caso concreto, a consideração de redução de produtividade devido às chuvas. Assim, seguindo a metodologia do referido Acórdão, a Secex-MG procedeu a novos cálculos considerando como passíveis de interrupção apenas os dias em que houve precipitação acima de 8mm, com base em planilha fornecida pela Agência Nacional de Águas, chegando, então, a um valor de 0,8458 para fator climático a ser considerado como redutor de produtividade (fls. 325/326).

(...)

2.3. Ainda procedendo à sua análise e baseando-se no citado Acórdão, a Secex-MG considerou pertinente a aplicação do fator de eficiência na composição do cálculo que deu origem ao fator redutor total.

*(...)**3. Análise:**(...)*

3.1.5. Frise-se que, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 580/2002 – 2ª Câmara e 1.199/2004 – Plenário, os efeitos das chuvas só devem ser considerados em situações de pluviometria comprovadamente extraordinária, ou seja, muito acima da média.

3.2. Da inaplicabilidade de fator redutor de produtividade no caso de chuvas ordinárias.

3.2.1. Conforme jurisprudência mencionada, haveria que se comprovar a situação extraordinária para que se possa considerar a influência das chuvas.

(...)

3.2.5. Da leitura dos trechos acima fica claro que o Sicro realmente não considera os custos acrescidos em função de paralisações ocasionadas pelas chuvas, mas também deixa evidente que as chuvas influenciam apenas no custo improdutivo, e de maneira alguma no custo operativo (depreciação, operação, manutenção e mão-de-obra) como considerado na decisão comentada.

3.2.6. De outro lado, pode-se observar diversos fatores que o Sicro também não considera e que, caso fossem considerados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária, compensando o fato de não considerar a ocorrência das chuvas.

3.2.7. O primeiro fator que se poderia citar dentre aqueles não considerados pelo Sicro é o de negociação ou de barganha. O Sicro considera que os equipamentos são adquiridos novos – preço de tabela – o que leva a uma superestimativa média de cerca de 11,3% no valor de compra dos equipamentos. O fato acima restou comprovado pelo estudo trazido pelo Acórdão nº 534/2003 – 2ª Câmara, que efetuou um comparativo entre os valores de aquisição de equipamentos do Sicro e aqueles efetivamente praticados no mercado, conforme se transcreve na tabela a seguir:

3.2.8. O segundo diz respeito à depreciação dos equipamentos. Conforme estudo trazido também pelo Acórdão 534/2003 – 2ª Câmara, o Sicro considera valores residuais dos equipamentos muito abaixo daqueles verificados de fato no mercado nacional, o que leva a índices de depreciação maiores do que os de mercado, já que quanto menor o valor residual, maior a depreciação. A seguir transcreve-se novamente parte do citado Acórdão, com o comparativo entre os índices de depreciação do Sicro e os de mercado.

3.2.9. Além dos dois mencionados acima, pode-se ainda citar o fato de o Sicro não considerar parâmetros de produtividade condizentes com os equipamentos atuais, que, dado o desenvolvimento tecnológico, certamente são bem mais elevados do que os dos equipamentos mais antigos, utilizados pelo Sicro.

3.2.10. Não resta dúvida que os custos incrementados devido às perdas de produtividade decorrentes das chuvas estariam compensados, e com folga, se os fatores acima comentados fossem também considerados na metodologia do Sicro. Isto ocorre porque, no custo total de uma obra

rodoviária, a participação dos custos dos equipamentos – afetados pela superestimativa dos valores de aquisição, de depreciação e pela defasagem das produtividades em relação às atuais – é bem maior do que a dos custos da mão-de-obra – afetados pelas chuvas.

(...)

Voto:

(...)

4.5. A razão da diferença entre esses valores é por conta de a Secex/MG ter aceito alguns dos argumentos apresentados pela empresa Barbosa Mello S.A, relativos aos 'fatores de chuva e eficiência' que ensejaram a mudança no índice do 'fator redutor de produtividade', levando-a a fazer alguns ajustes matemáticos que resultaram na redução do valor do sobrepreço por ela então calculado para o patamar mencionado no subitem supra. A Secob, por outro lado, não aceitou as razões da Construtora, ante os motivos elencados no Relatório que antecede este Voto, mas, considerando os novos dados advindos com a segunda inspeção feita pela Secex/MG, que levantou os pagamentos efetivamente realizados, no âmbito deste Contrato, concretizando o prejuízo aos cofres públicos, refez seus cálculos anteriores e chegou ao valor de sobrepreço acima descrito.

4.6. A meu ver, em relação ao montante do sobrepreço, a razão está com a Secob, motivo pelo qual, adotando como razão de decidir os argumentos por ela esposados, entendo que a citação deva ser feita pelo valor de R\$ 10.707.085,57.

160. Fica claro o entendimento de que o inchaço nos preços do Sicro, referentes ao valor de aquisição do maquinário, dos insumos e na produtividade dos equipamentos mais que compensam o pequeníssimo aumento nos custos diretos ocasionado pelas chuvas.

161. Além disso, a Egesa aplicou o fator amazônico de 15% sobre todos os serviços da obra, quando, sabidamente, a redução de produtividade se concentraria em alguns serviços de terraplenagem e pavimentação. Nem todos os serviços contratados são afetados pela ação das chuvas.

162. A defesa criticou o estudo do Centran aludindo que não haviam sido considerados os aumentos nos custos de manutenção e de depreciação. Mas se existe uma defasagem de pelo menos 11,3% no valor de aquisição dos equipamentos em face ao fator de barganha (Sicro consoante o Acórdão nº 534/2003 – 2ª Câmara), significa que todos os custos do sistema dependentes do valor inicial do maquinário estão inflados em, no mínimo, 11,3%. Este é o caso da manutenção e depreciação. Não se fale, portanto, em defasagem ou aumento nestes custos.

163. Afirmou-se, também, que os estudos valeriam apenas para o Exército. Mas o trabalho foi encomendado pelo próprio Dnit, em atendimento ao Acórdão 1.438/2005-P, e tomaram como base a metodologia do Sicro (que não se baseia nas produtividades do Exército). Não se vislumbra, então, forma de dar crédito à desqualificação do relatório do Centran ao insinuar que suas conclusões só valeriam para o Exército.

164. Para não deixar dúvidas de que o Sicro, ao ser adotado como referencial de preços, traz boa folga às contratadas e que o pequeno aumento de preços de referência em razão das chuvas não trazem reflexos relevantes, se comparados com a folga do sistema do DNIT, transcreve-se, a seguir, trecho do relatório do TC 021.288/2006-1, relativo à auditoria operacional no Sicro2:

'Tabela 10 – Desconto obtido em relação ao edital em contratos do PIR IV

Pontos obtidos na amostra analisada							
Item	Desconto	Item	Desconto	Item	Desconto	Item	Desconto
1	57,6%	20	31,5%	38	30,0%	56	33,4%
2	58,8%	21	28,9%	39	25,9%	57	33,0%
3	26,2%	22	33,8%	40	30,1%	58	29,0%
4	22,0%	23	21,0%	41	28,6%	59	30,4%
5	22,2%	24	36,9%	42	30,5%	60	32,7%
6	25,8%	25	23,5%	43	22,8%	61	36,2%
7	25,1%	26	20,5%	44	33,6%	62	32,3%
8	21,0%	27	42,8%	45	32,0%	63	34,2%

9	23,9%	28	42,8%	46	33,0%	64	36,1%
10	43,2%	29	41,3%	47	32,1%	65	36,1%
11	31,4%	30	36,5%	48	25,1%	66	24,7%
12	37,0%	31	31,2%	49	26,6%	67	25,4%
13	36,9%	32	34,9%	50	27,5%	68	37,7%
14	30,1%	33	35,0%	51	31,6%	69	31,0%
15	35,4%	34	25,6%	52	26,2%	70	7,6%
16	24,7%	35	32,0%	53	33,2%	71	36,4%
17	32,9%	36	34,9%	54	33,0%	72	28,9%
18	31,5%	37	30,8%	55	33,0%	73	33,7%
19	32,2%						
<i>Análise de pontos discrepantes</i>							
<i>Q1</i>	26,2%	<i>A=Q3-Q1</i>	8,7%	<i>Mínimo</i>	<i>Q1-1,5*A</i>	13,2%	
<i>Q3</i>	34,9%	<i>1,5*A</i>	13,0%	<i>Máximo</i>	<i>Q3+1,5*A</i>	47,9%	

207. A partir dos dados da Tabela 10, foram eliminados da amostra os itens 1, 2 e 70, por representarem pontos extremos que não representam adequadamente o conjunto de dados. Nesse momento, foi definida a amostra final de dados, com setenta itens, para a qual foram calculados os valores de média e desvio padrão. Além disso, foi calculado um intervalo de confiança (IC) de 99% para essa amostra, podendo-se afirmar, com 99% de confiança, que o intervalo obtido contém a média da população representada pela amostra analisada. Todos os cálculos efetuados para obtenção da média, do desvio padrão e do intervalo de confiança constam do Apêndice 4 (fls. 31/35, Principal).

i) média da amostra = 31 %;

ii) desvio padrão da amostra = 5,3 %; e

iii) intervalo de confiança = IC (99 %) = 1,7 %

Logo:

$29,3\% \leq \text{média da população} \leq 32,7\%$

208. Dessa forma, o desconto médio em relação ao valor orçado no edital, para a amostra de setenta itens considerada, é de 31,0%. Além disso, pode-se afirmar, com 99% de confiança, que o desconto médio para todos os contratos de PIR IV – ou seja, a população total – encontra-se no intervalo de 29,3% a 32,7%.

(...)

211. Para validar o desconto médio já calculado, foram considerados somente os serviços efetivamente contratados, que não sofreram aditivos contratuais de valor e que tiveram sua eficiência avaliada como 'ótima' ou 'boa'. Entende-se que essa nova amostra selecionada representa adequadamente o universo de contratos para o qual o desconto apresentado pelo licitante vencedor em relação ao preço do Sicro2 é, de fato, aplicado na prática e permite a execução do contrato de forma integral e com a qualidade desejada. Para esse novo universo amostral, foram eliminados os pontos discrepantes segundo o critério Box plot já mencionado e, em seguida, foram calculados a média, o desvio padrão e o intervalo de confiança de 99%, conforme mostra a Tabela 11.' (grifo nosso)

165. Ou seja, em uma amostra de 19 contratos com a execução avaliada entre ótima ou boa, o desconto nos preços do Sicro foi de 31%. Em um mercado concorrencial, onde existiu efetiva disputa, comprovou-se uma 'folga' no sistema do Dnit de mais de 30%, muito superior à ínfima influência da chuvas que porventura possa ocorrer no decorrer da execução da obra (na pior das hipóteses, no serviço mais afetado, de 4,17%).

166. Veja-se trecho do Acórdão 278/2008-P, que julgou o débito da Egesa em contrato no mesmo trecho da rodovia:

‘No caso, a instrução da lavra do ACE Luís Antônio Guimarães Corrêa, então lotado na Secex/TO, contém, no essencial, as seguintes considerações acerca do impacto das chuvas sobre as obras ora em análise:

a) os longos períodos chuvosos que ocorrem na região de dezembro a abril deixam de se constituir em argumento favorável à defesa a partir do fato de que a construção é paralisada no período (fls. 249/50, alínea ‘f’, v.9);

b) a média de dias de chuva na região foi de 7 dias/mês, inferior à média nacional de 7,5 dias/mês, conforme isoietas nacionais disponibilizadas na internet pelo CPTEC, de modo que não tem fundamento a pretendida redução no fator de eficiência, pois a pluviosidade durante os meses de trabalho é inferior à média nacional (fls. 277, item 43.2, 285, item 46.1. ‘a’, e 294, item 55.1, v.9);

c) as obras são paralisadas no período das chuvas e as construtoras trabalham na região apenas durante os meses de estiagem, nos quais o número de dias com chuva e o índice de precipitação pluviométrica são muito baixos, com poucos reflexos em termos de paralisações diárias – entre os meses de maio a outubro a média é de apenas 4 dias com chuva por mês, geralmente resumida a poucos minutos de precipitação e podendo ocorrer fora do horário de trabalho (fl. 297, item 58.3, v.9);

(...)

e) a região atravessada pelo segmento de rodovia em foco tem regime de chuvas bem distinto do da região amazônica, aferível pelo gráfico de zonas de pluviosidade à fl. 162, v.14, e pelas isoietas apresentadas pela Egesa às fls. 115/20, v.4 (fl. 303, item 61.1, v.9).

(...)

À luz das pertinentes considerações expendidas pelos mencionados Analistas desta Corte, é de se concluir que, no processo vertente, os efeitos das chuvas sobre as composições de custos dos serviços não podem ser apontados como fator determinante do desnível entre os preços orçados e pagos em relação aos valores constantes da tabela Sicro.

(...)

Como, nestes autos, não restou demonstrado que a precipitação pluviométrica para a região, por ocasião da obra, fora regularmente superior à da região para a qual os preços do Sicro foram calculados, ou seja, não foi comprovada a ocorrência de chuvas críticas que pudessem ter influenciado sobremaneira os custos de produção dos equipamentos e a produção das equipes, cumpre rejeitar as alegações adicionais do sr. José Edimar Brito Miranda.’ (grifo nosso)

167. A informação mais relevante do Acórdão 278/2008-P é que os dias de chuva mensais na região são inferiores à média nacional. Portanto, não existe o porquê de aumentar a referência do Sicro em razão das chuvas.

168. Demandou-se, por fim, o aumento nos custos indiretos de administração central e local decorrentes da necessidade de paralisação do empreendimento. Trata-se da necessidade de um prazo mais dilatado para a execução da obra do que o estabelecido nas condições iniciais do edital e contrato sem a devida compensação proporcional dos custos com administração local, central e custos de manutenção do canteiro.

169. Realmente, avalia-se que, o art. 65, inciso II, alínea d) da Lei 8.666/93 prevê que deve ser restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda nos casos de força maior, caso fortuito ou fato príncipe.

170. Em uma interpretação mais imediata, a chuva constaria como evento da natureza a impedir – ou atrasar – a execução de alguns serviços. A consequente dilatação do prazo da obra se enquadraria, portanto, como força maior e o contratado faria jus à remuneração proporcional ao seu aumento de encargos com a administração local.

171. Mas em uma análise mais cuidadosa, no caso de chuvas ordinárias, não se trata de eventos imprevisíveis e, assim, não são passíveis de enquadramento nos ditames do art. 65, II, d). Veja-se entendimento do renomado Marçal Justen Filho:

'O evento deverá ser excepcional e imprevisível. Quando se trate de ocorrências usuais, comuns e previsíveis, não há força maior. Os envolvidos podem, de antemão, estimar a superveniência do evento, preparando-se para tanto. Se o evento era costumeiro e previsível, presume-se que o particular teve em vista sua concretização ao formular a proposta. Assem, por exemplo, a estação de chuvas, em determinados locais do país, inviabiliza a execução de certas atividades. Porém, a ocorrência de chuvas intensas é plenamente previsível e estimável de antemão(...) Apenas se configura esse caso de previsibilidade se configurar após formulada a proposta. Se o evento for previsível antes de formulada a proposta, não se configura força maior.' (força maior)

O mesmo raciocínio consta do Acórdão 580/2002-2ª câmara:

'48. Além disso, não podem ser aceitas justificativas genéricas de possível improdutividade para acréscimos aos preços do Sicro, causados, por exemplo, por precipitação pluviométrica. Em verdade, deve ser demonstrado que essa precipitação pluviométrica para a região em que a obra será executada é regularmente superior ao da região para a qual os preços do Sicro foram calculados e também em que grau esse fato impacta a produtividade de cada insumo. Veja-se que no caso de precipitação pluviométrica irregular cabe o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base em fato superveniente, e não o acréscimo imediato nos preços do orçamento.' (grifos nossos)

173. Então, o efeito das chuvas ordinárias no prazo de obra execução da obra, já que constitui-se em eventos plenamente previsíveis, deve ser já considerado no cronograma físico-financeiro dos editais de licitação e, em razão disso, do prazo constante dos contratos. Portanto, segundo estas premissas, chuvas ordinárias e previsíveis não ensejam repactuação do valor dos contratos em razão da suposta dilatação do prazo dos empreendimentos.

174. Em processo da BR-235/TO, às fls. 965, v. 5 do TC 005.166/2001-9 (processo tão citado pela Egesa em sua defesa), a própria empresa afirmou:

'XXXIII – Certamente que não cabe à empresa reivindicar perdas em função desta dilatação de prazo provocado pelas chuvas, uma vez que na composição dos custos da empresa já foram consideradas todos estes fatores. A não ser em caso de condições extremamente adversas, além do que se poderia prever.' (grifos nossos)

175. Por todo o exposto, não cabe a alegação da necessidade do incremento nos preços paradigmas do Sicro pela ocorrência de chuvas ordinárias, pois o sistema do DNIT possui fatores (não computados) que caso considerados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária. Não é pertinente, também, o aumento dos custos indiretos em razão da dilatação do prazo da obra em razão da pluviometria, visto que no caso de chuvas ordinárias não se aplica o dispositivo do art. 65, II, d) da Lei 8.666/93.

Ip – Necessidade de utilização do BDI de 48,04% referente à obra:

176. Às fls. 300/301, v. 1, a Egesa critica os cálculos da Secob na avaliação do superfaturamento pela necessidade, segundo a empresa, da utilização do BDI referente à obra, de 48,04%, calculado na análise anterior da Secretaria do Tocantins e já aceito nas decisões anteriores do TCU. Todos os cálculos das adaptações empreendidas pela defesa, inclusive, prevêm o BDI de 48,04% como adaptação necessária ao Sicro para representar fidedignamente as características particulares da obra.

Análise:

177. Para prestar lógica a argumentação, deve-se revisar o conteúdo art. 40, X da Lei de Licitações:

'Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X – o critério de aceitabilidade de preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de

variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48' (grifo nosso)

178. Então o que se exige, é um critério de aceitabilidade de PREÇOS:

'PREÇO = CUSTOS DIRETOS x (1 + BDI)'

179. Logo, para obtenção de uma referência de preços, é necessário adotar uma referência de custos diretos e uma referência de BDI. Para estabelecer o teto para a contratação, deve-se aferir um BDI referencial, médio, comumente aplicado em obras congêneres. Mesmo entendimento, foi expresso pelo TCU no Acórdão 325/2007-P:

'Um valor de referência, contudo, não deve ser desconsiderado. Pelo contrário, uma referência é necessária para possibilitar que o gestor, por exigência legal, estime o orçamento, uma vez que este não possui as características de uma empresa e precisa se orientar por um padrão que simule sua estrutura de custos.'

180. No caso de obras rodoviárias, centenas de vezes contratadas pelo DNER, o BDI de 35,8% era este valor referencial à época do contrato. Assim, o preço de referência é o custo direto do Sicro somado ao BDI do Sicro. Este é o valor paradigma, 35,8% a época do contrato, já incluída a mobilização, desmobilização, instalação e manutenção do canteiro de obras. De concreto é que o BDI de 48,04% está superior ao paradigma em 12,24%.

I.q – Necessidade da aplicação de adicional de mão-de-obra nas composições dos serviços:

181. Às fls. 306/307, v. 1, a Egesa indica a necessidade da aplicação do adicional de mão-de-obra nas composições de custo do Sicro.

Análise:

182. Os encargos adicionais sobre a mão-de-obra se referem aos custos de alimentação, transporte, EPIs e ferramentas no decorrer de toda a execução da obra. No Sicro adota-se 126% de encargos básicos, não incluídos estes encargos adicionais. Segundo o Manual de Custos Rodoviários.

b) Resumo dos Encargos Adicionais à Mão-de-obra

Resumo dos Encargos Adicionais à Mão-de-obra	
Regime de Contratação: Contratação Direta dos Serviços	
Salário: Horário	Regime de Trabalho: Normal
Discriminação	Percentual
Equipamento de Proteção Individual	1,12
Transporte	4,79
Alimentação	9,60
Ferramentas Manuais	5,00

183. Lembre-se, somente, que conforme Acórdão 1.592/2006-P, tais encargos devem incidir somente sobre a mão-de-obra sem os encargos sociais básicos:

'12. Ressalto, no que se refere ao detalhamento das composições de custos unitários dos serviços da obra em tela, que os gastos com utilização de ferramentas, Equipamentos de Proteção Individual - EPI, transporte e alimentação do pessoal da obra devem ser computados e incluídos nos custos mediante incidência de percentual a ser aplicado apenas sobre o salário base da mão-de-obra.

(...)

9.2.6. apliquem, nas composições de custos unitários dos serviços, percentuais referentes a gastos com ferramentas, transportes, alimentação e Equipamentos de Proteção Individual - EPI que incidam no valor da mão-de-obra, sem o cômputo dos encargos sociais;' (grifo nosso)

184. Logo, em acréscimo aos 126% de encargos, devem ser somados 15,51% nos serviços onde não sejam necessárias ferramentas manuais ou 20,51% nos serviços em que haja esta previsão. Portanto, os encargos a serem considerados para o cálculo de eventual sobrepreço são de 141,51% ou 146,51%, conforme o caso.

I.r – Não houve manifestação do Diretor da Secob após a instrução do Analista:

185. À fl. 304, v. 1, a Egesa reforça a ocorrência de falhas e impropriedades nos cálculos que embasaram o débito às fls. 844/845, v. 4 do TC 003.453/2005-0, pelo fato de não ter havido manifestação do Diretor da Secob após a análise do ACE. Portanto, não estaria garantida a isenção que impedisse a ocorrência de falhas, principalmente devido ao montante de informações a serem analisadas.

186. À fl. 291, v. 1, também, a contratada alega que existe a necessidade de se obedecer ao trâmite processual do TCU, passando o processo pelas instâncias que normalmente transita, antes de seguir para apreciação do Ministério Público e do Ministro Relator, devendo passar pelo Diretor e pelo Secretário.

Análise:

187. O despacho às fls. 911, v. 4, do TC 003.453/2005-0 exprime a anuência do chefe da Secob quanto ao inteiro teor do relatório do analista a embasar o superfaturamento da Egesa. Ademais, o então Secretário era justamente o Diretor da 3ª DT, em substituição ao chefe da unidade à época do trâmite da instrução. Conforme normas da Administração Pública, há o acúmulo de funções. Além disso, não há regra obrigando a manifestação do Diretor. O relatório, ainda, foi avaliado pelo Exmo Relator, que exprimiu seu voto, devidamente apreciado pelo Plenário, no Acórdão 2127/2006-P.

188. De objetivo, apenas que foi regular o trâmite do processo, pois ocorreu tal qual os procedimentos da Resolução - TCU Nº 191, de 21 de junho de 2006, posto que não existe nenhuma irregularidade no trâmite do processo.

II – Do Excedente de serviços cobrados até a 15ª medição, referente ao item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-Base e Base) e referente ao item 32.08.00 – Imprimação:

189. Com relação às irregularidades relacionadas ao excedente de serviços cobrados até a 15ª medição, relativos à estabilização granulométrica sem mistura e à imprimação, foram apresentadas as seguintes razões de justificativa:

II.a – Estabilização granulométrica sem mistura (base e sub-base):

190. Às fls. 274/277, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda refutam a medição de quantidades inexistentes de 'estabilização granulométrica sem mistura'.

191. Segundo o arrazoado, em razão de paralisações alheias à vontade da contratada e devido à intensidade das chuvas neste período, alguns serviços no pavimento tiveram de ser refeitos e utilizou-se o item 'estabilização granulométrica sem mistura' para remunerar esta recuperação.

192. Além disso, teriam de ser levados em conta os quantitativos de reforço do subleito, serviço não previsto inicialmente no contrato, mas cuja execução foi constatada pela equipe de fiscalização da Secex/TO quando da inspeção determinada pelo Acórdão 1.777/2004-P.

193. A Egesa, às fls. 312/325, v. 1, repete que na realidade, ao invés de base e sub-base, foi executado um reforço do subleito. Acrescenta que os quantitativos de material escavados para a execução do reforço proviriam de escavações, cargas e transportes de mat. 1ª categoria oriundos dos movimentos de terra da terraplenagem, ao invés de provirem de jazidas, com preço inferior e, portanto, com suposta vantagem para a Administração.

194. O quantitativo a ser somado aos 141.050 m³ já calculados pela Secob seriam 197.904 m³ de reforço de subleito, mais 2.892 m³ das superlarguras, superelevações e áreas de interseção não computadas pela Secob e constatadas em relatório da Secex/TO no trecho da rodovia.

195. O Sr. Adelmo Vendramini e o Sr. Aduvaldo Pereira, às fls. 208/226 apresentam a mesma linha de argumentação.

Análise:

196. O procedimento de execução do 'reforço do subleito' é, realmente, exatamente o mesmo da 'base' e 'sub-base'. A única diferença são as características do material granular utilizado, 'mais nobre' para materiais de base e 'menos nobre' para materiais para reforço do subleito. Portanto, os preços unitários de base estabilizada granulometricamente e reforço do sub-leito são os

mesmos, o que pode ser confirmado em qualquer composição do Sicro. Então, em termos financeiros, a substituição de um serviço pelo outro não trouxe prejuízo ao erário.

197. Há de se dar crédito, também, à alegação da execução de 60 cm 'reforço do sub-leito', apesar de não constante do projeto e do contrato. Consoante consta do anexo 1, fls. 18, uma equipe do TCU e do TCE/TO visitou a obra e abriu poços de inspeção, confirmando visualmente a presença da camada.

198. Assim, considerando 60 cm de reforço, uma inclinação do talude do pavimento de 3:2 e uma largura de pista de 12m, tem-se:

[figura no original]

199. A camada reforço do sub-leito é, pois, um trapézio de base menor 13,20m e base maior de 15,00m. A largura da camada a ser considerada para o cálculo da área da seção transversal é a base média, de 14,10m. A Egesa utilizou em sua defesa 15,20m (fls. 323, v. 1). Em 21.700m de rodovia, 14,10m de largura da camada e 0,60m de espessura, o total devido ao reforço do subleito são 183.582 m³.

200. Como após inspeção no trecho da rodovia constatou-se que devem ser somados à área executada 2.892 m³ de estabilização granulométrica (fls. 16, anexo 1), relativos às superlarguras, superelevações e áreas de interseção, a quantidade excedente do serviço chega a 186.474 m³.

201. A Secob já calculou 141.050 m³ de base e sub-base (às fls. 857, v. 4 do TC 003.453/2005-0). Somado aos excedentes, o total de estabilização granulométrica sem mistura é de 327.524 m³, muito próximo dos 320.396,50 m³ medidos. Em termos quantitativos, portanto, o débito referente à estabilização granulométrica sem mistura encontra-se elidido.

202. Lembre-se, contudo, que devido à liquidação irregular de despesa e à contratação verbal com a Administração, persiste a afronta ao art. 63 e 73 da Lei 4.320/64 e art. 60 da Lei 8.666/93, bem como o desconhecimento do art. 65, a) da Lei de Licitações. Resta, assim, a necessidade de aplicação de multa aos responsáveis, já encaminhada pela Secex/TO, às fls. 434/435, v. 2.

II.b – Imprimação:

203. Às fls. 277/278, v. 1, o Sr. José Francisco dos Santos e o Sr. José Edmar Brito Miranda negam que tenha ocorrido medição de quantidades de imprimação superiores às executadas. Relatam que teria ocorrido, sim, a medição de um serviço e a medição de outro. Teria sido executada com o excedente de quantitativos, na verdade, uma capa selante. Portanto, visto que o serviço tem preço superior ao da imprimação, não se caracterizaria prejuízo para a Administração. Não haveria uma dupla medição ou duplo pagamento e a prova desta afirmação poderia ser confirmada por meio de simples visualização do pavimento.

204. A Egesa, às fls. 323/324, v. 1, sustenta a mesma justificativa. De acordo com a empresa, através do segundo aditivo teria se retirado da planilha do contrato todo o quantitativo de capa selante, objetivando executar um banho diluído sobre as camadas de tratamento superficial simples e duplo. Este serviço teria sido remunerado pelo preço do serviço de imprimação. Com isso, teria se obtido significativa economia para o erário sem perda da qualidade final da obra.

205. O Sr. Adelmo Vendramini e o Sr. Aduvaldo Pereira, às fls. 208/226 apresentam a mesma linha de argumentação.

Análise:

206. De acordo com relatório de inspeção às fls. 93/96, v. principal e anexo 1, após verificação e quantificação **in loco** dos quantitativos de imprimação pela equipe de auditoria, o débito referente aos excedentes medidos caiu de R\$ 8.891,19 (fls. 903, v. 4, TC 003.453/2005-0) para R\$ 4.129,07 (fls. 95, v. 1 do corrente processo). Tal redução foi consequência das áreas de superelevações, superlarguras e interseções não levadas em conta no cálculo do débito pela Secob.

207. A defesa afirma que visualmente é possível verificar a execução do serviço de banho diluído, não expresso formalmente nas planilhas do contrato. Entretanto, pelas fotos às fls. 316/321, v.

1, não se observa tão claramente a aplicação desta capa selante. Para um conclusão definitiva, mais uma visita *in loco* seria necessária, somada à análise laboratorial de amostra do pavimento para ensaio em instituição idônea (aplicação do art. 101 da Lei nº 8.443/92).

208. Os R\$ 4.129,07 correspondentes à imprimação representam 0,049% do total do débito anteriormente apurado (R\$ 8.478.510,53, às fls. 94, v. principal). Se computado o custo de diárias e passagens de analistas, bem como o valor de suas horas de trabalho, mais o preço dos ensaios em laboratório ou o ônus da solicitação de instituição federal) para a realização dos testes (como uma universidade), é razoável que o dispêndio do erário para a conclusão definitiva desta contenda seja superior ao valor que ora se discute.

209. Portanto, em face à irrisória materialidade que representa o valor devido pela imprimação, considerando a plausibilidade dos argumentos trazidos pela defesa e em harmonia com o princípio da economia processual e, portanto do interesse público, é razoável acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis contra o débito a eles imputado pela imprimação.

210. Lembre-se, contudo, que devido à liquidação irregular de despesa e à contratação verbal com a Administração, persiste a afronta ao art. 63 e 73 da Lei 4.320/64 e art. 60 da Lei 8.666/93, bem como o desconhecimento do art. 65, a) da Lei de Licitações. Resta, assim, a necessidade de aplicação de multa aos responsáveis, já encaminhada pela Secex/TO, às fls. 434/435, v. 2.

III – Do novo débito apurado:

211. Como determinado no Acórdão 1.777/2004-0, de acordo com as adaptações consideradas pertinentes ao Sicro (capítulo II deste relatório), elaborou-se a planilha de fl. 1, anexo 4, onde comparou-se os preços contratados com os preços de referência.

212. À fl. 1, anexo 4, os serviços relacionados no cálculo do débito tomaram como base os mesmos itens em que se baseou a citação (fls. 844/845, v.4 do TC 003.453/2005-0). Dessa vez, no entanto, de maneira a certificar que não será imposto indevido prejuízo aos responsáveis, foram acrescentados os itens cuja defesa demandou ajuste às composições de referência do Sicro (fls. 257/263, v. 1). Trata-se dos materiais asfálticos (inclusive transporte) e o item 'transporte em caminho de serviço'.

213. Foram analisados 76,0% do total medido. O superfaturamento decorrente do sobrepreço dos custos unitários alcançou R\$ 6.883.438,47 (jul/96), ou 62,17%. Às fls. 2/3, anexo 4, consta o montante devido de acordo com a data de cada medição. Os cálculos para atualização dos valores de julho de 1996 para fevereiro de 2008, constam das fls. 04/13, anexo 4. Computados os juros de mora e correção monetária, o valor a ser ressarcido aos cofres públicos é de R\$ 29.140.320,05.

214. Quanto ao débito devido aos quantitativos de estabilização granulométrica e imprimação, foram considerados elididos, como se extrai dos itens 190 a 210 do relatório.

IV. Conclusão:

215. Analisaram-se as razões de justificativa dos responsáveis quanto às seguintes irregularidades:

i) superfaturamento decorrente de sobrepreço nos custos unitários dos serviços no contrato nº 200/96;

ii) excedente de serviços cobrados até a 15ª medição, referente ao item 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-Base e Base) e referente ao item 32.08.00 – Imprimação;

216. Quanto ao superfaturamento decorrente de sobrepreço nos custos unitários dos serviços no contrato nº 200/96, foi novamente calculado o débito. Desta vez foram avaliados 76% do total de recursos medidos. Procederam-se as seguintes adaptações ao sistema de referência Sicro/Norte/jul/1996:

i) consideração do preço da brita produzida somada a 15% de **royalties** devidos ao proprietário da jazida (item I-a);

- ii) consideração de 25% de árvores com diâmetro maior que 30cm para o serviço 'destocamento de árvores >15cm' (Item I-b);
- iii) utilização do serviço 'Esc. Carga e transporte mat. 1ª cat. DMT 4000 a 5000 m' como base para o cálculo dos itens 'transporte em caminho de serviço' e 'Escavação e Carga de materiais' (item I-c);
- iv) utilização do serviço 'expurgo de material de jazida' como base para o serviço 'recomposição de caixas de empréstimos', utilizando a hidrossemeadura como atividade auxiliar (item I-d);
- v) consideração do preço de transporte do material betuminoso a partir das prescrições do Ofício Circular 20/96-DTR-DNER (item I-e);
- vi) consideração do preço de referência dos materiais betuminosos do Sicro/Norte/jul/1996/Belém (item I-f);
- vii) consideração das distâncias de transporte de brita e areia para os serviços de drenagem (item I-i);
- viii) consideração do preço do aço igual ao do Sicro/Norte/jul/1996 somado à distância de transporte até Belém (item I-j);
- ix) aumento de 3,5% em todos os custos operativos dos equipamentos em face ao preço dos combustíveis (item I-j); e
- x) consideração dos adicionais de mão-de-obra relativos aos custos de EPIs, transporte, alimentação e ferramentas dos operários (item I-q).

217. Em contrapartida, não foram consideradas adequadas as seguintes alterações pleiteadas pelos responsáveis:

- i) utilização de versão mais moderna do Sicro2 retroagida para comparação de preços contratuais (item I-l);
- ii) utilização do BDI de 48,04% nas composições de referência (item I-o);
- iii) aplicação do Fator Amazônico de 15% a reduzir as produtividades em razão das chuvas (item I-p).

218. O superfaturamento apurado foi de R\$ 6.883.438,47 (jul/96), ou 62,17% (fl. 1, anexo 4). Considerados os reajustamentos recebidos sobre o montante superfaturado, o valor aumenta para R\$ 7.593.483,08 (fl. 3, anexo 4), que atualizados para fevereiro de 2008, com juros de mora, alcançam R\$ 29.140.320,05 (fl. 13, anexo 4).

219. Quanto ao superfaturamento relativo às medições excedentes de estabilização granulométrica, se considerada a camada de 60cm de reforço do subleito confirmada por equipe de fiscalização do TCU e do TCE/TO, bem como as áreas de interseção, superelevação e superlargura, o débito encontra-se elidido.

220. Em relação à imprimação, os R\$ 4.129,07 discutidos representam 0,049% do total do débito anteriormente apurado (R\$ 8.478.510,53, às fls. 94, v. principal). A defesa argumentou que os excedentes de imprimação seriam relativos a um banho diluído, não computado nas planilhas contratuais. Haja vista que tal confirmação só pode ser corroborada por meio de nova visita in loco, bem como a providência de ensaios em laboratório, se computado o custo de diárias e passagens de analistas, bem como o valor de suas horas de trabalho, mais o preço dos ensaios ou o ônus da solicitação de instituição federal para a realização dos testes (como uma universidade), é razoável que o dispêndio do erário para a conclusão definitiva desta contenda seja superior ao valor que ora se discute.

221. Face à irrisória materialidade que representa o valor devido pela imprimação, considerando a plausibilidade dos argumentos trazidos pela defesa e em harmonia com o princípio da economia processual e, portanto do interesse público, é razoável acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis contra o débito a eles imputado pela imprimação.

222. Lembre-se, contudo, que com relação às irregularidades nas medições dos serviços de 'estabilização granulométrica' e 'imprimação', devido à liquidação irregular de despesa e à

contratação verbal com a Administração, persiste a afronta ao art. 63 e 73 da Lei 4.320/64 e art. 60 da Lei 8.666/93, bem como o desconhecimento do art. 65, a) da Lei de Licitações. Resta, assim, a necessidade de aplicação de multa aos responsáveis, já encaminhada pela Secex/TO, às fls. 434/435, v. 2.

V – Encaminhamento:

223. Diante de todo o exposto, sem prejuízo ao encaminhamento proposto pela Secex-TO às fls. 433/434, v. 2, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) julgar as contas irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, ‘d’ e § 2º, alínea ‘b’, 19, caput e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e condenar solidariamente em débito o Sr. José Francisco dos Santos, ex-secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins/TO e a empresa Egesa Engenharia S.A, na pessoa de seus representantes legais, condenando-os ao débito na quantia de R\$ R\$ 7.593.483,08, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas abaixo indicadas, até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 202, §7º do RITCU e art. 12, §1º da LOTCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Dnit, em virtude do superfaturamento de preços apurados no Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria da Infraestrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A.

<i>Data de referência</i>	<i>Valor (R\$)</i>
20/1/1997	R\$ 320.620,63
31/1/1997	R\$ 183.002,64
17/3/1997	R\$ 156.516,06
2/4/1997	R\$ 451.567,22
16/5/1997	R\$ 350.033,65
23/9/1997	R\$ 681.575,22
26/12/1997	R\$ 129.280,87
13/1/1998	R\$ 362.746,35
15/7/1998	R\$ 40.305,15
30/7/1998	R\$ 871.328,06
31/7/1998	R\$ 96.814,23
18/9/1998	R\$ 236.979,79
25/9/1998	R\$ 26.331,09
25/11/1998	R\$ 349.075,93
7/12/1998	R\$ 29.909,50
8/12/1998	R\$ 108.884,61
16/12/1998	R\$ 113.836,65
9/11/1999	R\$ 1.001.432,64
17/12/1999	R\$ 608.809,39
28/1/2000	R\$ 348.462,73
23/3/2000	R\$ 298.626,86
25/4/2000	R\$ 330.040,70
6/11/2000	R\$ 79.745,22
6/11/2000	R\$ 417.557,88

b) acolher as razões de justificativa dos responsáveis, no que tange aos superfaturamento de serviços realizados e cobrados na 8ª medição das obras relativas ao contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins e a Empresa Egesa Engenharia S.A.,

relativos aos itens 32.06.01 – Estabilização Granulométrica Sem-Mistura (Sub-base e Base) e 32.08.00 – Imprimação.”

8. Por seu turno, o MPTCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou anuência parcial ao encaminhamento sugerido pela Secob, a teor do parecer exarado às fls. 506/517, nos seguintes termos:

“(...) A questão do débito alusivo ao desvio de finalidade do objeto do Contrato 200/1996, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira do Mosquito, então explorada pela contratada, e, portanto, fora da faixa de domínio da rodovia, foi objeto da citação solidária dos srs. José Edmar Brito Miranda, ex-Secretário da Infra-Estrutura do Estado de Tocantins; Ataíde de Oliveira, ex-Diretor-Geral do Dertins; Adeuvaldo Pereira Jorge, ex-Diretor de Construção e Fiscalização do Dertins, e da empresa Egesa Engenharia S.A., pelo valor histórico de R\$ 48.358,69 (item 9.4 do Acórdão 2.127/2006 – Plenário, fls. 28, 133/6, 141/4 e 155/6, v.p.).

No essencial, os defendentes alegam que (fls. 203/6, 208/10, 278/82 e 326/30, v.1):

a) as cercas de vedação das faixas de domínio são executadas e medidas em metros lineares seguindo as inclinações naturais do relevo do solo, o que via de regra evidencia uma quantidade sempre superior à do eixo da via;

b) o Dertins dividiu o trecho em vários fragmentos por ocasião da medição realizada às fls. 690/1 dos autos e o quadro às fls. 428/9, v.2, indica cada subtrecho medido;

c) a extensão total das cercas medidas, tendo como base o eixo da rodovia nos Contratos 200/1996 e 86/2000, é de 148.576 metros lineares. A medição realizada acompanhando o alinhamento da cerca e a ondulação do terreno totalizou 155.156m, que corresponde a um acréscimo de aproximadamente 4,42% da medida baseada no eixo da rodovia, cujo percentual é razoável e admissível;

d) a cerca de isolamento da Pedreira do Mosquito realmente foi executada pela Egesa, até porque foi uma exigência dos órgãos ambientais competentes, mas jamais foi objeto de medição por parte do contratante, sendo equivocada a informação constante à fl. 690 de que tenha ocorrido a medição da cerca executada no acesso e no contorno da referida pedreira;

e) não houve pagamento de serviços relativos à execução da cerca de vedação da Pedreira do Mosquito, de modo que não existe débito para o questionamento levantado;

f) ‘(...) em relação à obra em questão, o trecho foi dividido pelo Dertins em diversos trechos menores (fls. 690/1), afetando, com isto, a quantidade de cerca a ser executada. Ainda, de acordo com os números indicados à fl. 690, tem-se um total de serviços referentes à cerca de vedação de faixa de domínio igual a 148.496 metros, considerando como se fosse a medição dos dois lados da rodovia que foi executada pelos Contratos 200/1996 e 86/2000, para um total geral pago desses serviços no montante 155.156 metros, incluindo aí a quantia de 6.660 metros que pudessem corresponder à cerca de vedação da Pedreira Mosquito. Nesse ponto é que esta o equívoco, uma vez que o quantitativo relativo à cerca de isolamento da pedreira não foi incluído nas medições para pagamento e a diferença a maior refere-se aos acréscimos atinentes às diferenças em relação ao nível do asfalto e o nível do terreno natural onde foram executadas as cercas’ (fl. 279, v.1);

g) ‘com essas explicações, tem-se um total medido pelo leito da rodovia de 148.576 metros, sem considerar a cerca da pedreira. Passando-se aos cálculos, mostra que a diferença entre um valor e outro (155.156 – 148.576) é de 6.580 metros, correspondente a 4,43%, perfeitamente compatível para o caso’ (fls. 281/2, v.1);

h) foi equivocada a afirmativa de que tenha ocorrido a medição da cerca executada no acesso e no contorno da pedreira, ou seja, a cerca executada em torno da pedreira que a Egesa arrendou para produção de brita não foi objeto de medição (fls. 327 e 330, v.1).

As alegações de defesa foram examinadas pela Secex/TO, que propõe a exclusão da responsabilidade do sr. José Edmar Brito Miranda, ex-Secretário da Seinf/TO, e a rejeição das alegações dos demais (fls. 427/30, v.2).

De fato, as defesas aduzidas não lograram descaracterizar a presunção de dano ao erário. Os argumentos ventilados em atenção às citações repisam as teses sustentadas nos autos do TC-003.453/2005-0 (apenso), no qual foi adotado o Acórdão 2.127/2006 – Plenário (fls. 28/9, v.p.).

No relatório que precedeu a referida deliberação, a matéria de defesa foi adequadamente examinada e refutada pela equipe da Secex/TO e pela Secob, conforme transcrição a seguir reproduzida:

a) equipe da Secex/TO (fl. 4, v.p.):

(...) Nesse contexto, considerando a assertiva da Egesa, nos autos do TC-005.171/2001-9, de que o trecho sob suspeita fora efetivamente medido, entende o Ministério Público, ante os pertinentes fundamentos apontados pelas unidades técnicas desta Corte, que persiste a irregularidade motivadora da citação, cabendo, pois, condenar os responsáveis solidários pelo débito.

Quanto ao sr. José Edmar Brito Miranda, a Secex/TO opina pela exclusão de sua responsabilidade. Ao ver da unidade técnica, “em que pese o defendente exercer a função de Secretário Estadual da Secretaria da Infra-Estrutura do Estado do Tocantins no momento da realização do pagamento dos serviços relativos à cerca de vedação da Pedreira do Mosquito, entende-se que o mesmo não contribuiu para o dano ao erário, uma vez que existe, na estrutura administrativa estadual, órgão criado para o fim específico de efetuar as medições e fiscalizar as obras rodoviárias: o Dertins, que elabora os processos de medições para pagamento” (fl. 427, item 67, v.2).

*Sobre essa questão, o **Parquet** especializado, pedindo vênias, manifesta-se pela responsabilização solidária do sr. José Edmar Brito Miranda.*

Rememorando os fatos, o Contrato 200/1996 foi firmado entre a Secretaria dos Transportes e Obras do Estado de Tocantins, sucedida pela Seinf/TO, e a Egesa, à conta de recursos federais emanados do DNER, por meio de convênio (fls. 2, itens 3.1/2, v.p., e 344, v.1). Não há que se falar em isenção de responsabilidade em razão de delegação de competência. No caso, a opção do sr. José Edmar Miranda, na condição de então titular da Seinf/TO, de delegar a execução do objeto contratado ao Dertins não lhe confere imunidade em relação aos atos praticados no âmbito do Departamento Estadual. O DNER firmou o convênio com a Secretaria, e não com o Dertins, e ao sr. José Edmar Brito Miranda cabia zelar pela boa e regular aplicação dos recursos transferidos até sua destinação final, ou seja, até a efetiva consecução do objeto pactuado.”

9. De todo modo, à vista dos esclarecimentos expendidos pela unidade técnica e pelo **Parquet**, evidenciou-se uma lacuna na discussão acerca da identificação dos gestores responsáveis, tendo em vista que houve a participação efetiva de gestores do DNER na confecção do orçamento das obras em apreço, sem que tais responsáveis fossem chamados a se manifestar em sede de alegações de defesa. E, sendo assim, mediante o despacho de fl. 543, determinei o retorno dos autos à Secex/TO, com vistas à expedição das notificações processuais necessárias ao saneamento do feito, conforme a transcrição a seguir:

“Considerando que o Sr. José Francisco dos Santos, na peça de fls. 523/532, argumenta que o então DNER aprovou os custos praticados na obra da rodovia BR 230, trecho Aguiarnópolis-Luzinópolis/TO;

Considerando, no entanto, que os documentos apresentados como comprovação para tal assertiva referem-se aos trechos BR 230 Macaúba-Estreito (fl. 533) e BR 153 Vanderlândia-Xambioá/TO (fl. 534);

Considerando, porém, que o primeiro documento, de fl. 533, refere-se ao mesmo número do contrato (nº 200/96) do trecho Aguiarnópolis-Luzinópolis/TO, objeto deste processo;

Considerando que, no caso do documento de fl. 533 referir-se ao trecho Aguiarnópolis-Luzinópolis/TO deverão ser chamado aos autos o responsável pelo parecer e os membros do então Conselho Administrativo do DNER que o aprovaram;

Determino a restituição dos autos à Secex/TO para adoção de medidas saneadoras consistentes em:

a) confirmar se o documento de fls. 533 refere-se ao trecho Aguiarnópolis-Luzinópolis/TO;

b) caso positivo, identifique os então componentes do Conselho Administrativo do DNER na Sessão nº 36, de 25 de setembro de 1996, e promova a sua citação solidária com o Sr. Wolney Wagner de Siqueira, então Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, pelo superfaturamento apontado no item b.1 da instrução de fls 506/517.”

10. Regularmente citados, parte dos responsáveis compareceu aos autos com alegações de defesa, as quais, submetidas ao exame da Secob 2, resultaram na instrução de mérito de fls. 782/793, a seguir transcrita:

“(…) 6. Às fls. 592/595, v.2, promoveu-se a citação dos membros daquele conselho, que apresentaram suas alegações de defesa.

7. O presente relatório destina-se, pois, a analisar as alegações de defesa apresentadas pelos membros do DNER à época da aprovação orçamentária do Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Tocantins e a empresa EGESA Engenharia S.A.

I – Análise:

Defesa do Sr. Ítalo Mazzoni, Diretor de Operações Rodoviárias:

8. O Sr. Ítalo Mazzoni da Silva demonstrou, em sua defesa (fl. 661, v.2), que fora exonerado do cargo de Diretor de Operações Rodoviárias antes da realização da Sessão nº 36, que aprovou os custos praticados na obra. Assim, resta concluir pela exclusão de seu nome do rol dos responsáveis citados.

Defesa dos Srs. Maciste Granha de Mello Filho, Diretor Executivo, Carlos Henrique Carrato, Diretor de Desenvolvimento Tecnológico e José Roberto Paixão, Procurador Geral:

9. O Sr. Maciste Granha de Mello Filho logrou comprovar que não participou da mencionada Sessão nº 36 (fls. 686/687, v.3); o Sr. Carlos Henrique Carrato (fls. 699/701, v.3) e o Sr. José Roberto Paixão (fls. 153/156, anexo 2) provaram que já se encontravam aposentados na ocasião. Portanto, não cabe a responsabilização de tais gestores pela aprovação dos custos praticados na obra em questão, porquanto não estavam presentes na reunião que realizou o feito.

Defesa do Sr. José Henrique Coelho Sadok de Sá, Chefe de Assessoria de Planejamento:

10. O Sr. José Henrique Coelho Sadok de Sá alegou que, apesar de ter participado da Sessão nº 36, não fazia parte do Colegiado, tendo comprovado que ocupava o cargo de Assessor do Secretário na Secretaria de Desenvolvimento do Ministério dos Transportes. Referenciou a Portaria 257 do DNER, onde consta a composição do Conselho de Administração do extinto órgão, a fim de justificar que não era membro daquele (fls.739/740, v.3).

11. Ora, o gestor participou da sessão que aprovou os custos do projeto, conforme ata da reunião (fl. 153, anexo 6), se era substituto de outro membro do colegiado, tinha as mesmas prerrogativas decisórias que o titular. Ademais, quando opinou favoravelmente para a aprovação do projeto básico, corroborou com a materialização das irregularidades apuradas no presente processo. Nesses termos, assumiu a responsabilidade pelo dano ao erário que se consubstanciou na execução da obra em tela, e, assim, seu nome deve permanecer entre os responsáveis solidários pelo referido débito.

Defesa do Sr. Maurício Hansenclever Borges, Diretor Geral/DNER:

12. O Sr. Maurício Hansenclever Borges, às fls. 758/774, v.3, manifestou as alegações de defesa indicadas abaixo:

a) apontou que os fatos devem ser interpretados diante dos princípios e normas vigentes à época, quando, ressalta, não havia sido sancionada a Lei de Responsabilidade Fiscal. Enfoca, ainda, a organização hierárquica do DNER, instituída pelo Decreto nº 74.606/1974, que teria previsto em seu art. 4º, da mesma forma que o Regimento Interno da entidade, a subordinação da Diretoria-Geral ao Conselho Administrativo.

b) afirmou que não havia uma assessoria jurídica para a Diretoria-Geral e que esta era suprida pela atuação de procuradores autárquicos. Indicou contratos que foram anexados aos autos com assinatura do defendente e do Procurador-Geral, para apontar que este também cancelava tais atos.

c) suportou que há ausência nos autos de informações relativas ao processo licitatório, as quais vinculariam o contrato, não possibilitando o não consentimento pelo DNER. Cabia, assim, tão somente a aprovação do seu andamento dentro da expectativa de legalidade e boa-fé objetiva.

d) Argumentou que à época dos fatos não recaia nenhuma suspeita sobre eventual incongruência entre os preços praticados e aqueles orçados pelo Sicro1, conquanto existissem características regionais e sazonais que justificassem, segundo a Diretoria de Engenharia e medições específicas, o pagamento.

e) advogou pela ausência de dolo ou culpa na eventualidade de prejuízo ao erário, o que, segundo a defesa, não fora sequer demonstrado nestes autos até o momento. Alegou que se houve prática de ilegalidade, fora induzido ao erro por informações falsas produzidas pelos órgãos inferiores hierarquicamente do DNER. Concluiu pela inexistência dos elementos essenciais para atribuição de responsabilidade e, conseqüentemente, aplicação de penalidade por esta Corte.

f) defendeu a ocorrência de prescrição quanto à pretensão de aplicação de penalidade, conquanto já passados mais de 5 anos entre o ato que se reputa ilegal e a abertura da Tomada de Contas Especial. Alegou que os atos que precederam a elaboração do edital do projeto básico foram anteriores a 1997 e citou o art. 1º da Lei 9873/99 para suportar sua tese.

g) aduziu que o acusado era apenas um voto do Conselho, e não detinha poder de deliberação independente e que apenas checara a regularidade formal do processo administrativo e lhe dera o devido encaminhamento.

Análise:

13. Todos os membros do Conselho Administrativo do DNER na época dos fatos apurados no presente processo foram citados pela aprovação do projeto básico relativo ao contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra Estrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A. (fls. 592/595, v.2). Dessa forma, a subordinação da Diretoria-Geral ao Conselho à época, reputada no item 'a', não se afigura argumento válido, em face da responsabilização de todos os membros daquele colegiado, indistintamente.

14. Ainda sobre os normativos vigentes à ocasião, lembre-se que o art. 37 da Constituição Federal/88 já trazia os princípios fundamentais que devem nortear a Administração Pública. Posto isso, o fato da Lei de Responsabilidade Fiscal só ter sido sancionada posteriormente à aprovação do projeto pelo DNER não confere legalidade ao ato. O fundamento jurídico das citações consumadas nos autos não fora a aludida Lei, mas sim o art. 3º da Lei 8666/93 e o princípio da economicidade (fl. 594, v.2).

15. Ressalte-se que o Conselho contribuiu para a ocorrência do dano ao erário na execução do contrato nº 200/96, quando o aprovou.

16. Com relação à ausência de assessoria jurídica alegada no item 'b', não foi demonstrado nexo causal com o cometimento da irregularidade em questão, que fora a aprovação, pelo Conselho, do projeto básico e conseqüentemente dos preços praticados no contrato, que originaram o presente débito. Assim, mesmo que o gestor não contasse com qualquer assessoria no ramo, o que não é o caso já que se contava com a atuação de procuradores autárquicos, não se avalia que o Diretor Geral/DNER não tivesse o discernimento necessário sobre a responsabilidade e

possíveis implicações da aprovação de um projeto básico com preços superiores ao do Sicro à época. Dessa forma, não deve ser acolhida tal ilação.

17. Da mesma forma, não se deve abrigar o argumento de que a ausência de informações sobre o processo licitatório nos autos, que vinculariam o contrato, não permitiria que o DNER não o aprovasse. Ora, o colegiado deveria se afiançar de meios para subsidiar sua decisão acerca da aprovação de seus projetos, no mínimo, com relação à justeza dos preços orçados. O DNER, ademais, era um órgão deliberativo no âmbito do Sistema Rodoviário Nacional, conforme atesta o art. 7º do Decreto 1922/96. Ou seja, cabia ao colegiado a aprovação ou não dos preços praticados no contrato nº 200/96.

‘Art. 7º Ao Conselho Administrativo compete definir as políticas organizacionais e normas de funcionamento interno do DNER e deliberar sobre seus planos, programas e outras matérias relativas ao Sistema Rodoviário Nacional que lhe sejam submetidas.’

18. Assim sendo, o caráter deliberativo impõe a responsabilização do Conselho pelo superfaturamento apurado nos autos, mesmo sem a existência de quaisquer suspeitas sobre os preços praticados na ocasião, uma vez que era atribuição do órgão primar pela regularidade daquela contratação. Ademais, já havia sido publicado o Sicro1, ou seja, havia um referencial de preços que servia a tal controle.

19. Quanto à existência de características regionais e sazonais que justificassem o pagamento, o Sr. Maurício Hansenclever Borges não encaminhou qualquer documento que demonstrasse a assertiva. Não se materializou em que medida a obra em análise se reveste de características únicas capazes de tornar o Sicro (paradigma de centenas de obras pelo Brasil) inadequado para referenciar o empreendimento. Portanto, não devem ser acolhidas as alegações proferidas.

20. Da mesma forma, não se pode concluir pela ausência de dolo ou culpa, conforme alega o ex Diretor no item ‘e’. Se havia previsão legal pela responsabilidade do ato e o referencial de preços para nortear as avaliações orçamentárias, e mesmo assim o projeto fora indevidamente aprovado, certamente o dolo ou a culpa se configurou.

21. A defesa também não logrou demonstrar que fora induzida ao erro por informações falsas, segundo acusa.

22. Da mesma forma, quando argumenta que não fora demonstrado no processo que houve prejuízo ao erário, se equivoca. Foi o que tratou a instrução às fls. 441/491, v. 2.

23. Por outra vertente, a defesa se mira na tese da prescrição para aplicação de penalidade, suportando a ilação a partir do art. 1º da Lei 9873/99.

‘Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.’

24. Inicialmente, não prospera a afirmação do responsável de que ocorre prescrição no prazo de cinco anos para aplicação de multa administrativa conforme estabelece o artigo 1º da Lei 9.873/99. Note-se que o dispositivo reporta-se ao caráter punitivo, que embora seja prerrogativa desta Corte, segundo dispõe o Regimento Interno em seus artigos 267/269, não se aplica ao presente caso, pois o Sr. Maurício Hansenclever Borges fora citado para apresentar sua defesa pelo débito decorrente do superfaturamento apurado no contrato nº 200/96, não fora condenado ao pagamento de multa.

25. Ou seja, a prescrição quinquenal prevista na Lei 9.873/99 regula as atividades administrativas de poder de polícia e não a atividade judicante deste Corte, a qual não tem como fundamento tal exercício.

26. Por outro lado, segundo a Constituição Federal/88, art. 37, § 5º, cabe à lei estabelecer os prazos prescricionais, exceto para ações de ressarcimento.

‘Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.’

27. Por sua vez, o acórdão 2709/2008-P pacificou a interpretação do dispositivo constitucional, com entendimento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado:

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

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressaltando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;’

28. Igualmente, esse foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, DOU de 10/10/2008.

29. Ademais, com base na jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, nos processos de controle externo não se aplicam os prazos prescricionais da Lei nº 9.873/99 nem da Lei nº 9.784/99, consoante, por exemplo, o deliberado nos Acórdãos nºs 71/2000 e 1020/2000, ambos do Plenário. Veja-se extrato do voto do Relator que subsidiou o Acórdão nº 71 supracitado:

‘A pretensão de que o débito prescreve em cinco anos contrasta com a vasta jurisprudência predominante no Tribunal no sentido de que se aplica aos débitos contra o Erário, que constituem matéria de competência do TCU, a prescrição vintenária, consoante estudo levado a efeito pelo eminente Ministro Adhemar Paladini Ghisi nos autos dos TCs 224.002/94-5 e 624.005/94-1 (Acórdãos nºs 08/97 e 11/98, ambos da 2ª Câmara, respectivamente).

Naquela oportunidade, restou, após estudo do contido em diversos artigos do Código Civil (arts. 177, 179), do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-lei 4.597/42, assente o seguinte corolário, no que pertine ao binômio prescrição/Estado:

a) as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim toda e qualquer ação movida pela Fazenda federal, estadual e municipal, regem-se pela prescrição quinquenal;

b) as dívidas ativas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim toda e qualquer ação movida pela Fazenda federal, estadual ou municipal, regem-se pela prescrição vintenária;

c) as dívidas ativas ou passivas da União, dos Estados e dos Municípios, não sujeitas às prescrições ordinárias ou gerais elencadas nas alíneas ‘a’ e ‘b’ supra, sujeitam-se às denominadas prescrições especiais ou mais curtas, disciplinadas em legislações próprias e específicas.

No presente caso, a União representa o pólo ativo, e não o passivo, como querem fazer crer os responsáveis. Portanto, não se aplica a prescrição quinquenal.

Mais recentemente, a Lei nº 9.873, de 23/11/99, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, no exercício de poder de polícia.

O Analista, invocando as lições proferidas por renomados doutrinadores, como Maria Sylvia Zanella Di Prieto (Direito Administrativo, 5ª ed., Editora Atlas), destaca que o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados. A administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem estar coletivo, e ela o faz usando de seu poder de polícia, ...que é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Assim, as prerrogativas judicantes atribuídas a esta Corte não têm como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício de atividades de controle externo, de previsão constitucional.'

30. Assim, ao presente caso não se aplica a prescrição quanto à pretensão de aplicação de penalidade do art. 1º da Lei 9873/99, portanto não deve ser acolhida a defesa neste quesito.

31. Por fim, a defesa aduz que o acusado era apenas um voto do Conselho, e não detinha poder de deliberação independente. Nesse caso bastaria o registro de seu posicionamento contrário àquele deliberado pelo colegiado na ata da sessão que aprovou o projeto, mas nada consta no documento sobre quaisquer discordâncias entre os conselheiros.

32. Em complementação, afirmou que apenas checara a regularidade formal do processo administrativo e lhe dera o devido encaminhamento. Mas não era só esta a atribuição do Conselho, conforme o art. 7º do Decreto 1922/96. Com poder deliberativo sobre seus planos, programas e outras matérias relativas ao Sistema Rodoviário Nacional, cabia ao órgão a devida checagem orçamentária do projeto. Assim também não devem ser acolhidas essas alegações.

Análise da Defesa do Sr. Wolney Wagner de Siqueira, Diretor de Engenharia Rodoviária:

33. O Sr. Wolney Wagner de Siqueira expôs as seguintes alegações em sua defesa (fls. 59/75, anexo 6):

a) aduziu que o débito em questão está sustentado em fatos ocorridos há mais de 14 anos, sem que o defendente tivesse sido questionado sobre os mesmos, referenciando o art. 23 da Lei 8.429/1992 e o art. 5º da Instrução Normativa TCU nº 56/2007 e diversos acórdãos desta Corte, para concluir pela consumação da prescrição para tomada de medidas que resultem em Tomada de Contas Especial no presente caso;

b) afirmou que a apresentação e aprovação da prestação de contas referida no §4º do artigo supracitado seria atribuição e responsabilidade do Diretor-Geral do extinto DNER;

c) apontou a tese da Segurança Jurídica como aplicável ao presente contexto, reafirmando argumentos sobre o lapso temporal entre a ocorrência das irregularidades apuradas e a presente citação, referindo, ainda, o acórdão 2127/2006-P, que citara tão somente membros do governo do Tocantins e a empresa contratada;

d) na defesa de sua não responsabilização, discorreu sobre os procedimentos de rotina das unidades técnicas do extinto DNER. Anexou, como peças probatórias, documentos que demonstrariam que o governo tocantinense encaminhara o processo licitatório para o DNER, e este depois de analisado pela área técnica e jurídica, com preços revisados pelo setor de engenharia específico, fora encaminhado apenas para o conhecimento do Conselho de Administração;

e) complementou com a assertiva de que seria questionável a atitude do analista do TCU em achar sobrepreço nos valores que foram aprovados pelo setor técnico da entidade máxima e especializada do governo federal para obras do gênero;

f) argumentou que manifestou apenas concordância com a área técnica, pela checagem dos cálculos e conferência dos preços no despacho à fl. 129, anexo 6. Acrescentou que a ATA da sessão 23 do Conselho Administrativo explicita que o Relator teria apenas submetido o assunto ao conhecimento do órgão;

g) afirmou que não cabia ao Conselho a apreciação de preços para obras rodoviárias conforme o art. 7º do Decreto Presidencial 1911/96, e que o mesmo normativo dispõe sobre atribuições e competências do dirigente máximo do DNER nas quais inclui-se a responsabilidade por todos os atos de instituição, tais como assinar contratos, ordenar despesas, autorizar pagamentos e representar a instituição administrativa e judicialmente.

Análise:

34. Na mesma linha da defesa do Sr. Maurício Hansenclever Borges, o Sr. Wolney Wagner de Siqueira nortear-se na tese de prescrição, mas acresceu a referência ao art. 23 da Lei 8429/1992 e o art. 5º da Instrução Normativa TCU nº 56/2007.

‘Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.’

35. A Lei 8429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública. Mas o ex-diretor do DNER foi citado para restituir o débito apurado nos presentes autos que foram decorrentes de superfaturamento do contrato que ora se analisa, mas não lhe foi imputada qualquer sanção. Além disso, ações de ressarcimento movidas pelo Estado são imprescritíveis, segundo jurisprudência desta Corte (Acórdão 2709/2008-P). Portanto, cabe concluir pela improcedência da argumentação apresentada.

36. Além disso, de acordo com a instrução às fls. 592/595, v.2, o fundamento legal para a citação dos responsáveis foi o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e o princípio da economicidade.

37. Quanto ao dispositivo interno referido, art. 5º da IN TCU nº 56/2007, trata-se de regulamentação de prazo para abertura de tomada de contas especial.

‘Art. 5º A tomada de contas especial somente deve ser instaurada e encaminhada ao Tribunal quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for igual ou superior à quantia fixada pelo Tribunal para esse efeito.

§ 1º Fica dispensado o encaminhamento ao Tribunal e autorizado o correspondente arquivamento, no órgão ou entidade de origem, de tomada de contas especial já constituída nas hipóteses de:

(...) II – apresentação e aprovação da prestação de contas;

(...) § 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.’

38. Procedendo à análise do dispositivo, verifica-se que o fundamento para aplicação da dispensa de instauração de TCE, com base no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007, nos julgados desta Corte, tem sido a impossibilidade do exercício da ampla defesa em sentido material, a exemplo dos acórdãos 4718/2008-2ª Câmara, 462/2009-Plenário, 1857/2009-2ª Câmara e 2519/2009-2ª Câmara. Ou seja, a enorme dificuldade de obter, em algumas situações, elementos para subsidiar a defesa após o transcurso de longo prazo entre o fato gerador e a citação do responsável é o que justifica a prescrição, isto é, quando faltam os pressupostos para que o processo se desenvolva segundo as regras constitucionais do devido processo legal.

39. Ressalta-se, no entanto, que não é esta a circunstância identificada no caso concreto que ora se analisa. Ficou evidente o esforço deste Tribunal, no âmbito deste processo, em garantir aos responsáveis a ampla defesa e o contraditório. Conforme consta nos autos, esta Corte promoveu diversas ações (diligências, inspeções e análise dos documentos apresentados nas defesas) com objetivo de se obter elementos de convicção para formulação de um julgamento justo dos responsáveis. Não fica claro em que medida o tempo transcorrido teria impossibilitado a reunião de provas ou documentos probatórios de inexistência de sobrepreço no contrato.

40. Adicionalmente, verifica-se que foram atendidos todos os pleitos das defesas no tocante à prorrogação de prazos para juntada de documentos, que foram oportunamente analisados nas diversas instruções constantes dos autos. Além disso, a despeito do lapso temporal entre a celebração do contrato e a data de hoje, a defesa dispõe de toda documentação relativa ao processo.

41. Assim, o direito à ampla defesa foi plenamente exercido no processo por ocasião da apresentação das alegações de defesa, não havendo que se falar em seu cerceamento. Portanto, ao presente caso, não se aplica a prescrição para tomada de medidas que resultem em Tomada de Contas Especial, bem como a tese de segurança jurídica, cujo fundamento defendido fora a prescrição do ilícito (item 'c').

42. Ademais, o instituto da prescrição já foi extensamente analisado nos itens 23 a 30 da presente instrução, tendo sido concluído pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao erário, conforme Acórdãos nºs 71/2000-P e 1020/2000-P. Ressalte-se, a prescrição quinquenal prevista na Lei 9.873/99 regula as atividades administrativas de poder de polícia e não a atividade judicante deste Corte.

43. Também não se deve acolher a alegação de que a responsabilidade pela aprovação da prestação de contas era do Diretor-Geral do extinto DNER, uma vez que todos os membros do Conselho tiveram oportunidade de se manifestar na sessão 23 do Conselho Administrativo que aprovou os custos praticados na obra em análise e não consta em ata quaisquer divergências relativas à aprovação que se reputa irregular.

44. Já foi demonstrado na presente instrução, no item 16, que o colegiado dispunha de poder deliberativo. Assim, também não merece acolhida a defesa de que o processo licitatório teria sido encaminhado apenas para o conhecimento do Conselho de Administração, ou seja, somente como formalidade.

45. A defesa insistiu nesta mesma temática nos itens 'f' e 'g', acrescentado aspectos que já foram exaustivamente discutidos na presente instrução e não merecem acolhida.

46. Por fim, quanto à inferência de que o auditor do TCU não poderia questionar a entidade máxima e especializada do governo federal para obras do gênero, trata-se de atribuição precípua deste Tribunal, tal qual estabelece a Lei nº 8.443/1992.

47. Pelo exposto não devem ser acolhidas as alegações de defesa do ex-diretor.

Defesa dos Srs. Dirceu Cezar Façanha, Chefe de Assessoria Técnica, Jesus de Brito Pinheiro, Diretor de Operações Rodoviárias e José Gilvan Pires de Sá, Diretor de Administração e Finanças:

48. Os Srs. Dirceu Cezar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro e José Gilvan Pires de Sá apresentaram juntos as suas defesas (fls. 96/103, anexo 5). Dessa exposição, extraem-se as seguintes teses:

a) afirmaram que toda a tramitação relativa ao processo de licitação e à contratação ocorreu no âmbito da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins, como ocorriam com as demais delegações de obras do DNER para os Estados. Referenciaram a documentação anexada como comprobatória da assertiva;

b) alegaram que a Diretoria de Engenharia Rodoviária, então responsável pela área de convênios, teria recebido a documentação relativa aos procedimentos adotados: aprovações, homologações e publicações no D.O.U., que foram examinadas por aquela diretoria e pela Procuradoria-Geral do DNER, citando os decorrentes pareceres que foram acostados à Defesa;

c) concluíram que o Conselho Administrativo do DNER apenas tomou conhecimento do contrato no 200/96, citando o exceto 'Submete o assunto ao conhecimento do Conselho Administrativo' constante dos pareceres apresentados;

d) defenderam que a licitação e o contrato já estavam aprovados e homologados pela Secretaria de Obras.

Análise:

49. De fato, a tramitação relativa ao processo de licitação e contratação da obra em análise ocorreu essencialmente no âmbito da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Tocantins. Mas tal fato não exime a responsabilidade da atuação do DNER, no âmbito de suas competências regimentais, pois, quando aprovou os custos da obra, o Conselho de Administração do órgão propiciou a consumação do débito apurado nos autos. Portanto, o argumento não deve ser acolhido.

50. No item 'b', a defesa sugere a responsabilização da Diretoria de Engenharia Rodoviária, que teria realizado os principais atos relativos à licitação e a contratação da obra. Mas, conforme já analisado anteriormente, os membros do Conselho Administrativo do DNER foram citados pela aprovação do projeto básico relativo ao contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra Estrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A. Portanto, não cabe a responsabilização de uma diretoria ou outra, mas sim do colegiado, que praticou a irregularidade, porquanto era o órgão que detinha a atribuição de deliberar sobre matérias relativas ao Sistema Rodoviário Nacional, conforme o art. 7º do Decreto 1922/96.

51. Da mesma forma, a tese de que o Conselho teria apenas atuado formalmente, apresentada no item 'c', e a argumentação de que a licitação e o contrato já estavam aprovados e homologados pela Secretaria de Obras, item 'd', já exaustivamente discutidas nessa instrução, nos itens 16, 17, 30, 31 e 43, não merecem acolhida, com base no mesmo dispositivo supracitado, que estabelece a atribuição deliberativa do colegiado.

Defesa do Sr. Rômulo Fontenelle Morbach, Procurador Geral:

52. O Procurador Geral Rômulo Fontenelle Morbach não apresentou sua defesa, tendo expirado o prazo desde 13 de julho de 2010, segundo se depreende pelo cotejamento dos documentos à fl. 643, v. 2, e às fls. 665 e 667, v. 3. Dessa forma, o responsável deve ser considerado revel, conforme preceitua o § 8º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, sem prejuízo do disposto no art. 161 do mesmo normativo.

Análise das manifestações do Sr. José Francisco dos Santos e da Empresa Egesa Engenharia S.A.:

53. O Sr. José Francisco dos Santos voltou a se manifestar nos autos após a citação dos membros do Conselho Diretor do DNER (fls. 714/725, v. 3). Ressalta-se que já foram devidamente analisadas suas alegações de defesa no presente processo (fls. 412/491, v. 2). Além disso, também já havia se expressado espontaneamente anteriormente ao julgamento de mérito do processo (fls. 523/532, v.2), o que resultou na citação solidária do Conselho Administrativo daquela entidade que ora se analisa, em face da sua alegação de que o DNER teria aprovado os custos adotados. Acontece que sua nova alegação apresenta teor semelhante àqueles já apresentados (fls. 259/283, v.1 e fls. 523/532, v. 2), cuja análise já foi procedida às fls. 412/491, v. 2, a qual, de pronto, põe-se inteiramente de acordo.

54. A empresa Egesa Engenharia S.A., embora também já tenha tido suas defesas devidamente e exaustivamente discutidas nos presentes autos, voltou a manifestar-se às fls. 2/41, anexo 6. Resumidamente apresentou as seguintes alegações:

a) através do histórico do presente processo invocou os entendimentos discrepantes entre os auditores, secretários e Relator do processo e inferiu como válidos aqueles que concluíram pela regularidade das contas;

b) insistiu na adequação do Sicro 2 e não do Sicro 1 como referência de preços;

c) referiu outros contratos com preços semelhantes, sem que tenham sido feito apontamentos de irregularidades por esta Corte;

d) questionou preços como os das brita; indenização de jazidas, pedreira e areal; transporte de materiais e outros, além do efeito da chuva sobre os mesmos.

55. Constatou-se que não houve discrepâncias além do naturalmente esperado em processos similares, mas sim o cuidado usual desta Corte em esgotar quaisquer dúvidas no processo de apuração dos indícios de irregularidades encontradas.

56. Quanto aos demais itens, verifica-se que são os mesmos argumentos já apresentados (fls. 290/331) e analisados às fls. 412/491, v. 2. Igualmente, corrobora-se a análise anteriormente realizada.

II – Conclusão e encaminhamento:

57. O Ministério Público junto ao TCU às fls. 506/517, v.2, propôs a condenação solidária em débito do Sr. José Francisco dos Santos, então Secretário dos Transportes e Obras do Estado do

Tocantins/TO, e da empresa Egesa Engenharia S.A., em virtude do superfaturamento de preços apurado no Contrato nº 200/96. As novas defesas apresentadas não lograram reverter a indicação de encaminhamento anteriormente proposta.

58. Com relação ao desvio de finalidade apurado, lembre-se que foi também proposta a condenação solidária dos responsáveis (fls. 506/517, v.2).

59. Diante de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta:

a) excluir da relação processual os Srs. Ítalo Mazzoni, Maciste Granha de Mello Filho, Carlos Henrique Carrato e José Roberto Paixão, por comprovarem que não estavam presentes na reunião que aprovou os custos da obra;

b) declarar revel o Sr. Rômulo Fontenelle Morbach, Procurador Geral, com base no § 8º do art. 202 do Regimento Interno do TCU;

c) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Maurício Hasenclever Borges, ex-diretor-geral/DNER; Dirceu Cesar Façanha, Chefe de Assessoria Técnica; Jesus de Brito Pinheiro, Diretor de Operações Rodoviárias, José Gilvan Pires de Sá, Diretor de Administração e Finanças. Wolney Wagner de Siqueira, Diretor de Engenharia Rodoviária, José Henrique Coelho Sadok de Sá, Chefe de Assessoria de Planejamento, José Francisco dos Santos, Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins/TO e empresa Egesa Engenharia S.A pelo superfaturamento de preços apurado no Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra Estrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A.

d) julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, art. 12, §3º, 16, inciso III, alínea 'c', e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, irregulares as presentes contas, condenando os responsáveis, solidariamente, ao pagamento dos valores abaixo indicados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir das respectivas datas, até a data da efetiva quitação dos débitos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das referidas quantias aos cofres da União, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a' da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU.

- Maurício Hasenclever Borges – CPF: 006.996.756-34, Diretor Geral/DNER;

- José Gilvan Pires de Sá – CPF: 215.560.598-68, Diretor de Administração e Finanças;

- Wolney Wagner de Siqueira – CPF: 020.432.201-44, Diretor de Engenharia Rodoviária;

- Jesus de Brito Pinheiro – CPF: 003.449.313-15, Diretor de Operações Rodoviárias;

- Dirceu Cesar Façanha – CPF: 178.409.617-20, Chefe de Assessoria Técnica;

- José Henrique Coelho S. de Sá – CPF: 160.199.387-00, Chefe de Assessoria de

Planejamento;

- Rômulo Fontenelle Morbach – CPF: 000.110.882-49, Procurador Geral;

- José Francisco dos Santos - CPF: 040.700.386-04, Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins/TO; e

- empresa EGESA ENGENHARIA S.A.

Data de referência	Débito
20/1/1997	R\$ 320.620,63
31/1/1997	R\$ 183.002,64
17/3/1997	R\$ 156.516,06
2/4/1997	R\$ 451.567,22
16/5/1997	R\$ 350.033,65
23/9/1997	R\$ 681.575,22
26/12/1997	R\$ 129.280,87
13/1/1998	R\$ 362.746,35
15/7/1998	R\$ 40.305,15
30/7/1998	R\$ 871.328,06

31/7/1998	R\$ 96.814,23
18/9/1998	R\$ 236.979,79
25/9/1998	R\$ 26.331,09
25/11/1998	R\$ 349.075,93
7/12/1998	R\$ 29.909,50
8/12/1998	R\$ 108.884,61
16/12/1998	R\$ 113.836,65
9/11/1999	R\$ 1.001.432,64
17/12/1999	R\$ 608.809,39
28/1/2000	R\$ 348.462,73
23/3/2000	R\$ 298.626,86
25/4/2000	R\$ 330.040,70
6/11/2000	R\$ 79.745,22
6/11/2000	R\$ 417.557,88

e) aplicar aos Srs. Maurício Hasenclever Borges, CPF: 006.996.756-34, Diretor Geral/DNER; José Gilvan Pires de Sá, CPF: 215.560.598-68, Diretor de Administração e Finanças; Wolney Wagner de Siqueira, CPF: 020.432.201-44, Diretor de Engenharia Rodoviária; Jesus de Brito Pinheiro, CPF: 003.449.313-15, Diretor de Operações Rodoviárias; Dirceu Cesar, CPF: 178.409.617-20, Chefe de Assessoria Técnica; José Henrique Coelho S. de Sá, CPF: 160.199.387-00, Chefe de Assessoria de Planejamento; Rômulo Fontenelle Morbach, CPF: 000.110.882-49, Procurador Geral; José Francisco dos Santos, CPF: 040.700.386-04, Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins/TO e à empresa Egesa Engenharia S.A. a multa prevista no artigo 57, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir da data do Acórdão a ser proferido, no caso de pagamento após o prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

f) condenar, solidariamente, os Srs. José Edmar Brito Miranda, ex-Secretário de Infraestrutura do Estado do Tocantins, Ataíde de Oliveira, ex-diretor-geral do Dertins, Egesa Engenharia S.A., na pessoa do seu representante legal, ao pagamento da quantia de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze dias), a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 10/12/99 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência de desvio de finalidade do objeto do contrato 200/96, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada;

g) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação e;

h) remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos responsáveis e à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, nos termos do §6º do art. 209 do Regimento Interno.”

11. Enfim, o MPTCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, em derradeira manifestação, anuiu ao encaminhamento sugerido pela então Secob 2 (fl. 795).

É o Relatório.