

## GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC-011.490/2016-0

Apenso: TC-014.982/2010-2

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

Responsáveis: Antônio Máximo da Silva Filho, Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Sousa Nascimento, José Ribamar Tavares, João Tadeu de Barcellos Nogueira, Luiz Antônio Pagot, Wallace Alan Blois Lopes e Consórcio Aterpa/Cimcop (empresa líder)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CRIADA POR DETERMINAÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO NO PROCESSO QUE CUIDAVA DO FISCOBRAS 2010. BR-230/MA. RESTAURAÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS. DESCUMPRIMENTO DE COMANDO DO TCU. SUPERFATURAMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JULGAMENTO DAS CONTAS DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E DA MATERIALIDADE, NOS TERMOS DO ART. 12 DA RESOLUÇÃO TCU 344/2022. CIÊNCIA AO DNIT. COMUNICAÇÕES.

## RELATÓRIO

Este processo trata de tomada de contas especial criada a partir de determinação expedida no âmbito do TC-014.982/2010-2, por meio do subitem 9.1. do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro, para tratar de superfaturamento verificado na execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e o Consórcio Aterpa/Cimcop, formado pela Construtora Aterpa S.A. e pela Cimcop S.A. – Engenharia e Construções, tendo como objeto a execução das obras de reabilitação com melhorias de trecho da Rodovia BR-230/MA (Rodovia Transamazônica), entre os quilômetros 480,28 a 571,49 (lote 2), entre as cidades de Riachão/MA e Carolina/MA, com 91,2 km de extensão.

2. O auditor da SeinfraPortoFerrovia (peça 94) propõe acolher as alegações de defesa de três ex-gestores, a rejeição da de outros dois responsáveis, com o julgamento pela irregularidade das contas desses últimos, com a imputação do débito apurado e a aplicação de multa, além de acolher as razões de justificativa de dois ex-dirigentes e a rejeição das de outros quatro, nestes termos:

*“INTRODUÇÃO*

1. *Trata-se de processo de tomada de contas especial (TCE) autuado em cumprimento ao item 9.1. do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário (peça 1), de relatoria do Min. José Múcio Monteiro, para adoção conjunta das providências necessárias ao aprofundamento da apuração dos fatos que provocaram prejuízos aos cofres públicos federais, à precisa quantificação do débito e à identificação e citação dos responsáveis, em razão do sobrepreço e superfaturamento configurado durante a execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (peça 84, p. 70-76), firmado entre o Dnit e Consórcio Aterpa/Cimcop, formado pelas empresas Construtora Aterpa S/A (líder do consórcio), CNPJ*

17.162.983/0001-65, e Cimcop S.A.-Engenharia e Construções, CNPJ 17.161.464/0001-82, tendo como objeto a execução das obras de reabilitação com melhorias de trecho da Rodovia BR-230/MA (Rodovia Transamazônica), compreendido entre os quilômetros 480,28 a 571,49 (lote 2), entre as cidades de Riachão/MA e Carolina/MA, com 91,2 km.

2. Neste processo, serão analisadas as audiências determinadas item 9.1. do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário e se a execução dos serviços de TSD CBUQ – binder em quantidades superiores ao contratado, detectado pela equipe de auditoria (2010) acarretou acréscimo e pagamento indevido no valor final do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, bem como se tais avaliações modificarão a proposta de encaminhamento da instrução de mérito do TC 014.982/2010-2 (peça 5).

## **HISTÓRICO**

3. Em 2010, foi realizada auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), no âmbito do Fiscobras 2010, para avaliar a regularidade das obras de reabilitação com melhorias de trechos rodoviários na BR-230/MA, no estado do Maranhão. Essa fiscalização teve por objeto os Contratos DNIT/TT 95/2010-00, DNIT/TT 96/2010-00 e DNIT/TT 215/2010-00, que compreendiam serviços de recuperação dos segmentos rodoviários (trecho) entre os quilômetros 404,3 e 666,2 daquela rodovia e foram licitados pela Concorrência Dnit 314/2009-00, com tais avenças com montante de R\$ 268.570.536,57 e os seguintes dados gerais (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 19, p. 47; peça 20, p. 41-49; peça 38, p. 5):

a) Contrato DNIT/TT 95/2010-00, firmado entre o Dnit e a empresa Construtora Sucesso S/A (contratada), valor de R\$ 51.765.324,77, vigorando de 24/2/2010 a 14/2/2012, tendo como objeto a execução de obras de reabilitação com melhorias do trecho da BR 230/MA, compreendido entre os quilômetros 404,3 a 480,284 (Balsas/MA a Riachão/MA), com 75,98 km de extensão, consistindo tais melhorias, principalmente: alargamento do acostamento de 1,5 m para 2,5 m em cada lado, alargamentos de três pontes do trecho, substituição de bueiros com problemas estruturais e implantação de sinalização horizontal e vertical. A avença foi oriunda do Edital da Concorrência Dnit 314/09-00 (Lote 1), com valor original de R\$ 52.824.626,70, sendo contratada com desconto de 2,01% (R\$ 51.765.324,77). A ordem de serviço de início das obras foi recebida pela contratada em 24/2/2010 (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 20, p. 41 e 48; peça 26, p. 4-11, 12 e p. 37; peça 31, p. 7 e 9-12);

b) Contrato DNIT/TT 96/2010-00, firmado entre o Dnit e o Consórcio Aterpa/Cimcop (contratado), valor de R\$ 144.190.646,92, vigorando de 12/2/2010 a 1/2/2012, tendo como objeto a execução de obras de reabilitação com melhorias do trecho da BR 230/MA, compreendido entre os quilômetros 480,28 a 571,49 (Riachão/MA e Carolina/MA), com extensão de 91,2 km, consistindo tais melhorias, principalmente: substituição e/ou reparos na drenagem transversal, com troca de bueiros e inclusão de uma ponte em concreto, ajustes no eixo da via, com modificação de raio em curvas julgadas críticas, alargamento do acostamento de 1,5 m para 2,5 m em cada lado, reparo na sinalização horizontal e vertical e na drenagem longitudinal. A avença foi oriunda do Edital da Concorrência Dnit 314/09-00 (Lote 2), com valor original de R\$ 147.133.345,87, sendo contratada com desconto de 2,00% (R\$ 144.190.646,92). A ordem de serviço de início das obras foi recebida pelo contratado em 12/2/2010 (peça 85, p. 38; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 20, p. 41 e 48; peça 26, p. 39-46 e 48; peça 33, p. 24; peça 44, p. 46-50 e peça 45, p. 1-2; peça 52, p. 34, p. 48-50 e peça 53, p. 1-2; peça 53, p. 18-19);

c) Contrato DNIT/TT 215/2010-00, firmado entre o Dnit e a empresa EIT Empresa Industrial Técnica (contratada), valor de R\$ 72.614.564,88, vigorando de 31/3/2010 a 21/9/2011, tendo como objeto a execução de obras de reabilitação com melhorias do trecho da BR 230/MA, compreendido entre os quilômetros 571,5 a 666,2 (Carolina/MA a Estreito/MA), com extensão de 94,7 km, consistindo tais melhorias, principalmente: serviços de reabilitação com melhorias como o alargamento do acostamento de 1,5 m para 2,5 m em cada lado, introdução de terceiras faixas nos

*segmentos de rampas fortes, complementação da sinalização horizontal e vertical, alargamento de pontes, colocação de defensas na borda dos aterros altos, etc. A avença foi oriunda do edital da Concorrência Dnit 314/09-00 (Lote 3), com valor original de R\$ 74.138.949,44, sendo contratada com desconto de 2,06% (R\$ 72.614.564,88) (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 20, p. 41 e 49; peça 30, p. 15-21; peça 35, p. 32; peça 36, p. 20).*

4. *A auditoria do TCU, realizada no período compreendido ente 7/6/2010 a 16/7/2010, resultou no Relatório de Auditoria 207/2010-Preliminar e Relatório de Auditoria 207/2010, de 12/8/2010 (RA 207/2010) que apresentou as seguintes constatações de irregularidades verificadas na execução físico-financeiras dos contratos acima mencionados (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 31-51, peça 2 e peça 3, p. 1-23; peça 3, p. 27-50; peça 4; peça 4, p. 29; e peça 5, p. 1-17):*

*a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, detectados quando se comparou os preços referenciais de serviços e insumos licitados, baseados nas composições e preços dos Sistema de Custos Rodoviários (Sicro 2 para o estado do Ceará, data-base novembro/2008), com planilha orçamentária dos Contratos DNIT/TT 95/2010-00, 96/2010-00 e 215/2010-00, com tais achados resultantes de (item 3.1 do RA 207/2010: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 3, p. 34-50; peça 4, p. 1-4):*

*(i) previsão de utilização de carregadeiras para a execução de serviços de escavação, carga e transporte (ECT) em detrimento do uso de composições com escavadeiras, mais baratas, com esta irregularidade verificada nos Contratos DNIT/TT 95/2010-00, 96/2010-00 e 215/2010-00;*

*(ii) utilização de distâncias médias de transporte (DMT) excessivas para o fornecimento de cimento, filler e brita comercial, considerando, no caso dos dois primeiros insumos, a inauguração de uma usina em Xambioá (TO), e, para o último, a exploração de uma jazida mais próxima da obra, com irregularidade verificada no Contrato DNIT/TT 96/2010-00;*

*(iii) outros motivos, como transporte comercial de material betuminoso a quente e a frio e o serviço de sub-base estabilizada granulometricamente, sem mistura;*

*b) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, observado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, com a análise da planilha orçamentária revelando a existência de serviços adquiridos cujas quantidades estavam em desacordo com o quantitativo calculado no projeto básico, com tais achados resultantes de (item 3.2 do RA 207/2010: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 4-10):*

*(i) aquisição e transporte de cimento asfáltico de petróleo (CAP 50/70);*

*(ii) previsão de transporte comercial de material betuminoso a quente dos materiais CAP 50/70 e CM-30 (asfalto diluído de petróleo) e transporte a frio da emulsão asfáltica RR-1C, sendo que conforme projeto básico, o transporte de CM-30 é realizado a frio, diminuindo, em consequência o transporte de material betuminoso a quente da obra;*

*c) ainda no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, execução de serviços sem autorização do órgão competente, com aplicação de solução construtiva (tratamento superficial duplo-TSD e CBUQ-binder) em desacordo com o previsto no projeto básico, sem autorização formal do órgão competente (item 3.3 do RA 207/2010: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 10-13);*

*d) existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços do Contrato DNIT/TT 215/2010-00, não iniciados quando da fiscalização da equipe técnica do TCU (item 3.4 do RA 207/2010: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 13-15);*

*e) projeto básico deficiente ou desatualizado, achado detectado nos três contratos acima mencionados, pois os projetos básicos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência Dnit 314/2009-00 tiveram fundamentos em levantamentos de campo realizados em 2001, os projetos foram aprovados por portarias do Dnit de 2006 e 2007, o edital da licitação foi lançado em 2009 e as obras dos lotes 1 e 2 iniciaram-se em 2010 e as obras do lote 3 ainda não tinham sido iniciadas à época da fiscalização (item 3.5 do RA 207/2010: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 15-23).*

5. Em 24/8/2010, o Ministro Relator autorizou, em despacho, a realização das audiências e oitivas, itens 5-I e IV do encaminhamento propostos pela equipe técnica de auditoria (RA 207/2010), conforme abaixo, com as comunicações encaminhadas e recebidas pelos responsáveis (peça 4, p. 23-26 e 28-29; peça 5, p. 19; peça 5, p. 20-41):

*I – Audiências de Responsáveis:*

*(I-1) Determinar, com fundamento no art. 43, inc. II da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 250, inc. IV do Regimento Interno do TCU, a audiência dos senhores Antônio Máximo da Silva Filho (peça 5, 20-21), CPF nº 022.328.803-97, e José Ribamar Tavares (peça 22-23), CPF nº 037.885.043-15, para:*

*a) na condição de membros das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1 e 3 da Concorrência nº 314/2009-00, apresentar razões de justificativas pela adoção de composições de ECT com o uso de carregadeira, embora existam composições mais econômicas para os serviços, fato que resultou no indício de sobrepreço de R\$ 1.133.131,72 (base: nov/2008), conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;*

*b) na condição de membros da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência nº 314/2009-00:*

*b.1) apresentar razões de justificativas a respeito dos indícios de sobrepreço de R\$ 14.140.230,27 (base: nov/2008) verificado na análise de 87,76% da planilha do orçamento-base, conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;*

*b.2) apresentar razões de justificativas a respeito da aprovação da planilha orçamentária com quantitativos em desacordo com as quantidades calculadas no projeto, conforme tratado no achado relativo a projeto básico deficiente ou desatualizado;*

*b.3) apresentar razões de justificativas a respeito do indício de sobrepreço no valor de R\$ 6.203.321,00, decorrente de:*

*b.3.i) quantitativo inadequado de 'aquisição de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70', em desacordo com os consumos previstos no Sicro 2, conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;*

*b.3.ii) quantitativo inadequado de 'transporte comercial de material betuminoso a quente', em decorrência de volume impróprio de 'aquisição de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70' e consideração de transporte de CM-30 a quente, conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;*

*b.3.iii) quantitativo inadequado de 'transporte comercial de material betuminoso a frio', em decorrência de consideração de transporte de CM-30 a quente, conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.*

*(I-2) Determinar, com fundamento no art. 43, inc. II da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 250, inc. IV do Regimento Interno do TCU, a audiência do senhor João Tadeu de Barcellos Nogueira (peça 5, p. 24-25), CPF 332.504.997-49, condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1 e 3 da Concorrência nº 314/2009-00, apresentar razões de justificativas pela adoção de composições de ECT com o uso de carregadeira, embora existam composições mais econômicas para os serviços, fato que resultou no indício de sobrepreço de R\$ 1.133.131,72 (base: nov/2008), conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;*

*(I-3) Determinar, com fundamento no art. 43, inc. II da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 250, inc. IV do Regimento Interno do TCU, a audiência do senhor Gerardo de Freitas Fernandes (peça 5, p. 26-27), CPF 062.944.483-87, para:*

*a) na condição de Superintendente Regional do DNIT no Estado do Maranhão, apresentar suas razões de justificativa pela demora em tomar providências para o início dos serviços objetos do Contrato DNIT/TT nº 215/2010-00 e em aplicar as sanções cabíveis à contratada diante do o atraso injustificado no início da obra, causando a inexecução total do contrato, com base nos art. 58, inc. IV, 66, 77, 78, inc. IV, 79 e 87 da Lei nº 8.666/1993, parágrafo terceiro da cláusula sexta, cláusula oitava, parágrafos terceiro, quarto, sexto e oitavo da cláusula décima e cláusula undécima do Contrato, conforme tratado no achado relativo a existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços;*

b) na condição de membro da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência nº 314/2009-00:

b.1) apresentar razões de justificativas a respeito dos indícios de sobrepreço de R\$ 14.140.230,27 (base: nov/2008) verificado na análise de 87,76% da planilha do orçamento-base, conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

b.2) apresentar razões de justificativas a respeito do indicio de sobrepreço no valor de R\$ 6.203.321,00, decorrente de:

b.2.i) quantitativo inadequado de 'aquisição de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70', em desacordo com os consumos previstos no Sicro 2, conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

b.2.ii) quantitativo inadequado de 'transporte comercial de material betuminoso a quente', em decorrência de volume impróprio de 'aquisição de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70' e consideração de transporte de CM-30 a quente, conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

b.2.iii) quantitativo inadequado de 'transporte comercial de material betuminoso a frio', em decorrência de consideração de transporte de CM-30 a quente, conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

b.3) apresentar razões de justificativas a respeito da aprovação da planilha orçamentária com quantitativos em desacordo com as quantidades calculadas no projeto, conforme tratado no achado relativo a projeto básico deficiente ou desatualizado.

(I-4) Determinar, com fundamento no art. 43, inc. II da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 250, inc. IV do Regimento Interno do TCU, a audiência do senhor Gilvan de Sousa Nascimento (peça 5, p. 28-29), CPF nº 178.293.213-53, na condição de membro da Comissão Técnica de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato DNIT/TT 2010-00, para que apresente razões de justificativas por não ter anotado em registro próprio a execução dos serviços de 'tratamento superficial duplo' e 'binder' executados em largura superior à prevista no projeto e sem previsão contratual, contrariando os art. 66 e 67, § 10 da Lei nº 8.666/1993.

(I-5) Determinar, com fundamento no art. 43, inc. II da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 250, inc. IV do Regimento Interno do TCU, a audiência do senhor Wallace Alan Blois Lopes, CPF nº 754.947.363-34, na condição de membro da Comissão Técnica de Acompanhamento e Fiscalização do Contrato DNIT/TT nº 96/2010-00, para que apresente razões de justificativas por não ter anotado em registro próprio a execução dos serviços de 'tratamento superficial duplo' e 'binder' executados em largura superior à prevista no projeto e sem previsão contratual, contrariando os art. 66 e 67, § 10 da Lei nº 8.666/1993.

(...)

IV - Determinação de Providências Internas ao TCU:

a) Com fundamento no art. 276, §§ 2º e 4º do Regimento Interno do TCU, e observando, ainda, a Vinculante nº 3 do STF, promover a oitiva do DNIT (peça 5, p. 32-33) e do Consórcio Aterpa/Cimcop (peça 5, p. 38-39), responsável pelo Contrato DNIT/TT nº 096/2010-00, na pessoa de seu representante legal, para que, este último se assim desejar, se pronunciem, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca de:

a.1) sobrepreço de R\$ 20.868.870,29 (base: nov/2008) identificado no referido contrato e do superfaturamento de R\$ 1.573.025,44 ocorrido até a 4ª medição, o que pode implicar em determinação de glosa dos valores pagos a maior e de possível repactuação contratual, conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

a.2) sobrepreço no valor de R\$ 3.997.502,14 decorrente de quantitativos inadequados dos serviços de 'aquisição de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70', 'transporte comercial de material betuminoso a quente' e 'transporte comercial de material betuminoso a quente', conforme tratado no achado referente a sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

b) Em atendimento ao art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, e observando, ainda, a Súmula Vinculante nº 3 do STF, promover a oitiva do DNIT (peça 5, p. 34-35) e da Construtora Sucesso S/A (peça 5, p. 40-42), responsável pelo Contrato DNIT/TT nº 095/2010-00, na pessoa de seu representante legal, para que, este último se assim desejar, se pronunciem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contratação dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira apesar da possibilidade de se utilizar escavadeira hidráulica a um custo menor,

resultando num indício de sobrepreço de R\$ 358.905,22, e do superfaturamento de R\$ 10.985,15 ocorrido até a 3ª medição, o que pode implicar em determinação de repactuações contratuais e devolução de valores já pagos a maior, conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

c) Em atendimento ao art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, e observando, ainda, a Súmula Vinculante nº 3 do STF, promover a oitiva do DNIT (peça 5, p. 34-35) e da EIT Empresa Industrial Técnica (peça 5, p. 36-37), responsável pelo Contrato DNIT/TT nº 215/2010-00, na pessoa de seu representante legal, para que, este último se assim desejar, se pronuncie, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contratação dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira apesar da possibilidade de se utilizar escavadeira hidráulica a um custo menor, resultando num indício de sobrepreço de R\$ 604.665,00, o que pode implicar em determinação de repactuações contratuais, Conforme tratado no achado relativo a sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

6. O Relator determinou, ainda, que fosse dada prioridade às constatações/indícios de irregularidades identificadas no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, por se tratar de ocorrências tipificadas como graves com recomendação de paralisação da obra (IG-P). Nesse sentido, a equipe técnica elaborou instrução analisando as oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop, restando pendente o exame das demais respostas às comunicações encaminhadas aos responsáveis e dos indícios de irregularidades verificadas nos Contratos DNIT/TT 95/2010-00 e 215/2010-00 (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 5, p. 19, p. 32-33, 38-39; peça 6, p. 3-10, 17 e 21-22; peça 12, p. 1-16; peça 13, p. 5-10; peça 18, p. 17-36).

7. Em 3/11/2010, em consequência dessa análise, foi prolatado o Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário que, em seu item 9.1, fez determinações ao Dnit no sentido de repactuar o Contrato DNIT/TT 96/2010-00, solicitando que se informasse ao Tribunal sobre as providências adotadas (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 12, p. 1-18; p. 44-45):

9.1. determinar ao Dnit que, após dar amplo direito de defesa às contratadas:

9.1.1. repactue o Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, referente à execução das obras de reabilitação com melhorias na rodovia BR-230/MA, de forma que sejam corrigidos os quantitativos de 'transporte de material betuminoso a quente' e 'transporte de material betuminoso a frio' para 10.944 e 2.973 toneladas, respectivamente;

9.1.2. considerando os novos preços obtidos no subitem anterior, proceda à compensação, nas próximas faturas, dos valores eventualmente pagos a maior à contratada, bem como seu eventual reflexo nos reajustamentos concedidos;

9.1.3. verifique junto à usina localizada em Xambioá/TO a possibilidade de fornecimento de cimento para a obra, repactuando os respectivos contratos caso se confirme essa hipótese, em face da alteração de DMTs;

9.1.4. obtenha, junto às contratadas, a comprovação de origem do cimento adquirido para as etapas de serviço já prestados, certificando-se que não foi utilizado fornecedor mais próximo que o inicialmente previsto, caso em que caberá compensação, nos moldes previstos no subitem 9.1.2.;

9.1.5. informe a esta Corte de Contas sobre as providências adotadas em relação às determinações acima em 30 (trinta) dias.

8. Posteriormente, o Consórcio Aterpa/Cimcop interpôs Pedido de Reexame (20/12/2010) contra a determinação dos itens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, com os argumentos do querelante examinados pelo TCU em 27/5/2011, sendo-lhe negado o provimento e mantidas as determinações exaradas por aquele decisum da Corte de Contas, culminando com Acórdão 3.289/2011-TCU-Plenário, de 7/12/2011, com o seguinte excerto (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 57, p. 3-14 anexos p. 15-29; p. 35-44; peça 13, p. 44-63 e p. 64):

(...)

9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão nº 2954/2010-Plenário em seus exatos termos;

9.2. dar ciência ao recorrente e ao Dnit desta deliberação.

9. *A etapa de instrução processual seguinte objetivou monitorar as medidas adotadas pelo Dnit para repactuar o Contrato DNIT/TT 96/2010-00, nos termos preceituados pelo item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, acima reproduzido, bem como analisar as respostas às audiências e oitivas pendentes, constantes dos itens 5-I e 5-IV, do encaminhamento proposto no Relatório de Auditoria 207/2010 (RA 207/2010) e Anexos, de 12/8/2010, conforme despacho do Relator (peça 5, p. 19). A análise abrangia também as irregularidades apontadas na execução dos Contratos DNIT/TT 95/2010-00 e 215/2010-00 e considerava também os apontamentos do RA 207/2010-Preliminar e Anexos (RA 207/2010: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 3, p. 27-50 e peça 4, p. 1-32, Anexos, peça 4, p. 33-50 e peça 5, p. 1-17; RA 207/2010-Preliminar: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 31-49, Anexos à peça 1, p. 50-51, peça 2 e peça 3, p. 1-23).*

10. *Desse modo, é de bom alvitre sintetizar-se as conclusões da unidade técnica a respeito dos achados do RA 207/2010, com base nas instruções posteriores da unidade técnica e Serur, constantes tanto à peça 12, p. 1-16, 67 e 78, quanto na peça 57, p. 35-44, do TC 014.982/2010-2, em apenso.*

#### I. Achados de auditoria do RA 207/2010

##### I.1. Achado 3.1.2- 'b' do RA 207/2010-Preliminar e do RA 207/2010, vide parágrafo 4- 'a'-(i) desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 36, 38 e 39; peça 3, p. 34-37)

11. *Quanto ao achado do RA 207/2010 de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, resultante de adoção de composições de escavação, carga e transporte-ECT com o uso de carregadeiras em detrimento de composições mais baratas, com o uso de escavadeiras - solução mais econômica de acordo com o Sicro 2, o que poderia implicar a existência de sobrepreço -, ocorrência verificada nos três contratos mencionados no parágrafo 3 acima, a unidade técnica concluiu que não seria possível mensurar a existência de superfaturamento nos serviços de ECT dos três ajustes analisados: no contrato relativo ao lote 1 (Contrato DNIT/TT 95/2010-00) não se verificou em campo a execução dos serviços de ECT; no lote 2 (Contrato DNIT/TT 96/2010-00), houve visita técnica in loco, observando-se que 'os serviços de ECT foram parcialmente executados com escavadeiras e com carregadeiras, (...) impossibilitando-se 'medir qual quantitativo foi executado com cada equipamento'; no lote 03 (Contrato DNIT/TT 215/2010-00), a execução físico-financeira do ajuste não havia iniciado, por ocasião da fiscalização. A unidade instrutiva concluiu (peça 89, p. 5 e 10-18; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 38, p. 4.):*

158.(...) *conclui-se que os serviços de ECT foram parcialmente executados com escavadeiras e com carregadeiras. Tendo em vista essa condição, o cálculo do superfaturamento ocorrido fica dificultado, tendo em vista a impossibilidade de medir qual quantitativo foi executado com cada equipamento.*

159. (...) *entende-se que não é possível mensurar a existência de superfaturamento nos serviços de ECT nos três contratos em análise. Por outro lado, os responsáveis pela aprovação dos orçamentos falharam ao não apresentarem motivação para a escolha de solução economicamente desvantajosa em momento oportuno. Nesse contexto, independentemente da existência ou não de dano ao erário, não há dúvida de que essa falha reveste-se de gravidade suficiente à imputação da sanção cabível.*

160. *Propõe-se, então, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, João Tadeu Barcellos de Nogueira, José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho, com a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU.*

##### I.2. Achado 3.1.2- 'c' do RA 207/2010-Preliminar e RA 207/2010, vide parágrafo 4- 'a'-(iii) desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 36, 39-40; peça 3, p. 35, 37-38)

12. *Quanto aos achados de preços excessivos frente ao mercado, outros motivos, constatados no RA 207/2010, decorrentes de sobrepreços nos serviços de sub-base estabilizada granulometricamente sem mistura e nos serviços de transporte comercial de material betuminoso a quente e a frio, detectados na execução física do objeto do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (lote 2),*

essas ocorrências foram tratadas tanto nas instruções à peça 67, quanto na instrução à peça 12, constantes do TC 014.982/2010-2, em apenso.

13. Nesse sentido, o Dnit e o Consórcio Aterpa/Cimcop alegaram que a diferença entre o preço referencial utilizado pela fiscalização para o serviço de 'sub-base estabilizada granulometricamente sem mistura' e o preço utilizado no projeto seria o custo do transporte dos materiais utilizados para execução desse serviço. Esses materiais eram extraídos de jazidas, muitas delas fora do eixo da rodovia e não em sua adjacência, e o seu transporte era realizado em rodovia não pavimentada, e não em pista asfaltada, em razão da reconstrução do pavimento, com tais circunstâncias não previstas no projeto básico aumentando o custo do serviço, não havendo sobrepreço (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 6, p. 8, peça 11, p. 4; peça 13, p. 6-7).

14. A unidade técnica acolheu essas justificativas apresentadas pelos responsáveis e elidiu a irregularidade, não mais subsistindo o sobrepreço apontado no serviço de 'sub-base estabilizada granulometricamente sem mistura', registrando-se (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 12, p. 11):

(...)

85. De acordo com o diagrama linear de jazidas (fl. 345 do anexo 7) e com o quadro de distribuição de material (fl. 341 do anexo 7), os locais de obtenção dos materiais para sub-base estão fora do eixo da via e a distribuição desse material ocorre nas proximidades da estaca de localização das jazidas, situação que indica que o transporte desse material é em segmentos não pavimentados, próximos ao local de aplicação para o tratamento da sub-base e da base.

86. Portanto, acolhem-se as manifestações do Dnit e da contratada, não subsistindo o sobrepreço inicialmente indicado.

15. Já no sobrepreço apontado nos serviços transporte comercial de material betuminoso a quente e transporte comercial de material betuminoso, verificou-se que os itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário determinou a correção e compensação dos quantitativos daqueles serviços para 10.944 ton e 2.973 ton, respectivamente. Porém, o Dnit informou que o Contrato DNIT/TT 96/2010-00 já havia sido aditivado para aumento daqueles quantitativos de insumos para 10.432,16 ton para transporte a quente e 3.137,54 ton para transporte a frio de material betuminoso, respectivamente, antes da prolação daquele acórdão.

16. O Dnit, por intermédio do Memo 698/2010-SRMA/Dnit, de 7/12/2010, anexo ao Ofício 3.663/2010/DG/DNIT, informou que os cálculos para atendimento dos itens 9.1.1 e 9.1.2 daquele acórdão foram refeitos com base nesses novos referências e que foram implantadas as quantidades de transporte de material betuminoso a quente e a frio de 8.975,12 e 4.594,58 ton, respectivamente, diminuindo-se valor do contrato em R\$ 151.550.826,69 para 151.148.596,23, menos R\$ 402.230,46 (peça 89, p. 3-4, 18 e 23; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 11, p. 18-20; peça 13, p. 16 e 30-31 peça 66;).

17. A unidade técnica acatou as justificativas da autarquia e elidiu a irregularidade, conforme excerto abaixo (peça 89, p. 4):

21. Quanto aos itens 9.1.1 e 9.1.2, entende-se que as justificativas apresentadas pelo Dnit são suficientes para elidir a irregularidade e assegurar o efetivo cumprimento do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário. O Dnit efetuou a repactuação do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, assim como determinada no decisum. Apesar de os quantitativos firmados diferirem dos constantes do acórdão, a autarquia comprovou ter realizado a revisão dos valores, encontrando números ainda menores, como se verifica na última medição do contrato, obtida no Sistema de Acompanhamento de Contratos-SIAC do Dnit (peça 66). Com efeito, houve uma maior economia quanto a esses itens contratuais (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 67, p. 4)

I.3. Achado 3.2 do RA 207/2010-Preliminar e RA 207/2010, vide parágrafo 4-'b' desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 41-43; peça 4, p. 4-10)

18. No achado de sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, verificado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, revelou-se a existência de serviços cujas quantidades estavam em desacordo com o quantitativo calculado no projeto básico, como os serviços de 'aquisição de cimento asfáltico de petróleo - CAP 50/70', 'transporte comercial de material betuminoso a quente' e 'transporte comercial de material betuminoso a frio'. Em consequências das manifestações dos gestores do Dnit a respeito do conteúdo do relatório de fiscalização (2010), foram afastadas quase a totalidade desses sobrepreços apontados, exceto quanto aos dois últimos serviços (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 6, p. 8-9; peça 12, p. 10-11; peça 13, p. 7):

(...)

76. Com essa consideração, verifica-se que o valor total de CAP previsto para o projeto é 10.944 t, valor resultante da soma da quantidade de CAP ( $16.401 \text{ m}^3 \times 0,099 \text{ t/m}^3 = 1.624 \text{ t}$ ) utilizado no serviço de 'reciclagem com espuma de asfalto' com a do CAP empregado no Concreto Betuminoso Usinado a Quente - CBUQ (9.320 t, igual ao valor do projeto).

77. Portanto, acolhem-se as manifestações do Dnit e da contratada, não se subsistindo o sobrepreço decorrente de quantitativo de CAP (peça 12, p. 11).

19. Posteriormente, o Dnit e a contratada reconheceram que o transporte do material CM-30 era realizado a frio, conforme constava no projeto básico: nos quantitativos dos serviços de transporte de material betuminoso, foi considerado transporte a quente os materiais CAP 50/70 e asfalto diluído de petróleo CM-30 e, transporte a frio, a emulsão asfáltica RR-1C, quando as especificações técnicas do projeto básico consideraram o transporte de CM-30 a frio.

20. Nas análises da Unidade Técnica, observou-se que esse serviço era relativo ao transporte de material betuminoso e que a inconsistência já havia sido tratada no achado 'sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, outros motivos', referente aos serviços de transporte comercial de material betuminoso a quente e a frio (vide parágrafos 4-'a'-(iii) e 15 a 17 acima), havendo, inclusive, determinação dos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário para que fosse repactuado o Contrato DNIT/TT 96/2010-00 para regularização da pendência. Houve o cumprimento daquelas determinações, elidindo-se a referida irregularidade: (peça 89, p. 18-19; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 11, p. 7-9, peça 12, p. 10-11, peça 13, p. 7 e peça 42, p. 15):

(...)

78. Porém, em relação ao transporte de material betuminoso a frio, tanto o Dnit, quanto a empresa contratada, reconhecem que o transporte do CM-30 deveria ser o transporte de material betuminoso a frio e não de transporte a quente, como está na planilha de preços unitário, confirmando o sobrepreço apondo no relatório de auditoria.

79. Sendo assim, para esse ponto, cabe a repactuação do contrato, reduzindo a quantidade de transporte de material betuminoso a quente para 10.944 toneladas e aumentando a quantidade de transporte a frio para 2.973 toneladas, para saneamento da irregularidade (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 12, p. 11).

(...)

167. Assim como no subitem II.3. 'Sobrepreço devido a outros motivos', essa questão já foi objeto de análise de instrução técnica elaborada pela Secob-2 quando da análise das oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop.

168. Como a situação já foi devidamente regularizada pelo Dnit, em obediência às determinações do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, não há mais o que se analisar na presente instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 67, p. 18-19).

I.4. Achado 3.3 do RA 207/2010-Preliminar e RA 207/2010, vide parágrafo 4-'c' desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 43-44; peça 4, p. 10-13)

21. Nos trabalhos de fiscalização do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (lote 2), a equipe de auditoria (2010) verificou a execução dos serviços de tratamento superficial duplo (TSD) e de CBUQ

– binder em quantidades superior ao previsto em projeto e sem a formalização de termo aditivo, não havendo autorização prévia do Dnit para o incremento na obra.

22. Os responsáveis no Dnit pelo acompanhamento e fiscalização da obra, os Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, foram chamados em audiência para apresentarem razões de justificativa por não terem anotado em registro próprio a execução dos serviços de TSD e de CBUQ-binder, ‘executados em largura superior à prevista no projeto e sem previsão contratual’ (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 5, p. 28-31; peça 27, p. 1).

23. As razões de justificativas dos responsáveis esclareceram que as modificações foram motivo de debate entre o Dnit e a contratada no sentido de adequar a capacidade de suporte da via às novas condições de tráfego, haja vista a defasagem de 10 anos entre o projeto executivo e o início dos serviços, que estavam enfrentando acúmulo em suas atribuições, que um técnico especialista em pavimentação do Dnit aprovou a solução adotada pela contratada para reforço da pista de rolamento e acostamento do trecho, autorizando-se que fosse executado somente um trecho experimental (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 10, p. 3-8 e 12-18).

24. Os fiscais da obra aduziram, ainda, que empresa contratada era ‘conhecedora que sem autorização da Sede’, assumiria ‘os custos de todo e qualquer serviço em desacordo com o objeto contratado’ e que, posteriormente, detectaram que a construtora passou a executar os serviços de TSD e CBUQ-binder além do trecho experimental (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 10, p. 3-8; peça 10, p. 12-18 e anexos p. 19-25).

25. Em 2013, a unidade técnica registrou que não havia justificativas para a não anotação em diário de obras das modificações na execução da obra, porém acatavam parcialmente as razões de justificativas dos responsáveis (peça 89, p. 20):

182. (...) não há justificativa para a não anotação no diário de obras que a execução estaria em desacordo com o projeto.

183. Por outro lado, verifica-se que os gestores envidaram esforços para a formalização das alterações de projeto necessárias. Assim, entende-se não ser razoável a aplicação de penalidades especificamente quanto a presente irregularidade.

184. Nesse sentido, cita-se trecho da ementa do Acórdão 493/2008-TCU-Plenário:

Embora a autorização para prestação de serviços sem cobertura contratual, em princípio, seja irregular e sujeite o responsável à multa, as circunstâncias do caso concreto, quando constatada a boa-fé e a necessidade de prevenir prejuízos à administração, podem, excepcionalmente, afastar a aplicação da sanção.’

185. Portanto, no que diz respeito à irregularidade em questão, entende-se que as razões de justificativa apresentadas devem ser acolhidas parcialmente por esta Corte de Contas.

I.5. Achado 3.4 do RA 207/2010-Preliminar e RA 207/2010, vide parágrafo 4-’d’ desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 44-45; peça 4, p. 13-15)

26. Quanto ao achado do RA 207/2010 de existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços do Contrato DNIT/TT 215/2010-00, verificou-se que a avença vigorou a partir de 31/3/2010 e até o final da fiscalização do TCU em 18/6/2010, as obras ainda não haviam sido iniciadas.

27. O Superintendente Regional do Dnit no Maranhão, à época dos fatos, foi chamado em audiência para apresentar as ‘razões de justificativas pela demora em tomar providências para início’ das obras e por não ‘aplicar as sanções cabíveis à contratada diante do atraso injustificado no início da obra’ do objeto do Contrato DNIT/TT 215/00-00.

28. As razões de justificativas do responsável foram rejeitadas pela unidade técnica, pois somente depois de provocado pela equipe de auditoria, o Dnit oficiou (junho/2010) a EIT Empresa Industrial Técnica para iniciar as obras. Após a recusa daquela empresa em cumprir o contrato e iniciar a obra, sem justificativa plausível, não houve aplicação de qualquer sanção prevista na Lei de

*Licitação para aquela contratada, registrando-se na peça 89, p. 20-21 (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 13-15; peça 5, p. 26-27; peça 10, p. 41-43):*

*196. Portanto, o responsável não cobrou da contratada o início das obras tempestivamente, tampouco previu e formalizou a necessidade de adiamento desse início. Além disso, não aplicou as sanções cabíveis à empresa.*

*(...)*

*199. Assim, considera-se razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam.*

*200. Propõe-se, então, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, com a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU.*

*I.6. Achado 3.5 do RA 207/2010-Preliminar e RA 207/2010, vide parágrafo 4-’e’ desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 45-48; peça 4, p. 15-23*

*29. Apesar do RA 207/2010 ter apontado que os projetos básicos utilizados na licitação dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência Dnit 314/2009 eram deficientes ou desatualizados, a equipe de auditoria somente propôs chamar em audiência os responsáveis pela aprovação daquele projeto no lote 02 (Contrato DNIT/TT 96/2010-00), dado ao maior avanço de sua execução física (15,95%) frente aos demais, e às significativas diferenças de quantitativos verificadas entre a sua planilha orçamentária e o seu demonstrativo dos serviços de pavimentação do projeto básico, culminando com a detecção de sobrepreço em vários itens daquela planilha (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 17-23).*

*30. Esclarece-se que por ocasião da fiscalização do TCU, a execução física do Contrato DNIT/TT 95/2010-00 (lote 1) encontrava-se com 1,54% e foi proposto ao Dnit que, caso decidisse pela continuidade do projeto sem a realização de nova licitação para o trecho, repactuasse os preços dos serviços de ‘CBUQ-capa de rolamento’, ‘concreto estrutural fck = 25 MPa contr. raz. c/ aditivo - confecção e lançamento’ e ‘tubulação de drenagem urbana d = 0,60 m s/berço (PA-2)’ para os valores de referência do Sicro 2 e substituiu os serviços de ECT com carregadeiras para composições de serviços com uso de escavadeiras, com alterações com prévio aceite da contratada (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 19-21); quanto ao Contrato DNIT/TT 215/2010-00 (lote 3), a equipe verificou que não havia sido iniciado as obras e recomendava que a autarquia federal adequasse o projeto em relação às condições atuais da rodovia (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 21; peça 1, p. 50; peça 4, p. 20-21).*

*31. Nesse sentido, repise-se que quanto ao achado do RA 207/2010 referente a utilização de projeto básico deficiente ou desatualizado para a execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (lote 2), aprovado por portaria do Dnit em 2006, com edital da licitação lançado em 2009 e obras iniciadas em 2010, a unidade técnica constatou incompatibilidade entre as quantidades superiores constantes da planilha orçamentária e aquelas previstas no projeto básico, com significativas discrepâncias nos serviços de ‘aquisição de CAP 50/70’, ‘transporte comercial de material betuminoso a quente’ e ‘transporte comercial de material betuminoso a frio’ (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 47).*

*32. Por conseguinte, os responsáveis pela aprovação do projeto básico do lote 2 da Concorrência Dnit 314/2009, os Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares e Antônio Máximo da Silva Filho, foram chamados em audiências para apresentar suas razões de justificativas em face das irregularidades apontadas pela fiscalização (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 5, p. 20-23 e 26-27; peça 19, p. 50-51).*

*33. Como resultado das justificativas apresentadas, a unidade técnica verificou que o fornecimento de CAP 50/70 estava ‘em conformidade com o projeto, sendo o volume extra registrado pela equipe devido à reciclagem do pavimento com espuma de asfalto’ e que as questões a respeito do transporte de material betuminosos haviam sido abordadas no achado ‘preços excessivos frente ao mercado, outros motivos’. Dado esses motivos, concluiu-se pela elisão da irregularidade e*

*cumprimento do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, pois a autarquia havia adotado as medidas para ajustar os quantitativos de aquisição de transporte de material betuminoso a quente e a frio de acordo com aqueles previsto do projeto básico (vide parágrafos 15 a 17 acima).*

34. *Porém, apesar da elisão das irregularidades, a unidade técnica verificou que foram aprovados projetos básicos deficientes e desatualizados e os responsáveis atuaram para regularização da pendência 'após a fiscalização do órgão de controle externo', cabendo a rejeição de suas razões de justificativas e a proposta para lhes imputar sanções (peça 89, p. 22-23; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 7, p. 53 e peça 8, p. 1-8, peça 11, p. 10 e peça 51, 19-27;):*

213. *Nesse contexto, independentemente da existência ou não de dano ao erário, a aprovação de projeto básico deficiente reveste-se de gravidade suficiente à imputação da sanção cabível. Transcreve-se se, abaixo, a Súmula 51 desta Corte, que preconiza:*

*Quando, no exame e julgamento das contas de responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, for apurada irregularidade de caráter formal ou que não configure débito que caracterize desvio, alcance ou desfalque, cabe, a juízo do Tribunal de Contas, além de outras medidas previstas em lei, a aplicação da multa cominada pela autoridade administrativa competente.*

214. *Propõe-se, então, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares e Antonio Máximo da Silva Filho, com a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU.*

35. *Apesar dos achados discriminados acima não terem causado dano ao erário (débito), propõe-se, na fase de mérito do presente processo, rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis por terem aprovado projetos básicos deficiente e desatualizados (vide parágrafos 33 e 34 acima).*

*I.7. Achado 3.1-2-'a' do RA 207/2010-Preliminar e RA 207/2010, vide parágrafo 4-'a'-ii desta instrução (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 1, p. 36-38; peça 3, p. 34-36, 39-42 e 44-46; peça 4, p. 1-4)*

36. *O RA 207/10-Preliminar e RA 207/2010 apontaram sobrepreços em serviços do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 decorrentes de consideração de distâncias médias de transporte (DMT) de insumos utilizados na obra superiores às necessárias, sendo os casos mais significativos a aquisição e transporte do cimento Portland CP II-32 (peça 3, p. 35), filler e brita comercial, produtos utilizados na composição do custo unitário de diversos serviços executados no objeto daquela avença.*

#### *I.7.1. Cimento Portland e filler*

37. *De acordo com a equipe de auditoria (2010) e planilha orçamentária do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, a aquisição de cimento e filler para a obra considerava a DMT de 695 km, equivalente à distância da obra até cimenteira localizada em Codó/MA (Fábrica de Cimento Nassau), em detrimento de fábrica de cimento, em funcionamento, à época dos fatos, localizada em Xambioá/TO (Votorantim Cimentos S.A). A aquisição do insumo cimento neste último fornecedor importaria em uma DMT menor, de 254 km, incidindo em menores custos para execução do empreendimento.*

38. *Em esclarecimentos a equipe de auditoria de 2010, os gestores do Dnit aduziram que a quantidade de cimento para execução da obra em tela era expressiva, de modo que o fornecimento em sacos, adquiridos em Balsas/MA ou Araguaína/TO, era inviável. Por esses motivos, o projeto básico considerou o fornecimento do cimento a granel para a obra, diretamente de fábrica localizada em Codó/MA, distante 695 km do empreendimento. Os gestores acrescentaram que a cimenteira de Xambioá/TO, com menor DMT, não se encontrava funcionando em escala comercial quando do início da execução do objeto do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, nem tampouco na época de elaboração do projeto básico e apresentação da proposta em 2009 (peça 3, p. 42).*

39. *A equipe técnica da auditoria acatou as justificativas dos gestores do Dnit quanto a inviabilidade de aquisição de cimento em sacos para a obra. Quanto ao fornecimento do insumo a*

partir da cimenteira em Xambioá/TO, a granel, os responsáveis (Dnit) não lograram êxito em demonstrar que aquela fábrica não operava em escala comercial por ocasião do início e decorrer das obras sob a responsabilidade de execução pelo Consórcio Aterpa/Cimcop.

40. Ainda em 2010, no curso daquela auditoria do TCU, a equipe técnica registrou: 'a entrada em operação da fábrica modificou a realidade do mercado no local da obra, tornando a aquisição de cimento a partir da fábrica de cimento Nassau, localizada no município de Codó/MA, uma alternativa economicamente inviável e causando desequilíbrio no contrato em tela, visto ter se tornado mais vantajoso a aquisição do insumo do novo fornecedor (peça 3, p. 44-45).

### 1.7.2. Brita comercial

41. No caso de fornecimento de brita comercial, a equipe de fiscalização apontou divergências no cálculo da DMT que poderia dar lugar a sobrepreço no fornecimento do insumo. Não foi localizado no projeto básico referência ao local de fornecimento de material que justificasse a DMT de 211 km adotada. A fiscalização estimou a DMT de 130,79 km, referente a pedreira localizada na cidade de Porto Franco/MA para cálculo do preço de diversos serviços que utilizavam brita comercial: 'CBUQ - binder AC/BC', 'CBUQ - capa de rolamento AC/BC', 'tratamento superficial duplo c/ emulsão BC', 'meio-fio de concreto - MFC 01 AC/BC' e 'dreno longitudinal profundo p/ corte em solo - DPS 05 AC/BC'.

42. Contudo, os responsáveis demonstraram, ainda no curso da auditoria de 2010, que essa pedreira em Porto Franco/MA estava desativada desde 2008, não podendo ser considerada com fonte fornecedora de brita comercial para a obra, com a equipe de auditoria considerando outro fornecedor na cidade de Babaçulândia/TO (Pedreira Physical Extração Indústria e Comércio de Minérios Ltda.), distante 74,1 km do empreendimento (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 3, p. 36, 42, 45-46; peça 38, p. 6; peça 12, p. 4-7).

43. Quanto ao custo da brita, a equipe de auditoria considerou o preço de R\$ 38,00/m<sup>3</sup> (Sicro 2, Ceará, base novembro/2008), em detrimento do preço de R\$ 70,00/m<sup>3</sup> adotado pela contratada como o preço de mercado da brita comercial para a região (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 12, p. 5; peça 42, p. 3-20, p. 10).

44. Em decorrência dessas irregularidades, detectadas no achado 3.1-2- 'a' do RA 207/2010 (peça 3, p. 35, cimento, filler e brita), foram chamados em audiência os membros da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência Dnit 314/2009, os Srs. Antônio Máximo da Silva Filho, José Ribamar Tavares e Gerardo de Freitas Fernandes, e realizadas oitivas com o Dnit e representante da empresa contratada para execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Consórcio Aterpa/Cimcop).

45. Nesse sentido, as razões de justificativas foram analisadas pelas instruções da unidade técnica e Serur, anteriormente a instauração dessa TCE (peça 89; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 5, p. 20-23, 26-27, 32-33 e 38-39, peça 12, p. 1-16 e peça 57, p. 35-44).

### II. Audiências e oitivas e instauração de TCE

46. Como pontuado nos parágrafos 5 e 6 acima, o Relator acatou as conclusões dos itens 5-I e 5-IV do RA 207/2010, autorizou a realização de audiências e oitivas propostas, em função das irregularidades (achados) detectados pela unidade técnica na execução física dos Contratos DNIT/TT 95/2010-00, 215/2010-00 e 96/2010-00, porém determinou que fosse dado prioridade para aquelas impropriedades verificadas nessa última avença. Nesse sentido, a instrução da equipe técnica tratou das oitivas ao Dnit e ao Consórcio Aterpa/Cimcop, e da Serur, tratou de Pedido de Reexame daquele Consórcio, todos processos relativos ao Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (TC 014.982/2010-2, em apenso, à peça 12, p. 1-16; peça 57, p. 35-44).

47. *Em 2013, a equipe de auditoria, por intermédio de relatório inserido à peça 89 dos autos, analisou as justificativas das audiências e oitivas encaminhadas aos responsáveis, inclusive aquelas comunicações relacionadas aos achados de auditoria detectados nos Contratos DNIT/TT 95/2010 e 215/2010, bem como monitorou o cumprimento pelo Dnit do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, culminando com as conclusões da proposta de mérito abaixo (peça 89, p. 24-26):*

*PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO*

*227. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para que seja encaminhada ao gabinete do Ministro-Relator, a proposta a seguir detalhada:*

*I – acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas por Gilvan de Souza Nascimento (CPF: 178.293.213-53) e Wallace Alan Blois Lopes (CPF: 754.947.363-34), membros da comissão técnica de acompanhamento e fiscalização do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, relativas a ‘execução de serviços sem autorização do órgão competente’.*

*II – rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes (CPF: 062.944.483-87), aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, em virtude de:*

*a) na condição de membro da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência 314/2009-00, aprovar o projeto básico do certame cujo orçamento apresentava quantitativos de serviços em desacordo com os calculados no projeto, contrariando o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993;*

*b) na condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência 314/2009-00, aprovar os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c o art. 12, inciso III, ambos da Lei 8.666/1993;*

*c) na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, omitir-se no dever de requerer da contratada a tomada de providência para o início das obras do Contrato DNIT/TT 215/2010-00 ou de aplicar as sanções decorrentes do atraso injustificado na execução do contrato, contrariando os arts. 78, 79 e 86 da Lei 8.666/93 c/c o art. 37 da Constituição Federal de 1988;*

*III – rejeitar as razões de justificativa apresentadas por José Ribamar Tavares (CPF: 037.885.043-15) e Antônio Máximo da Silva Filho (CPF: 022.328.803-97), aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, em virtude de:*

*a) na condição de membros da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência 314/2009-00, aprovarem o projeto básico do certame cujo orçamento apresentava quantitativos de serviços em desacordo com os calculados no projeto, contrariando o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993;*

*b) na condição de membros das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência 314/2009-00, aprovarem os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c o art. 12, inciso III, ambos da Lei 8.666/1993;*

*IV – rejeitar as razões de justificativa apresentadas por João Tadeu Barcellos de Nogueira (CPF: 332.504.997-49), aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, em virtude de:*

a) na condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1 e 3 da Concorrência 314/2009-00, aprovar os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c o art. 12, inciso III, ambos da Lei 8.666/1993;

V – determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, para ressarcimento do débito decorrente do superfaturamento apontado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, autorizando, desde logo as citações solidárias dos seguintes agentes:

a) Consórcio formado pelas empresas Construtora Aterpa S.A. – líder – e Cimcop S.A. (CNPJ: 11.516.126/0001-30), na condição de contratada, para que apresente alegações de defesa ou comprovem, no prazo de 15 (quinze) dias, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres da União da quantia de R\$ 15.252.142,60, data-base 11/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora até a data da efetiva quitação do débito, em virtude de superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

b) Luiz Antônio Pagot (CPF 435.102.567-00), na condição de ex-Diretor-Geral do Dnit, e Gerardo de Freitas Fernandes (CPF: 062.944.483-87), na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, por não terem adotado as medidas necessárias ao cumprimento de determinação constante do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010 – Plenário, para que apresentem alegações de defesa ou comprovem, no prazo de 15 (quinze) dias, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres da União da quantia de R\$ 15.252.142,60, data-base 11/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora até a data da efetiva quitação do débito, em virtude de superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

c) Gilvan de Souza Nascimento (CPF: 178.293.213-53) e Wallace Alan Blois Lopes (CPF: 754.947.363-34), na condição de fiscais do contrato, para que apresentem alegações de defesa ou comprovem, no prazo de 15 (quinze) dias, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres da União da quantia de R\$ 15.252.142,60, data-base 11/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora até a data da efetiva quitação do débito, em virtude do superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

VI – apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 43 da Resolução-TCU 191/2006;

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

VIII – autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

IX – alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU.’

48. Quando o processo já se encontrava concluso no gabinete do Ministro Relator, o Consórcio Aterpa/Cimcop encaminhou material complementar, em 17/1/2014, visando elidir as irregularidades lhes imputadas pelo TC 014.982/2010-2. O processo retornou para a unidade instrutiva para nova avaliação (TC 014.982/2010-2, em apenso, peças 71 e 72)

49. Após análise dos elementos encaminhados pelo Consórcio Aterpa/Cimcop, redundando em uma redução do débito imputado aos responsáveis, de R\$ 15.252.142,60 para R\$ 13.416.048,54, a unidade técnica, concluiu (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 67, p. 10, peça 78, p. 13-14 e p. 17 (Anexo I)):

69. *Em relação ao atendimento aos itens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.954/2010 – Plenário, verificou-se que as informações apresentadas pelo Consórcio foram capazes de elucidar questão referente a valor glosado de medição do contrato, levando esta unidade técnica a propor redução do sobrepreço no montante de R\$ 347.633,07, conforme pode ser observado no Ofício 64/2012/AUDINT-DNIT (peça 71, pp. 33-41), que, transportado para a data-base de novembro/2008 por meio de índice específico, equivale a R\$ 329.152,74.*

70. *Já em relação à DMT da brita, os elementos trazidos aos autos pelo Consórcio (peça 71) levaram esta unidade técnica a revisar o preço de referência da brita e da DMT de alguns serviços e, assim, realizar nova análise de preço dos itens mais relevantes que possuíam tal insumo.*

71. *A nova análise de preços acarretou na redução do valor do débito, passando ao montante de R\$ 13.416.048,54 (data-base de novembro/2008).*

72. *Assim, esta unidade técnica avalia que as novas informações apresentadas pelo Consórcio (peça 71) refletiram na proposta de encaminhamento consignada na instrução de peça 67 de forma a reduzir o sobrepreço total calculado, não havendo alterações nas demais disposições presentes daquela proposta de encaminhamento, pelo que **a referida proposta (peça 67, pp. 24-26) será resgatada integralmente na presente instrução, no que concerne aos itens que não foram objeto da análise aqui empreendida.***

50. *Os autos foram encaminhados para o Ministro Relator que determinou o apensamento e a conversão dos mesmos em tomada de contas especial (TCE), a citação dos responsáveis de acordo com a proposta de encaminhamento da unidade instrutiva (peça 78), a adoção das peças 67 e 78 do TC 014.982/2010-2 em seu Relatório, e ordenou que o julgamento dos gestores do Dnit que contribuíram para a ocorrência de irregularidades, das quais não resultou dano, ocorresse na análise do mérito da TCE (TC 014.982/2010-2, em apenso, peças 81 a 83).*

51. *Ante a proposta de mérito do TC 014.982/2010-2, os Ministros do TCU, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, acordaram, no âmbito do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário-Ministro Relator José Mucio Monteiro:*

9.1. *converter o processo em tomada de contas especial e determinar a citação dos responsáveis indicados na instrução da unidade técnica, para apresentarem, no prazo de 15 (quinze) dias, alegações de defesa sobre as irregularidades apontadas ou recolherem as respectivas importâncias;*

9.2. *encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao item 9.3 do Acórdão 268/2014 – Plenário.*

52. *Em cumprimento às determinações do item 9.1 Acórdão 708/2016-TCU-Plenário, o processo de auditoria TC 014.982/2010-2 foi convertido em TCE (TC 011.490/2016-0), e foram citados os Srs. Luiz Antônio Pagot, Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Souza Nascimento, Wallace Alan Blois Lopes e o Consórcio formado pelas empresas Construtora Aterpa S/A (líder) e Cimcop S/A (peças 9 a 13).*

53. *Porém, verificou-se que o processo necessitaria de nova medida saneadora, pois compulsando-se os registros do RA/2010-Preliminar e RA/2010, quanto ao achado descrito no parágrafo 4-’c’ acima, a equipe de auditoria (2010) verificou a execução dos serviços de tratamento superficial duplo (TSD) e de CBUBQ – binder em quantidades superiores ao contratado e sem a formalização de termo aditivo, não havendo autorização prévia do Dnit para a adoção daquelas mudanças construtivas.*

54. *A equipe de auditoria (2010) estimou que caso a mudança construtiva fosse adotada e paga para a contratada, acarretaria um acréscimo em 55,63% do valor dos serviços de TSD e CBUB-binder e 18,94% do valor do contrato (TC 014.982/2010-2, peça 1, p. 44; peça 4, p. 10-11).*

54.1. Como até a 4ª medição não haviam sido medidos serviços de CBUQ-binder e efetuados pagamento pequeno do serviço de TSD, os boletins de medição apresentados (1º ao 19º) não estavam acompanhados de documentos comprobatórios como notas fiscais e outros, o último boletim de medição (19º) dos serviços executados era de agosto/2011, o Contrato DNIT/TT 96/2010-00 vigorava até 1/2/2012 e de acordo com cálculos preliminares o saldo da avença era de pouco mais de R\$ 3,03 milhões a ser pago para a contratada, pairava incertezas se houve pagamentos para o Consórcio Aterpa/Cimcop por aqueles serviços não autorizados, a exemplo daqueles mencionados neste parágrafo, propondo-se a diligência ao Dnit, abaixo (peça 50):

a) **diligenciar**, com fundamento nos art. 10, § 1º, e 11 da Lei 8443/1992 c/c o art. 157 do RI/TCU, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes/Dnit (Sede) para que sejam enviados para este Tribunal: (i) cópias dos processos de pagamento do 1º ao 19º BM (boletim de medição) do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 ou de outros boletins de medição porventura existentes após aquele 19º BM, contendo tais processos, principalmente, cópias de notas fiscais da contratada, de recibos de quitação de pagamentos ou de comprovantes de pagamento por crédito em conta corrente da empresa contratada, de notas fiscais de fornecedores da empresa contratada (se houver), dentre outros documentos; (ii) a partir do Primeiro Termo Aditivo de Rerratificação e Acréscimo de Valor (peça 42, p. 18-22), assinado em 9/11/2010, cópias de possíveis outros termos aditivos da avença, bem como dos pareceres técnicos e jurídicos que os subsidiaram; e

b) **encaminhar** ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes/Dnit (Sede), nos termos do art. 11 da Resolução-TCU 170/2004, cópia integral desta instrução para subsidiar sua resposta.

55. O despacho da SeinfraPor/1ª DT anuiu às propostas da unidade técnica à peça 50, promovendo-se a diligência ao Dnit (Sede), com recebimento da comunicação pelo destinatário em 23/4/2021 (peças 51, 52 e 53).

56. O Dnit apresentou ao TCU, em 11/5/2021, o Ofício 59770/2021/ACE-DG/DG/DNIT SEDE (peça 54), tendo como anexos os processos de pagamentos das 19 medições do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, composto de planilha dos serviços executados em cada período, documentos dos fiscais da obra atestando a execução dos serviços (atestado de execução dos serviços, registro fotográfico dos serviços executados), documentos financeiro para efetivação do pagamento à contratada (portarias, planilha de cálculo de retenção, ofício de pagamento, controles do Siafi, etc.) e cópia de declarações, recibos e notas fiscais do Consórcio Aterpa/Cimcop (peças 55 a 77).

57. Posteriormente, em 31/5/21, a autarquia enviou cópia do processo de licitação do Lote 02 do Edital Dnit 314/2009-00 e documentos referentes a execução físico-financeira do contrato, redundante daquela licitação (Processo Dnit 50600.016050/2009-64) (peças 79 a 85).

## **EXAME TÉCNICO**

III. Análise do achado da equipe de auditoria (2010) a respeito de acréscimo nos serviços de pavimentação (Achado 3.3 do RA 207/2010; vide parágrafos 21 a 25 e 53 a 54.1 acima), após a diligência de 2021

58. No atendimento a diligência à peça 51, o Dnit incluiu nos autos os processos de pagamento de 19 medições mensais de serviços do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, processos compostos de planilhas dos serviços executados (boletins de medições/BM), documentos dos fiscais da obra para atestar a execução dos serviços (atestado de execução dos serviços, registro fotográfico dos serviços executados), documentos financeiro para efetivação do pagamento à contratada (portarias, planilha de cálculo de retenção, ofício de pagamento, controles do Siafi, etc.) e cópia de declarações, recibos e notas fiscais do Consórcio Aterpa/Cimcop (peças 54 a 77).

59. A equipe de auditoria (2010) estimou que as mudanças construtivas propostas pela contratada quanto a execução de serviços de pavimentação, como a aplicação em toda pista de rolamento (7 m) dos serviços de TSD (Tratamento superficial Duplo com Emulsão BC) e o reforço dos

acostamentos com a aplicação sobre a camada de TSD dos serviços de CBUQ-Binder AC/BC (Concreto Betuminoso Usinado a Quente-Binder), com o intuito de prevenir o aparecimento de 'trincas' na pista reabilitada, acrescentaria um custo a mais ao projeto de R\$ 27.312.969,99 (TC 014.982/2010-2, peça 4, p. 10).

60. Após se constatar que os serviços foram aprovados por área técnica específica do Dnit (22/9/2010) e houve a assinatura de termo aditivo para formalizar tais modificações no projeto (9/11/2010), verificou-se se o acréscimo estimado pela equipe de auditoria (2010) havia ocorrido. Como os serviços acrescentados de pavimentação foram executados a partir do 4º BM até o 9º BM, elaborou-se a tabela abaixo (peça 84, p. 100-104, p.114-118, p.121-123 e p. 135-136; peça 89, p. 4-5; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 52, p. 48-49 (R\$ 114.635.093,10-Pavimentação), peça 58, p. 4, peça 72, p. 4, peça 63, p. 4-5, peça 66, p. 4-5 e peça 69, p. 4-5):

*Tabela 1 – CBUQ-Binder e TSD (Serviços Pavimentação)*

BM	Período BM	Serviço (A)			Serviço (B)		
		Código	Descrição	R\$	Código	Descrição	R\$
4	1/5 a 31/5/2010	254054	CBUQ/Binder AC/BC	0,00	1314828	TSD (*)	267.590,40
5	1/6 a 30/6/2010	254054	CBUQ/Binder AC/BC	2.244.827,27	1314828	TSD	1.842.869,60
6	1/7 a 31/7/2010	254054	CBUQ/Binder AC/BC	7.261.116,09	1314828	TSD	1.153.766,40
7	1/8 a 31/8/2010	254054	CBUQ/Binder AC/BC	7.576.052,56	1314828	TSD	0,00
8	1/9 a 30/9/2010	254054	CBUQ/Binder AC/BC	240.115,89	1314828	TSD	0,00
9	1/10 a 31/10/2010	254054	CBUQ/Binder AC/BC	2.167.234,33	1314828	TSD	4.660.191,43
<b>Total executado e pago R\$</b>				<b>19.489.346,14</b>			<b>7.924.417,83 (B)</b>
<b>Total executado e pago (A) + (B)</b>							<b>27.413.763,97</b>
<b>A e B - Total contratado + 1º Termo Aditivo (**)</b>		CBUQ/Binder AC/BC		<b>19.489.712,73 (C)</b>		TSD	<b>7.979.204,00 (D)</b>
<b>Total contratado + 1º Termo Aditivo (C) + (D)</b>							<b>27.468.916,73</b>

Fonte: Elaboração própria

(\*) TSD – Tratamento superficial duplo com emulsão BC; (\*\*) peça 84, p. 121-123, 134 e p. 135-136; Serviço A: CBUQ/Binder AC/BC; Serviço B: TSD; BM-boletim de medição

61. Os serviços de CBUQ/Binder AC/BC e TSD e suas mudanças foram realizadas no período de 1/5 a 31/10/2010 (4º ao 9º boletim de medição) e o valor executado e pago, de R\$ 27.413.763,97, foi inferior ao valor contratado dos serviços (R\$ 27.468.916,73). Frise-se que os referidos serviços acrescentaram aos serviços de pavimentação o valor de R\$ 7.360.179,15, conforme 1º Termo Aditivo de Rerratificação e de Acréscimo de Valor (peça, 84, p. 121-123; Tabela 1 acima).

62. Importa verificar, também, se as mudanças construtivas acarretaram o acréscimo de valor não autorizado nos outros serviços de pavimentação e no contrato como um todo, o que confirmaria os indícios de irregularidades levantados, elaborando-se para tanto, a tabela abaixo, com os serviços executados e pagos nas 19 medições de serviços da obra:

*Tabela 2 – Pagamentos totais para a contratada e Serviços de |Pavimentação*

BM (*)	Serviços totais do Contrato DNIT/TT 96/2010-0			Serviço Pavimentação do Contrato DNIT/TT 96/2010-00		Referência
	Data NF	Notas fiscais (NF)	Valor NF R\$	CBUQ e TSD	Demais Serv. Pavimentação	
1	17/3/2010	2010/66 e 2010/20	1.972.867,06	0,00	0,00	pç (**), p. 4, 5-14 e 18-21 e 38
2	27/4/2010	2010/102 e 2010/26	5.289.400,63	0,00	2.568.934,29	peça 62, p. 4-5,6-15, 19-22, 41 e 48
3	24/06/2010	2010/49 e 2010/173	7.309.387,13	0,00	4.665.062,00	pç. 64, p. 4-5, 6-15 e 20-23 e 50
4	30/6/2010	2010/178 e 2010/51	8.218.839,99	264.539,87	5.112.019,16	pç. 58, p. 4-5, 6-15, 20-23 e 71
5	20/7/2010	2010/196 e 2010/65	18.773.269,48	4.041.097,13	14.732.172,35	pç. 72, p. 4-5,6-15,22-25,82 e 89

6	16/8/2010	2010/219 e 2010/84	34.073.646,01	8.318.952,84	23.202.221,32	pç. 63, p. 4-6, 7-17, 21-24,50 e 67
7	23/9/2010	2010/105, 2010/106, 2010/257 e 2010/258	19.336.499,54	7.489.685,57	11.333.689,32	pç. 67, p. 4-6, 7-16, 21-28,76 e 92
8	25/10/2010	2010/121, 2010/122, 2010/339 e 2010/340	6.781.697,01	237.378,57	5.045.988,32	pç. 66, p. 4-6, 7-19 e 22-26, 69 e 85
9	25/11/2010	2010/160, 2010/379, 2010/159 e 2010/380	38.434.463,33	6.749.593,11	27.282.056,70	pç. 69, p. 4-8, 9-19, 22-29, 67, 75 e 83
10	25/11/2010	2010/420, 2010/421, 2010/176 e 2010/177	3.499.428,79	0,00	0,00	pç. 70, p. 4-8, 9-19 e 22-31, 57, 58, 65, 73, 81 e 87
11	19/1/2011	2011/34, 2011/35, 2011/18 e 2011/19	1.175.486,46	0,00	0,00	pç. 74, p. 4-8, 9-19, 22-29, 53, 61, 69 e 77
12	15/2/2011	2011/68, 2011/69, 2011/25 e 2011/26	457.500,20	0,00	0,00	pç. 71, p. 4-8, 9-19, 22-29, 48, 56, 64 e 72
13	10/3/2011	2011/111, 2011/112, 2011/35 e 2011/36	315.451,84	0,00	0,00	pç. 76, p. 4-8, 9-19 e 22-29, 49, 60,71 e 82
14	13/4/2011	2011/160, 2011/161, 2011/44 e 2011/45	106.839,27	0,00	0,00	pç. 56, p. 4-8, 9-19 e 22-29, 55, 66, 77 e 88
15	31/5/2011	2011/74 e 2011/245	14.673,68	0,00	0,00	pç. 68, p. 4-8,9-19, 22-25, 54 e 65
16	1/7/2011	2011/87, 2011/88, 2011/295 e 2011/296	1.811.121,17	0,00	0,00	pç. 61, p. 5-9, 10-21, 25-32, 90, 101, 112 e 123
17	9/2/2012	2012/58, 2012/61, 2012/15 e 2012/16	227.805,38	0,00	0,00	pç. 60, p. 4-8, 9-20, 23-30, 57, 63, 69 e 75
18	9/2/2012	2012/17 e 2012/59	200.066,71	0,00	0,00	pç. 77, p. 4-8,5-20, 23-26, 51 e 57
19	9/2/2012	2012/18 e 2012/60	181.700,94	0,00	0,00	pç. 65, p. 4-8, 9-20, 23-26, 48 e 54
<b>Totais R\$</b>			<b>147.570.571,59</b> <b>(A)</b>	<b>27.101.247,09</b> <b>(B)</b>	<b>93.942.143,46</b> <b>(C)</b>	pç. 85, p. 135
<b>Total contratado (R\$ 144.190.646,92) + 1º Termo Aditivo (R\$ 7.360.179,75)</b>					<b>151.550.826,67</b>	pç. 84, p. 70-76, 121-123 e 135-139
<b>Total gasto com serviços de pavimentação (B) + (C) R\$</b>					<b>121.043.390,55</b>	

Fonte: elaboração própria

Legenda: (\*) período do boletim de medição da obra (BM): (1) 12/2 a 28/2/2010; (2) 1/3 a 31/3/2010; (3) 1/4 a 30/4/2010; (4) 1/5/10 a 31/5/2010; (5) 1/6/10 a 30/6/2010; (6) 1/7 a 31/7/2010; (7) 1/8 a 31/8/2010; (8) 1/9/2010 a 30/9/2010; (9) 1/10 a 31/10/2010; (10) 1/11 a 30/11/2010; (11) 1/12 a 31/12/2010; (12) 1/11 a 31/1/2011; (13) 1/2 a 28/2/2011; (14) 1/3 a 31/3/2011; (15) 1/4 a 30/4/2011; (16) 1/5 a 31/5/2011; (17) 1/6 a 30/6/2011; (18) 1/7 a 31/7/2011; e (19) 1/8 a 31/8/2011; (\*\*) pç. = peça

63. Após o 1º Termo Aditivo de Rerratificação, os serviços de pavimentação ficaram orçados em R\$ 121.508.238,82, porém foram executados e pagos um valor menor, R\$ 121.043.390,55, conforme Tabela 2 acima (peça 84, p. 121-123, 133 e 135-136).

64. Quanto aos valores totais do ajuste, foram previstos pagamentos no montante de R\$ 151.550.826,64 e as 19 medições, compreendendo execução da obra no período de 12/2/2010 a 31/8/2011, atestaram entrega de serviços no montante de R\$ 147.570.571,59, equivalente às notas fiscais emitidas pela contratada e pagas pelo Dnit, conforme Tabela 2 acima (peça 84, p. 5). Neste contexto, quaisquer sobrepreço (irregularidade) levantado em 2010, configurar-se-ia em superfaturamento, dado a liquidação das notas fiscais emitidas pela contratada.

65. O objeto do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 foi recebido definitivamente pelo Dnit em 5/10/2011, 'achando-se concluído e em bom estado de conservação' e não houve o acréscimo de custo a mais no contrato estimado pela equipe de auditoria de 2010, conforme parágrafo 59 acima, devido às modificações no serviço de pavimentação (peça 85, p. 103-105).

IV. Análise das alegações de defesa dos responsáveis citados por determinação do item 9.1 do Acórdão 708/2016-Plenário, Srs. Luiz Antônio Pagot, Gilvan de Souza Nascimento, Gerardo de Freitas Fernandes e Wallace Alan Blois Lopes e do Consórcio Aterpa/Cimcop

66. Frise-se que as propostas da unidade técnica (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 67 e 78, adotadas pelo Relator, vide peça 2 da presente TCE) e o voto condutor do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário, culminaram com a determinação de conversão dos autos em tomada de contas especial, devido ao achado de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado no

Contrato DNIT/TT 96/2010-00, ocasionado pela utilização de DMT excessivas para o fornecimento de cimento, filler e brita comercial para a obra do objeto daquele ajuste, com apensamento do TC 014.982/2010-2 à referida TCE. No decisum, já foi determinado a citação dos responsáveis para responder pelo débito e /sobrepço/superfaturamento dos serviços em R\$ 13.745.201,28 (peça 5, p. 15-17), conforme discriminação abaixo por sobrepço e subpreço (peças 2 e 3):

**Tabela 3 – Sobrepço do Contrato DNIT/TT 96/2010-00**

Item Serviço	Serviço/Descrição	Quantitativo Contrato	Preço R\$ Unitário Contrato	Total (Contrato) R\$	Custo Referência TCU	Preço R\$ Referência TCU	Total Referência R\$	Débito R\$
10317	Base de solo cimento (6%) c/mistura em usina	136.815,00	176,73	24.179.314,95	148,34	177,41	24.272.349,15	-93.034,20
1500465	Recicl. c/cimento incorp. Revest. Asf.inf.5cm	160.962,00	117,63	18.933.960,06	87,09	104,16	16.765.801,92	2.168.158,14
254054	Cbuq – binder ac/bc	94.035,00	184,21	17.322.187,35	100,79	120,54	11.334.978,90	5.987.208,45
254051	Cbuq – capa de rolamento ac/bc	61.296,00	190,62	11.684.243,52	101,91	121,88	7.470.756,48	4.213.487,04
1314828	Tratamento superficial duplo com emulsão bc	451.073,00	7,24	3.265.768,52	3,82	4,57	2.061.403,61	1.204.364,91
2527136	Recicl.simpl.c/revest.asf.ent .10 e 15cm	16.401,00	113,73	1.865.285,73	91,55	109,49	1.795.745,49	69.540,24
491051	Meio fio de concreto mfc 01 ac/bc	20.070,00	70,72	1.419.350,40	61,73	73,83	1.481.768,10	-62.417,70
10327	Dreno long prof cort em solo dps 05 ac/bc	7.680,00	146,59	1.125.811,20	94,49	113,01	867.916,80	257.894,40
<b>Total do Débito (sobrepço) R\$</b>								<b>13.745.201,28</b>

Fonte: peça 5, p. 17

66.1. Como mencionado no parágrafo 58 acima, constam dos autos os processos de pagamento para a contratada de 19 medições mensais de serviços do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, verificando-se, portanto, quais os serviços com sobrepço da Tabela 3 foram pagos, configurando o superfaturamento na avença.

66.2. Para o levantamento do superfaturamento, Tabela 4 adiante, considerou-se: (i) os serviços com sobrepço da Tabela 3 acima foram executados e pagos do 2º até o 9º boletim de medição de serviços (BMS) e também no 16º BMS; (ii) o serviço ‘2527136/RECICL.SIMPL.C/REVEST.ASF.ENT.10 E 15CM’ não foi executado no contrato; (iii) a unidade técnica calculou o ‘Custo de Referência’ (Tabela 3) dos serviços com sobrepço atribuindo nas composições de custo unitários (CCU) daqueles serviços as DMT de 254 km para o cimento Portland CP II-32 e o filler e de 74,1 km para a brita comercial (peça 5, p. 18-26); (iv) sobre o ‘Custo de Referência’ foi aplicado o BDI de 19,6% pela unidade técnica, obtendo-se os ‘Preços de Referência’ dos serviços com sobrepço da Tabela 3; (v) devido ao termo aditivo mencionado nos parágrafos 60 a 62, houve alteração dos quantitativos originalmente pactuados, com coluna ‘Qtde. medida BM’ da Tabela 4 refletindo essas modificações; (vi) os valores das colunas (D) e (F) foram obtidos pela multiplicação dos valores mensais medidos (A) multiplicado pelos preços do contrato e de referência do TCU, com aplicação dos fatores de reajuste (B) a cada um desses totais: coluna (D) = (A\*C) + ((A\*C)\*B); coluna (F) = (A\*E) + ((A\*E)\*B); (vii) o superfaturamento (débito) apurado: (F) – (D); (viii) atribuiu-se a data de ocorrência do débito (superfaturamento) como a da emissão da última nota fiscal de serviço da contratada referente a cada uma das medições acima mencionadas; (ix) redução do débito, conforme parágrafo 49 acima (data de ocorrência/débito; pagamento do 19º BM);

**Tabela 4 – Superfaturamento do Contrato DNIT/TT 96/2010-00**

BMS (*)	Item Serviço	Qtde. medida BMS (A)	Unidade	Fator Reajuste (B)	Preço Unit. Contrato R\$ (C)	Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)	Preço Referência R\$ TCU (E)	Preço R\$ Total Item TCU (F)	Data Pagamento	Débito (F-D) R\$	Referência
2	10317	7.875,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	1.375.882,81	177,41	1.381.176,76	26/5/10	-5.293,95	peça

	1500465	7.875,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	915.776,02	104,16	810.909,04	26/5/10	104.866,98	62, p. 4 e 41
	10327	2.595,00	m	0,0055	146,59	382.493,26	113,01	294.873,89	26/5/10	87.619,37	
<b>Superfaturamento 2º boletim de medição (BM 2) / Data / Total Débito R\$</b>									<b>26/5/10</b>	<b>187.192,40</b>	
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
3	10317	13.725,75	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	2.398.098,23	177,41	2.407.325,34	30/7/10	-9.227,11	peça 64, p. 4 e 50
	1500465	16.037,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	1.864.926,98	104,16	1.651.371,20	30/7/10	213.555,78	
	10327	4.830,00	m	0,0055	146,59	711.923,86	113,01	548.840,41	30/7/10	163.083,45	
<b>Superfaturamento 3º boletim de medição (BM 3) / Data / Total Débito R\$</b>									<b>30/7/10</b>	<b>367.412,12</b>	
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
4	10317	12.954,82	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	2.263.404,97	177,41	2.272.113,83	30/7/10	-8.708,86	peça 58, p. 4 e 71
	1500465	6.468,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	752.157,37	104,16	666.026,62	30/7/10	86.130,75	
	1314828	36.960,00	m <sup>2</sup>	-0,0114	7,24	264.539,87	4,57	166.981,66	30/7/10	97.558,21	
	10327	255,00	m	0,0055	146,59	37.586,04	113,01	28.976,05	30/7/10	8.609,99	
<b>Superfaturamento 4º boletim de medição (BM 4) / Data / Total Débito R\$</b>									<b>30/7/10</b>	<b>183.590,09</b>	
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
5	10317	24.526,78	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	4.285.203,19	177,41	4.301.691,27	2/9/10	-16.488,08	peça 72, p. 4 e 82
	1500465	15.876,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	1.846.204,45	104,16	1.634.792,62	2/9/10	211.411,83	
	254054	12.186,24	t	-0,0114	184,21	2.219.236,24	120,54	1.452.183,58	2/9/10	767.052,66	
	1314828	254.540,00	m <sup>2</sup>	-0,0114	7,24	1.821.860,89	4,57	1.149.986,78	2/9/10	671.874,11	
<b>Superfaturamento 5º boletim de medição (BM 5) / Data / Total Débito R\$</b>									<b>2/9/10</b>	<b>1.633.850,52</b>	
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
6	10317	72.685,93	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	12.699.342,45	177,41	12.748.205,44	30/9/10	-48.862,99	peça 63, p. 4- 5 e 67
	1500465	31.640,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	3.679.384,53	104,16	3.258.052,30	30/9/10	421.332,23	
	254054	39.417,60	t	-0,0114	184,21	7.178.339,37	120,54	4.697.231,57	30/9/10	2.481.107,80	
	1314828	159.360,00	m <sup>2</sup>	-0,0114	7,24	1.140.613,46	4,57		30/9/10	420.640,60	
	491051	1.413,70	m	0,0055	70,72	100.526,73	73,83	104.947,52	30/9/10	-4.420,79	
<b>Superfaturamento 6º boletim de medição (BM 6) / Data / Total Débito R\$</b>									<b>30/9/10</b>	<b>3.269.796,86</b>	
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
7	10317	5.046,64	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	881.725,10	177,41	885.117,70	5/11/10	-3.392,60	peça

	1500465	39.443,11	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	4.586.800,52	104,16	4.061.558,64	5/11/10	525.241,88	67,
	254054	41.127,26	t	-0,0114	184,21	7.489.685,56	120,54	4.900.964,65	5/11/10	2.588.720,91	p. 4-
	491051	2.601,40	m	0,0055	70,72	184.982,84	73,83	193.117,70	5/11/10	-8.134,86	5 e
	<b>Superfaturamento 7º boletim de medição (BM 7) / Data / Total Débito R\$</b>								<b>5/11/10</b>	<b>3.102.435,33</b>	<b>84</b>
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
	1500465	2.835,00	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	329.679,37	104,16	291.927,25	7/12/10	37.752,12	peça
	254054	1.303,49	t	-0,0114	184,21	237.378,57	120,54	155.331,48	7/12/10	82.047,09	66,
8	254051	12.011,66	t	-0,0114	190,62	2.263.560,47	121,88	1.447.291,74	7/12/10	816.268,73	p. 4-
	491051	10.400,10	m	0,0055	70,72	739.540,29	73,83	772.062,50	7/12/10	-32.522,21	6 e
	<b>Superfaturamento 8º boletim de medição (BM 8) / Data / Total Débito R\$</b>								<b>7/12/10</b>	<b>903.545,73</b>	<b>85</b>
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
	10317	40.020,58	m <sup>3</sup>	-0,0114	176,73	6.992.206,76	177,41	7.019.110,52	4/1/11	-26.903,76	peça
	1500465	71,89	m <sup>3</sup>	-0,0114	117,63	8.360,02	104,16	7.402,70	4/1/11	957,32	69,
	254054	11.765,02	t	-0,0114	184,21	2.142.527,86	120,54	1.401.988,54	4/1/11	740.539,32	p. 4-
	254051	50.013,94	t	-0,0114	190,62	9.424.973,55	121,88	6.026.208,04	4/1/11	3.398.765,51	6 e
9	1314828	643.672,85	m <sup>2</sup>	-0,0114	7,24	4.607.065,25	4,57	2.908.050,85	4/1/11	1.699.014,40	83;
	491051	5.654,80	m	0,0055	70,72	402.106,94	73,83	419.790,10	4/1/11	-17.683,16	peça
	<b>Superfaturamento 9º boletim de medição (BM 9) / Data / Total Débito R\$</b>								<b>4/1/11</b>	<b>5.794.689,63</b>	<b>65,</b>
											<b>p. 4-</b>
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
	491051	1.482,00	m	0,0475	70,72	109.785,37	73,83	114.613,32	25/8/11	-4.827,95	peça
16	<b>Superfaturamento 16º boletim de medição (BM 16) / Data / Total Débito R\$</b>								<b>25/8/11</b>	<b>-4.827,95</b>	<b>61,</b>
											<b>p. 7</b>
											<b>e</b>
											<b>123</b>
<b>BMS (*)</b>	<b>Item Serviço</b>	<b>Qtde. medida BMS (A)</b>	<b>Unidade</b>	<b>Fator Reajuste (B)</b>	<b>Preço Unit. Contrato R\$ (C)</b>	<b>Preço R\$ Total Item + Fator Reajuste (D)</b>	<b>Preço Referência R\$ TCU (E)</b>	<b>Preço R\$ Total Item TCU (F)</b>	<b>Data Pagamento</b>	<b>Débito (F-D) R\$</b>	<b>Referência</b>
19	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	peça
	<b>Abatimento superfaturamento, cfe. parágrafo 49 e 66.2-'ix' acima, com data pgto. 19º BM</b>								<b>12/3/12</b>	<b>-347.633,07</b>	<b>65, p.</b>
											<b>4-6 e</b>
											<b>54</b>

Fonte: TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 78, p. 17; Tabela 3; (\*) BMS - boletim de medição de serviços

66.3. Com base na Tabela 4 acima, os valores do superfaturamento (débito), subpreços e abatimento do superfaturamento do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, ficam assim sintetizados, abaixo:

Tabela 5 – Débito sintetizado (superfaturamento) do Contrato DNIT/TT 96/2010-00

<b>BMS (*)</b>	<b>Data pagamento/ocorrência</b>	<b>Valor original/débito (R\$)</b>
BMS 2	26/5/2010	187.192,40
BMS 3	30/7/2010	367.412,12
BMS 4	30/7/2010	183.590,09
BMS 5	02/9/2010	1.633.850,52
BMS 6	30/9/2010	3.269.796,85
BMS 7	05/11/2010	3.102.435,33
BMS 8	07/12/2010	903.545,73
BMS 9	04/1/2011	5.794.689,63
BMSI 6	25/8/2011	-4.827,95
BMS 19	12/3/2012	-347.633,07
<b>Valor total superfaturamento/ débito (valor original) R\$</b>		<b>15.090.051,65</b>

Fonte: Tabela 4 acima; (\*) BMS - boletim de medição de serviços

66.4. *Verifica-se que o valor original do superfaturamento (débito) ora levantado, de R\$ 15.090.051,65 (Tabelas 4 e 5 acima), é superior às importâncias constantes nas citações dos responsáveis, de R\$ 13.416.048,54 (peça 5, p. 15-16), com jurisprudência desta Corte ser no sentido de que não cabe nova citação, caso a diferença entre os montantes não seja significativa, como se aplica ao caso, e em obediência aos princípios da racionalização administrativa e da economia processual:*

*Depois de citado o responsável, eventual elevação do valor do débito decorrente de nova apuração não impede a condenação pelo valor original, dispensando-se nova citação, desde que a diferença entre os dois montantes não seja significativa, em observância aos princípios da racionalização administrativa e da economia processual (Enunciado do Acórdão 12.135/2021-TCU-1ª Câmara-Augusto Sherman)*

66.5. *Salienta-se também que o aumento do sobrepreço/superfaturamento ocorreu por variações nas quantidades contratadas por ocasião do primeiro termo aditivo. Assim, não foram alterados os fundamentos de cálculo dos preços unitários de referência, tão somente as quantidades de cada item, conforme apurado nos boletins de medição. Desse modo, seguem-se as análises âmbito do exame de mérito da TCE, em relação aos fatos irregulares do Contrato DNIT/TT 96/2010-00.*

67. *Quanto as irregularidades verificadas nos Contratos DNIT/TT 95/2010-00 e DNIT/TT 215/2010-00 e outras no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, as quais não causaram dano ao erário (débito), ainda que não constantes do escopo da presente TCE, serão submetidos a exame do Relator as propostas encaminhadas pela unidade técnica no TC 014.982/2010-2, em apenso, peças 67 e 78, sintetizadas nos itens 74-I a 74-III daquela última peça. Segundo voto do Relator, as sanções pecuniárias a responsáveis por tais irregularidades, seriam examinadas, em conjunto, com exame de mérito do presente processo de TCE (peça 3, p. 2):*

*10. A unidade técnica também sugeriu a cominação de sanção pecuniária aos gestores do Dnit que contribuíram para a ocorrência de outras irregularidades, das quais não resultou dano.*

*11. Considero, porém, que o melhor momento para avaliar as condutas dos envolvidos será por ocasião do julgamento definitivo do feito, evitando-se assim os riscos de um eventual descompasso processual resultante da emissão, em um mesmo acórdão, de julgamentos preliminares (conversão em TCE) e definitivos (aplicação de multa).*

68. *Desse modo, conforme determinação do Relator nos autos do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário, foram citados para apresentar alegações de defesa por não terem adotado, à época dos fatos, as medidas necessárias ao cumprimento de determinação constante do item 9.1 Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, o que propiciou a ocorrência de superfaturamento decorrente de preços*

*excessivos frente ao mercado identificado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, com débito apurado de R\$ 13.416.048,54: (i) na condição de ex-Diretor-Geral do Dnit, o Sr. Luiz Antônio Pagot; (ii) na condição Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes; (iii) na condição de fiscais do referido ajuste, os Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes; e, (iv) em solidariedade a esses responsáveis, o Consórcio Aterpa/Cimcop, na condição de empresa contratada e executora do já referido contrato (peça 89, p. 5 e 9, parágrafos 31 e 72).*

69. *Os responsáveis foram citados e apresentaram alegações de defesa, como se informa a seguir: (i) o Sr. Luiz Antônio, por intermédio de procurador autuado nos autos, apresentou alegações datada em 29/7/2016 e recebida no TCU em 1/8/2021 (peças 12, 14, 18, 19 e 46); o Sr. Gerardo de Freitas, datada de 17/6/2016 e recebida no TCU em 20/6/2013 (peças 10, 15, 19, 21, 36,37 e 40); o Sr. Gilvan de Souza (13, 43, 44); o Sr. Wallace Alan (peças 11, 16, 20, 21, 39 e 42); e o Consórcio Aterpa/Cimcop (peças 9 e 45).*

70. *Passam-se a analisar tais alegações de defesa apresentadas.*

#### IV.1. Alegações de defesa do Consórcio Aterpa/Cimcop

##### IV.1.1. Da adequação integral relativa ao fornecimento de cimento e filler (peça 45, p. 3-16)

71. *Inicialmente, o Consórcio Aterpa/Cimcop registrou que a unidade técnica do TCU em 2010 entendeu que a distância média de transporte (DMT) dos insumos cimento e filler, presentes em diversos serviços da planilha orçamentária da avença e indicados no projeto, seria de 695 km, equivalente a distância entre a fábrica Cimento Nassau em Codó/MA e a obra, sendo a DMT superior àquela que deveria ser praticada (254 km do canteiro). Isso porque, no entendimento do Tribunal, seria possível adquirir os insumos na fábrica da Votorantim em Xambioá/TO, com DMT inferior.*

72. *O Consórcio alega que ‘à época da execução dos serviços de pavimentação na obra da BR 230/MA-Lote 02, o consumo de cimento nos Estados do Tocantins e do Maranhão era muito superior à produção, cenário que se refletiu na fábrica da Votorantim, a qual havia comprometido grande parte de sua produção com a obra da UHE de Estreito, o que impossibilitou o atendimento às demandas do Consórcio’. Por isso, foram adquiridos pelo Consórcio desse fornecedor apenas 2.197 toneladas de cimento, sendo promovido, ‘em atenção às determinações do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, o estorno de R\$ 347.633,07, referente à DMT inferior prevista em contrato’ (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 57, p. 22-23).*

73. *Assevera que, diante deste cenário de escassez do cimento na região da obra, ‘a alternativa indicada em projeto e considerada no contrato era justamente a fábrica mais próxima com condições de fornecimento durante a execução das obras da BR-230/MA’. Nesse sentido, o recorrente denotou que adquiriu a maior parte do insumo em pauta na fábrica de cimento em Codó/MA (Itapicuru Cimento Nassau), com DMT de 695 km (peça 45, p. 11).*

74. *Na sequência, argumenta que a consulta realizada pela unidade técnica para verificar se a Votorantim Cimentos/Xambioá/TO tinha capacidade de fornecer 45 mil toneladas para a obra em questão, com resposta positiva, não pode ser levada em consideração, uma vez que a Secob não teria delimitado, naquela consulta, a data em que seria fornecida a quantidade de cimento mencionada, a frequência do fornecimento, o cronograma de distribuição e o prazo no qual a fábrica teria para iniciar o fornecimento (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 39, p. 3-5).*

75. *Além disso, acrescenta que a consulta foi realizada no final de 2010, período no qual a fábrica de cimento em Xambioá/TO já poderia atender outros clientes, ‘em razão do fechamento das comportas da UHE Estreito, ocorrido após a conclusão dos grandes volumes de concretagem de suas obras civis’.*

76. *Para sustentar seus argumentos de que a fábrica de cimento em Xambioá/TO forneceu cimento em quantidade inferior às demandas solicitadas para atendimento da obra e que houve por parte da contratada o interesse de adquirir o insumo a um preço menor, devido a DMT menor em relação ao valor contratado, foram apresentadas diversas cópias de e-mail trocados com a cimenteira em Xambioá/TO (peça 45, p. 36-49) e outros documentos. Nas mensagens, solicitou a entrega de remessas de cimento, com demandas programadas não atendidas. Apresentou, ainda, matérias na imprensa para demonstrar problemas de oferta de cimento na região abrangida pela obra em tela, agravado pelo comprometimento de grande parte da produção daquela única unidade fabril no estado do Tocantins para atender a demanda na construção da Usina Hidroelétrica de Estreito.*

#### IV.1.1.1 Análise

77. *As alegações do Consórcio de que a cimenteira mais próxima da obra, identificada pela unidade técnica como localizada em Xambioá/TO, a 254 km do canteiro de obras, não reunia condições para fornecer os insumos cimento e filler para a restauração com melhorias do trecho do Lote 2 do Edital Dnit 314/2009-00, foram negadas pela própria empresa Cimento Votorantim, ainda em 2010 (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 39, p. 3-5; peça 13, p. 34-35).*

78. *Além do mais, segundo o artigo publicado no site Conexão Tocantins, de 8/6/2009, a fábrica da Votorantim já estava em atividade e a produção diária era de 500 toneladas. Desse total, 60% estavam sendo vendidos para UHE de Estreito e o restante comercializados nos mercados do norte do Tocantins e sul do Pará. Em outubro/2009, a fábrica atingiria sua capacidade máxima de produção: 1.100 ton/dia (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 18, p. 34).*

79. *A unidade técnica estimou o consumo de cimento no orçamento base do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 em 45 mil toneladas, o início das obras deu-se em 12/2/2010 e se estendeu, efetivamente, até o período de 1º a 31/8/2011 (19º BM). Porém, o período de maior consumo do cimento e filler deu-se até a execução dos serviços do 9º BM (1º a 31/10/2010), com a finalização da pavimentação e construção do meio fio de concreto (item 491051-Serviços de Drenagem e obras de artes correntes), ou seja, foram cerca de nove meses com necessidade de fornecimento daqueles insumos para a obra (peças 65, 69; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 26, p. 48; peça 39, p. 2; vide Tabelas 2 e 3).*

80. *A capacidade da cimenteira em Xambioá/TO atingiria 1.100 ton/dia, considerando, conservadoramente, 24 dias por mês de produção, o que redundaria o fabrico de 26,4 mil ton/mês, com cerca de 40% vendido para as regiões circunvizinhas, ou seja, cerca 10,56 mil ton/mês.*

81. *Considerando-se em torno de nove meses de consumo dos insumos, conforme parágrafo 79 acima, a necessidade total de cimento e filler para obra seria suprida com a produção de pouco mais de 4 meses da fábrica (45.000 t / 10.560 t), chegando-se a idêntica conclusão da instrução do TCU de 29/11/2010, de que seria possível a fábrica de cimento em Xambioá fornecer os insumos em pauta para o Consórcio, à época dos fatos (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 12, p. 4):*

*28. Com base no cronograma físico-financeiro apresentado pela contratada é possível verificar que o avanço dos serviços que utilizam esse insumo é à razão média de 7% por mês, o que representaria um consumo aproximado de três mil toneladas de cimento por mês (7% x 45 mil toneladas), quantidade abaixo da produção da fábrica indicada, qual seja de 33 mil toneladas por mês (1.100 t x 30 dias).*

*29. Ou seja, contrário ao defendido pelo Dnit e pela contratada, os elementos e informações obtidos indicam a viabilidade de a empresa fornecedora de cimento atender às necessidades do Contrato DNIT nº 096/2010-00.*

82. *Observa-se que o Consórcio sustenta que só adquiriu 2,197 ton de cimento e filler na planta fabril em Xambioá (DMT = 254 km), mas não comprova que adquiriu a maior parte dos insumos, quase 43 mil ton, na cimenteira do projeto (DMT + 695 km), em Codó/MA, comprovando a aquisição com notas fiscais de compra ou documentos contábeis equivalentes, o que afastaria o sobrepreço e superfaturamento imputados.*

83. Apesar do defendente anexar aos autos diversos documentos para caracterizar a dificuldade de fornecimentos do cimento e filler pela cimenteira em Xambioá/TO, declaração de fornecimento de 2.197 toneladas dos por aquela unidade fabril (de janeiro a novembro/2010), levantamento a respeito da escassez daquele insumo na região de abrangência da obra, alguns e-mail trocados com a cimenteira para caracterizar dificuldade no fornecimento dos insumos, tentativa de mitigar a efetividade da consulta que o Dnit fez àquela cimenteira, a contratada não logrou comprovar a origem dos referidos insumos, conforme determinado no item 9.1.4 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, com, por exemplo, a apresentação de notas de compra ou livros fiscais, isso no curso de diversos processos onde teve a oportunidade de fazê-lo (peça 89, p. 3-5; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 57, p. 36-37).

84. Desse modo, não se acolhem as presentes alegações de defesa do Consórcio.

IV.1.2. Da adequação integral relativa ao fornecimento de brita comercial (peça 45, p. 16-24)

85. O Consórcio aduz que, a unidade técnica inicialmente, apontou o suposto sobrepreço no insumo brita comercial em razão da DMT de 211 km prevista tanto no projeto, quanto no orçamento contratado, não se encontrando o local de fornecimento do material, com o insumo cotado no orçamento referencial a R\$ 38,00/ m<sup>3</sup> (Sicro 2-Ceará-nov 2008), em detrimento ao preço praticado pela contratada de R\$ 70,00/ m<sup>3</sup>.

86. Informa que a equipe de auditoria de 2010 considerou a pedreira localizada nos arredores de Porto Franco/MA no projeto, obtendo-se DMT de 130,79 km. Porém, no decorrer daquela auditoria, os responsáveis demonstraram que essa pedreira estava desativada desde 2008, passando o TCU a considerar a fornecimento do insumo em pedreira localizada em Babaçulândia/TO (Pedreira Physical Extração Indústria e Comércio de Minérios Ltda.), distante 74,1 km do empreendimento (peça 89, , p. 6-7).

87. Registra que em análise a elementos adicionais trazidos pelo Consórcio em 2014, o preço do insumo foi estipulado em R\$ 49,8/m<sup>3</sup>, já com a inclusão do custo de travessia de balsa no Rio Tocantins, com preço obtido da tabela referencial do Sicro/TO, em detrimento do Sicro/MA (com maior volatilidade de preços e maior DMT). A escolha dos preços referenciais do Sicro de Tocantins deveu-se a menor volatilidade nos preços da brita comercial naquele estado em relação ao Maranhão e distância do canteiro de obras ser menor em relação a capital daquele estado do centro-oeste (470 km) em relação à capital do estado onde a obra estava sendo executada, São Luís/MA (820 km) (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 71).

88. O consórcio alegou que a Unidade Técnica inovou ao escolher o Sicro/TO, em vez daquele onde a obra estava sendo executada, Sicro/MA, pois não existiria metodologia do SICRO que considere a área de influência de capital de Estado mais próxima para escolha dos preços referenciais.

89. Quanto ao Sicro/TO utilizado, alegou também que o referencial não refletia os preços praticados no mercado para aquisição da brita comercial, à época dos fatos, 'sendo possível, até mesmo, ter havido algum problema em sua aferição pelo Dnit, tamanha a diferença em relação a outros referenciais confiáveis no mercado como o Sinapi', confrontando-se os preços deste sistema em relação ao preço de R\$ 49,80/m<sup>3</sup> do Sicro/TO:

Custo de brita SINAPI/TO — novembro/2008: R\$76,61/m<sup>3</sup>

Custo de brita SINAPI/TO — janeiro/2009: R\$80,75/m<sup>3</sup>

Custo de brita SINAPI/TO — fevereiro/2010: R\$74,03/ m<sup>3</sup>

Custo de brita SINAPI/MA — novembro/2008: R\$82,82/ m<sup>3</sup>

Custo de brita SINAPI/MA — fevereiro/2010: R\$89,04/ m<sup>3</sup>

90. Assevera que, considerando-se o referencial de preço R\$ 76,61/ m<sup>3</sup> da brita comercial pelo Sinapi/TO, data-base do contrato (novembro/2008) e a declaração de fornecedor do insumo em

*Babaçulândia/TO de que havia fornecido o insumo para o Consórcio a R\$ 48,00/tonelada, equivalente a R\$ 70,00/ m<sup>3</sup> (preço brita R\$ 70 / densidade da brita 1,5), verificar-se-ia a regularidade do orçamento aplicado na execução da avença (R\$ 70,00/m<sup>3</sup>), inexistindo sobrepreço para aquele insumo. Com a utilização do Sinapi/MA (preço da brita, R\$ 82,82/m<sup>3</sup>), nas mesmas condições acima, reforçar-se-ia a adequação dos preços pactuados no ajuste em tela (peça 45, p. 103).*

91. *Acrescenta que ‘em situações similares, o TCU aceitou a utilização como parâmetro de custo para o insumo brita o valor indicado no SINAPI em substituição ao valor previsto no SICRO’, citando parte do relatório do TC 007.474/2003-2 (Acórdão 1.198/2004-TCU-Plenário).*

#### IV.1.2.1. Análise

92. *Quanto à utilização do Sicro 2/TO em detrimento do Sicro 2/MA, não há restrição nos regulamentos dos referenciais oficiais de preços da Administração (Sicro ou Sinapi) ou na jurisprudência do TCU quanto à utilização de tais referenciais em unidades da federação diferentes, não inovando a Unidade Técnica em relação a matéria. Conforme já explicitado, a escolha dos preços referenciais do Sicro de Tocantins deveu-se a menor volatilidade nos preços da brita comercial naquele estado em relação ao Maranhão e distância do canteiro de obras ser menor em relação a capital daquele estado do centro-oeste (470 km) em relação à capital do estado onde a obra estava sendo executada, São Luís/MA (820 km) (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 71).*

93. *In casu, o trecho em obras da Rodovia Transamazônica, objeto do contrato em tela, localiza-se no Maranhão, próximo da fronteira com Tocantins. Observou-se que há evidências de que o Consórcio adquiriu brita comercial em pedra em Babaçulândia/TO, conforme declaração da empresa Physical Extração, Indústria e Comércio de Minérios Ltda, não advindo óbice quanto a aquisição do insumo em fornecedor localizado em estado fronteiriço à obra, desde que atendidos os parâmetros de qualidade, quantidade e preço do insumo no orçamento-base e no Sicro 2.*

94. *Quanto a substituição do referencial adotado para cálculo do sobrepreço do insumo (Sicro 2/TO) pelo Sinapi/TO ou Sinapi/MA, mais vantajoso para o defendente, a jurisprudência da Corte de Contas defende que o Sicro é o sistema referencial de preços adequado para se realizar comparações de preços em obras rodoviárias. Já para obras de edificações, o Sinapi é o referencial adequado:*

*As obras em vias urbanas ou em rodovias custeadas, total ou parcialmente, com recursos da União devem observar o Sistema de Custos Rodoviárias (Sicro) como referencial de preços dos serviços a serem contratados, inclusive no que se refere aos Benefícios e Despesas Indiretas (BDI). O vinculado detalhamento destes encargos indiretos deve constar tanto no orçamento de referência da administração quanto na proposta das licitantes, e os eventuais custos diretos ou indiretos acima deste paradigma devem ser justificados em memorial próprio (Enunciado do Acórdão 2.329/2011-TCU-Plenário-Ministro Valmir Campelo).*

*O referencial adequado para se realizar comparações de preços em obras rodoviárias é o sistema de custos vigente à época da licitação (Sicro). No caso de aditivo ao contrato, o parâmetro a ser utilizado deve ser o orçamento-base elaborado pela Administração à época da licitação, não as referências vigentes à época das alterações contratuais (Enunciado do Acórdão 2.339/2009-TCU-Plenário-Ministro Raimundo Carreiro).*

*O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) é o sistema de referência para obras de edificações, cuja adoção pela Administração Pública Federal é imposta pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. Assim, sempre que possível, no caso de inexistência de composição de referência no Sinapi para dado serviço, devem ser utilizadas as composições de outros sistemas de referência e adotados, preferencialmente, os valores dos insumos pesquisados pelo Sinapi (Enunciado do Acórdão 1.176/2012-TCU-Plenário-Ministra Ana Arraes).*

95. *Acrescente-se que o referencial de preço mais adequado seria sempre o mais próximo da data-base da licitação e aquele que melhor espelha-se as condições do mercado para aquisição do insumo, sendo que retroações de períodos de tempos muito longos para se utilizar esses instrumentos*

*de avaliação de preços, tendem a distorcer as condições do mercado à época das disputas licitatória ou da execução dos contratos administrativos:*

*A utilização do Sicro com data mais próxima possível da data-base do contrato é a metodologia mais adequada para comparação de preços e para apuração de eventual superfaturamento, uma vez que o uso de tabela de custos referenciada em outra data-base, principalmente após o transcurso de períodos demasiadamente longos, não reproduz adequadamente as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato (Enunciado do Acórdão 167/2017-Plenário-Ministro Benjamin Zymler).*

96. *A despeito do orçamento-base da licitação do Contrato DNIT/TT TT 96/2010-00 ter sido composto pelo preço referencial da brita comercial cotada a R\$ 38,00/m<sup>3</sup> (Sicro 2/Ceará, data-base novembro/2008), a unidade já modificou o preço do insumo para R\$ 49,80/ m<sup>3</sup> (Sicro 2/TO), diminuindo-se o sobrepreço em R\$ 347.633,07, após exame de manifestação do Consórcio, em 15/1/2014 (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 71, p. 10-11; peça 78, p. 10-13).*

96.1. *Além disso, quanto à declaração da pedreira a respeito das condições de aquisição da brita comercial pela contratada, provam tão-somente a existência da declaração e não têm pleno valor probatório, sobretudo quando desacompanhada de documentos capazes de estabelecer o nexos causal entre os recursos recebidos da União e as despesas incorridas para a execução do objeto do contrato, a exemplo das notas fiscais de compra do insumo em pauta (peça 45, p. 103):*

*Declarações e fotografias não têm pleno valor probatório, sobretudo quando desacompanhadas de documentos capazes de estabelecer o nexos causal entre os recursos recebidos da União e as despesas incorridas na execução do objeto do convênio. (Enunciado do Acórdão 6.180/167/2019-TCU-2ª Câmara-Ministro Augusto Nardes)*

97. *Desse modo, não se acolhem as presentes alegações de defesa do Consórcio.*

#### IV.1.3. Da necessidade de observância a vinculação ao instrumento convocatório peça 45, p. 24-26

98. *O Consórcio alega que não se pode rever o pacto uma vez que as condições da proposta original não podem ser rompidas, resguardando a função social da empresa (aspectos econômicos internos da empresa, geração de emprego e de lucro). Assim, não se poderia modificar o preço do orçamento-base contratado da brita comercial de R\$ 70/ m<sup>3</sup> para R\$ 49,8/m<sup>3</sup>, invocando o princípio do pacta sunt servanda, sem que haja o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em desfavor do contratante.*

99. *Acrescenta que 'afigura-se inadmissível a quebra do princípio do instrumento convocatório, obrigando-se a empresa à repactuação de preços, por via oblíquo, em obra já concluída' (peça 45, p. 26).*

##### IV.1.3.1. Análise

100. *O instituto do equilíbrio econômico-financeiro é de tamanha importância que se encontra albergado na Carta Magna, cujo art. 37, inciso XXI, preconiza, verbis:*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' (grifo nosso).*

101. *A Lei 8.666/1993, por sua vez, oferece ao intérprete seguro entendimento a respeito do comando constitucional, relativo ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, notadamente nos arts. 57, § 1º; 58, §1º, e 65, inciso II, alínea 'd'.*

102. *Tais comandos da Lei de Licitações e Contratos asseguram a execução dos contratos atrelados às propostas adjudicadas em certame licitatório pela Administração, desde que não sobrevenham fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis (Lei 8.666/1993, art. 65, inciso II, alínea 'd'), ensejadores de desequilíbrio da equação econômico-financeira da avença originalmente pactuada. Nesses casos, a Administração é autorizada a repactuar o contrato, por acordo entre as partes, restabelecendo da equação original da avença.*

103. *Segundo a Lei 8666/1993, caso caracterizada a hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, causadores de desequilíbrio de uma lado ou outro do contrato, o restabelecimento da equação original do ajuste é instrumento que pode ser acionado tanto pelo contratado, quanto pela Administração (contratante), mitigando o princípio pacta sunt servanda em prol do princípio manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença (rebus sic stantibus).*

104. *Prevalece no TCU, o resguardo da equação econômico-financeiro, quando preenchidos os requisitos constitucionais e legais, como abaixo exemplifica, não sendo superada por alegações de manutenção da função da empresa, dado que assegurado a paridade entre a retribuição ao contratado e os encargos da Administração (contratante):*

*Observo, ainda, que o princípio da vinculação ao Edital não pode impedir o reconhecimento da incidência de hipótese de necessidade de alteração das condições originais de pagamento. Exatamente porque o próprio sistema positivado vigente à época dos fatos ora enfocados – e também que passou a vigorar como o advento da Lei n.º 8.666/1993 - autoriza a modificação da avença original, quando se fizer necessária a retomada do equilíbrio econômico-financeiro. Assim sendo, há de se reconhecer que, nas situações em que se fizer necessária a repactuação para restauração desse equilíbrio, o princípio da vinculação aos termos do Edital cederá obrigatoriamente - às normas que buscam preservar a compatibilidade entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração (trecho do voto do Ac. 313/2002-Plenário-Benjamin Zymler)*

105. *Desse modo, não se acolhem as presentes alegações de defesa do Consórcio.*

#### IV.1.4. Da economicidade e da eficiência do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 / BDI (peça 45, p. 26-34)

106. *O Consórcio alega que o BDI (19,60%) utilizado como referencial para análise do sobrepreço levantado 'já vinha sendo considerado insuficiente e inadequado pelo próprio Dnit, antes mesmo da celebração do contrato, o que motivou a constituição de uma Comissão para realizar sua revisão e adequá-lo aos parâmetros de mercado, corrigindo as inconsistências do BDI referencial do Sicro-2 então vigente'.*

107. *Informa que como resultado dos trabalhos da comissão do Dnit, foi editada, 1/10/2009, a Portaria 1.186/2009 que determinava que a parcela de BDI a ser adotada nos orçamentos das licitações daquela autarquia relativos a obras de engenharia seria de 27,84% (peça 86).*

108. *O defendente assevera que a referida portaria entrou em vigor antes da assinatura do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, portanto o novo referencial do BDI deveria ser utilizado pelo Dnit e pelo TCU para fiscalização da execução financeira e 'análise da economicidade' da avença.*

109. *Cita que a taxa de BDI de 27,84% 'se apresenta dentro dos patamares indicados no mais completo estudo sobre o tema já realizado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário)'.*

110. *Adiante, o Consórcio questionou se por ocasião do levantamento do sobrepreço do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 foi adotado o 'Método da Limitação do Preço Global, que admite a compensação entre sobrepreço e subpreços unitários durante a execução contratual, de formar a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste'.*

#### IV.1.4.1. Análise

111. *Verifica-se que a Portaria 1.186/2009 do Dnit determinou que nas licitações de obras de engenharia cujas datas de abertura estivessem previstas para 1/10/2009 em diante, data da emissão daquele documento, os orçamentos apresentados pelos concorrentes deveriam adotar para a parcela de BDI a taxa de 27,84%.*

112. *A portaria do Dnit previa para as licitações em andamento, cujas sessões de abertura para entrega de envelopes de proposta e documentação já haviam ocorrido, a manutenção da taxa de BDI estipulada naquelas sessões do certame licitatório.*

113. *A abertura das propostas e entrega da documentação do Edital 314/2009, Lote 2 (Contrato DNIT/TT 96/2010-00), foi realizada no dia 21/7/2009, antes da edição da Portaria 1.186/2009, não havendo elementos para alteração do BDI de 19,60% (previsto no certame) para 27,84% (peça 83, p. 251-254; TC 014.982/2010-2, peça 20, p. 41-49, p. 42).*

114. *Frisa-se que o BDI de 19,60% foi apresentado pelo Consórcio compondo sua proposta vencedora, conforme cópias de composições de preço unitário (CPU) de alguns serviços, datadas em 21/7/2009 e localizadas anexas à Manifestação e Parecer do Dnit/MA, de 21/8/2010 (peça 42, p. 38, 40-43). Inclusive, dentre os documentos do Edital 314/2009-00, constou planilha orçamentária indicando o BDI de 19,60% para constar da proposta dos concorrentes do Edital 314/2009 (peça 81, p. 57-193 e p. 178-192 e 195).*

115. *Em outro passo, verifica-se que foi utilizado o 'Método da Limitação do Preço Global' para o cálculo de sobrepreço do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, sendo compensados subpreços, conforme Tabela 3 e 4 acima (peça 5, p. 17; peça 89, p. 10; TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 4, p. 49-50).*

116. *Desse modo, não se acolhem as presentes alegações de defesa do Consórcio.*

IV.2. Alegações de defesa dos Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes (peças 39, 40, 42, 43 e 44)

117. *Os Sr. Gilvan de Souza e Wallace Allan foram citados, na condição de fiscais do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, por não terem adotado as medidas necessárias ao cumprimento da determinação do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, o que propiciou a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado naquela avença, ocasionado por adoção de DMTs para aquisição de cimento, filler e brita comercial superiores àquelas aprovadas no orçamento-base daquele contrato, conforme valores Tabela 3 acima.*

118. *Alegaram 'que o projeto executivo, contendo a planilha de preços unitários, dos serviços, foi aprovada pela superintendência, com parecer de uma comissão que verificou todas as conformidades desse projeto com as instruções do DNIT, inclusive quanto a localização das jazidas, da pedreira e do local de fornecimento de cimento'.*

119. *Aduziram que na fase de licitação e de contratação da avença, não houve questionamentos a respeito de preços de insumos em função da localização de fornecedores (brita, cimento e filler) e que 'os quantitativos e distâncias de transportes inicialmente aprovados foram homologados e adjudicados no momento do certame que declarou vencedor o consórcio Aterpa/Cimcop, afastando qualquer indício de má fé por parte dos fiscais'. Frisaram que a comissão de fiscalização estava supervisionando e medindo os quantitativos executados, conforme a planilha orçamentária pactuada no contrato.*

120. *Especificamente quanto à irregularidade que envolvia a DMT excessiva do cimento e filler, esclareceram: as obras do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 'iniciaram-se em janeiro/2010'; a fiscalização do TCU no trecho Carolina/Riachão da BR 230 deu-se entre 16/6 a 18/6/2010; em 3/9/2010, os fiscais foram chamados em audiência para apresentar justificativas por outras irregularidades no acompanhamento do ajuste; em 3/11/2010 foi emitido o Acórdão 2.954/2010-TCU-*

Plenário, que determinava que fosse comprovado a origem daqueles insumos adquiridos e fosse repactuado o referido contrato; o objeto do ajuste em tela foi concluído em dezembro/2010. Portanto, quando o citado acórdão foi publicado, os serviços que incorporavam cimento e filler em suas composições já tinham sido praticamente concluídos.

121. Quanto à brita comercial, alegam que não foram cientificados a respeito da repactuação do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, com base em DMT excessiva embutida no preço do insumo, pelo menos durante o período de execução daquele ajuste.

#### IV.2.1. Análise

122. De acordo com regulamento do Dnit, vigente à época e trazido pelos defendentes (Instrução de Serviço DG 1, de 23/2/2010), os fiscais de contrato, na fiscalização de obras e serviços devem seguir 'os parâmetros pré-estabelecidos no Projeto Básico, Projeto Executivo, Contrato e as Diretrizes Ambientais' (peça 42, p. 6 e peça 43, p. 7).

123. Verifica-se que, em 3/11/2010, data da emissão do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, os serviços que utilizavam cimento, filler e brita comercial em suas composições já estavam executados, conforme BM 4 a 9 (peça 40, p. 9-28), período de 1/5 a 31/10/2010, não sendo razoável imputar responsabilidade aos defendentes a fiscalização de fatos que já não estavam ocorrendo na obra.

124. Portanto, no que diz respeito à irregularidade em questão, entende-se que as alegações de defesa apresentadas devem ser acolhidas por esta Corte de Contas, excluindo-se os fiscais do contato em tela do rol de responsáveis desta TCE.

#### IV.3. Alegações de defesa dos Sr. Luiz Antônio Pagot (peça 46)

125. O Sr. Luiz Antônio Pagot foi citado pelo TCU, na condição de Diretor-Geral do Dnit, à época dos fatos, por não terem adotado as medidas necessárias ao cumprimento da determinação do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, o que propiciou a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, ocasionado por adoção de DMTs para aquisição de cimento, filler e brita comercial superiores àquelas aprovadas no orçamento-base daquele contrato, conforme valores da Tabela 3 acima.

126. Inicialmente, o defendente informou que ocupou o cargo de Diretor-Geral do Dnit de 3/10/2007 a 26/7/2011.

127. Em seguida, consignou que o Acórdão 708/2016-TCU-Plenário registrou que o Dnit promoveu a revisão dos materiais betuminosos do contrato em tela, cumprindo-se os itens 9.1. e 9.2 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, restando o atendimento dos itens 9.1.3 e 9.1.4 desta decisão de 2010.

128. Argumenta que a vigência do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 iniciou-se em 12/2/2010, que em 3/11/2010 o Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário determinou que o Dnit verificasse a possibilidade de fornecimento do cimento e filler pela cimenteira mais próxima em Xambioá/TO, repactuando o contrato com a DMT menor. Também, junto a contratada, comprovasse a origem daqueles insumos até então adquiridos para a obra.

129. Informa que, em 24/11/2010, determinou que a Superintendência Regional do Dnit no Maranhão (Dnit SR/MA) providenciasse o atendimento do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário até 14/12/2010, não se omitindo das providências a serem tomadas devido ao caso (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 13, p. 20; p. 16-28).

130. Alega, porém, que em 20/12/2010, o Consórcio Aterpa/Cimcop, interpôs pedido de reexame em face do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, medida que suspenderia os efeitos daquela decisão do TCU, conforme parágrafo Único do art. 48 da Lei 8.443/1992 e art. 286 do RITCU. O

*Acórdão 3.289/2011-TCU-Plenário, de 7/12/2011, negou provimento ao pedido de reexame, mantendo-se o Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário em seus exatos termos (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 57, p. 3-14).*

131. *Defende que os efeitos do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário ficaram suspensos de 20/12/2010 a 7/12/011 e quando retornaram, já não ocupava o cargo máximo de direção na autarquia, alegando, portanto, que é parte ilegítima no polo passivo da presente TCE.*

#### IV.3.1. Análise

132. *O Sr. Luiz Antônio, apesar de ser signatário do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, por força regimental, na condição de Diretor-Geral do Dnit, poderia delegar as atribuições de fiscalização da execução físico e financeira daquele ajuste para as superintendências regionais da autarquia, conforme abaixo (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 26, p. 39-45), conforme regimento interno à época vigente do Dnit (peça 87):*

*Art. 124. São atribuições do Diretor-Geral:*

*(...)*

*III - firmar, em nome da Autarquia, contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos legais, mediante prévia aprovação da Diretoria Colegiada do DNIT;*

*(...)*

*Parágrafo único. O Diretor-Geral poderá subdelegar as atribuições previstas nos incisos III, IV e V.*

*(...)*

*Art. 127. São atribuições comuns dos Titulares da Procuradoria Federal Especializada, Auditoria Interna, Corregedoria, Ouvidoria, **Superintendências Regionais**, Administrações Hidroviárias, Coordenações Gerais, Coordenações, Divisões, Serviços, Seções, Setores e Núcleos:*

*(...)*

*V - fiscalizar e orientar a execução de serviços prestados por terceiros, avaliando e acompanhando o andamento dos trabalhos, visando o controle de qualidade e de custos;*

*(...)*

*XVII - atender, sempre que solicitado pela autoridade imediatamente superior, às demandas de informações e a execução de atividades compatíveis com as suas atribuições;*

133. *Concorda-se com o argumento do defendente de que o Tribunal, ao acartar o pedido de reexame do Consórcio Aterpa/Cimcop, em 20/12/2010, em face das determinações do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, suspendeu os efeitos daquele decisum. Em 7/12/2011, por intermédio do Acórdão 3.289/2011-TCU-Plenário, foi negado provimento para aquele pedido da contratada, voltando a vigorar aquele acórdão de 2010.*

134. *Observa-se que as determinações do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário começaram a vigorar em 3/11/2010, foram suspensas em 20/12/2010 e voltaram a ser exigidas em 7/11/2011.*

135. *Por outro lado, verifica-se que Contrato DNIT/TT 96/2010-00 vigorou de 12/2/2010 a 1/2/2012.*

136. *Constatou-se que o defendente incumbiu, em 24/11/2010, que a SR/MA atendesse as determinações do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário até 14/12/2010, e se fosse o caso, repactuasse o Contrato DNIT/TT 96/2010-00.*

137. *Considerando-se o tempo de vigência do ajuste até 2012 e como o acórdão foi suspenso 20/12/2010 e 7/11/2011, retornando seus efeitos em 7/11/2011, com o defendente ocupando o cargo de diretor-geral do Dnit até 26/7/2011, verificou-se que o defendente adotou em tempo hábil as providências atinentes ao caso e a maior parte do tempo tais providências ficaram sob a*

responsabilidade da SR/MA, sendo razoável elidir a irregularidade ora imputada ao Sr. Luiz Antônio Pagot.

138. Portanto, entende-se que as alegações de defesa apresentadas devem ser acolhidas por esta Corte de Contas, excluindo-se Sr. Luiz Antônio Pagot do rol de responsáveis desta TCE.

#### IV.4. Alegações de defesa dos Sr. Gerardo de Freitas Fernandes (peças 36 e 37)

139. O Sr. Gerardo de Freitas Fernandes foi citado (peça 10) pelo TCU, na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, à época dos fatos, por não ter adotado as medidas necessárias ao cumprimento da determinação do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, o que propiciou a ocorrência de superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado identificado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, ocasionado por adoção de DMTs para aquisição de cimento, filler e brita comercial superiores àquelas aprovadas no orçamento-base daquele contrato, conforme valores da Tabela 3 acima.

140. Inicialmente, informou que havia tomado as providências dos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, promovendo 'a revisão dos materiais betuminosos, harmonizando os volumes adquiridos com os transportados'.

141. Especificamente quanto à irregularidade que envolvia a DMT excessiva do cimento e filler, a respeito da cronologia dos fatos, prestou idêntico esclarecimento declinado pelos fiscais do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, trazido no parágrafo 120 desta instrução (peça 37, p. 3).

142. Acrescentou que quando o Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, de 3/11/2010, determinou que fosse comprovado pela contratada a DMT do cimento e filler já adquiridos para a obra, os serviços que utilizavam esses insumos já tinham praticamente sido concluídos.

143. Ainda assim, alegou que solicitou ao Consórcio Aterpa/Cimcop as notas fiscais de compras do cimento e filler da obra em tela. Informou que, em resposta, o Consórcio 'atendeu parcialmente à solicitação da Superintendência do Maranhão, ressaltando que parte do cimento adquirido não seria possível informar, pois que a sua 'relação com os fornecedores era protegida por sigilo comercial', restringindo-se a informar através de documentos a aquisição de 2.197 toneladas de cimento'.

144. De posse dessa informação da quantidade de 2.197 toneladas de cimento fornecido pela cimenteira em Xambioá/TO, o defendente informa que procedeu o estorno dos valores correspondentes pagos a maior por conta de DMT excessiva daquele insumo.

145. Quanto a brita comercial, alegou que o Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário não tratou da repactuação do contrato por conta de DMT excessiva para a aquisição do insumo, utilizado em vários serviços do Contrato DNIT/TT 96/2010-00.

146. Ainda assim, assevera que, considerando-se o referencial de preço R\$ 76,61/m<sup>3</sup> da brita comercial pelo Sinapi/TO, data-base do contrato (novembro/2008) e a declaração de fornecedor do insumo em Babaçulândia/TO de que havia fornecido o insumo para o Consórcio R\$ 48,00/tonelada, equivalente a R\$ 70,00/m<sup>3</sup> (preço brita R\$ 70 / densidade da brita 1,5), verificar-se-ia a regularidade do orçamento aplicado na execução da avença (R\$ 70,00/ m<sup>3</sup>) e a inexistência de preço do insumo adotado pela unidade técnica (R\$ 49,80/ m<sup>3</sup>), inexistindo sobrepreço para aquele insumo.

#### IV.4.1. Análise

147. Em 24/11/2010, o Dnit (Sede) ordenou que o Dnit SR/MA atendesse, até 14/12/2010, as determinações do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário.

148. Posteriormente, em 3/12/2010, o Dnit SR/MA solicitou que a contratada apresentasse a comprovação da origem do cimento e filler adquiridos na execução do objeto do Contrato DNIT/TT 96/2010-00.

149. *Como resposta, o Consórcio Aterpa/Cimcop, em 13/12/2010, encaminhou declarações de aquisição na cimenteira em Xambioá/TO de 2.197 toneladas de cimento e declarou, quanto ao restante do cimento e filler utilizados, que não poderia apresentar comprovação, invocando para isso o princípio do sigilo comercial. Em seguida, foi providenciado estorno da parcela de cimento informada nas declarações do Consórcio, ultimada pelo Dnit SR/MA em 26/1/2012 (TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 13, p. 16-28, p. 20, p. 24-28; peça 71, p. 34-41)*

150. *Após essa providência, não houve novas modificações no contrato, dado que o consórcio se negava a apresentar as notas fiscais de compra do cimento e filler adquiridos para as obras e o Dnit SR/MA não providenciou a repactuação do ajuste, podendo tê-lo feito por força do art. 58 e 65 da Lei 8.666/1993 e o ajuste ter vigorado até 1/2/2012, com pagamento à contratada estendendo-se até 12/3/2012, inclusive (peça 65, p. 22, 24, 26 48 e 54; peça 85, p. 38).*

151. *Houve, portanto, a adoção de providências parciais, que não foram suficientes para elidir a irregularidade. Verifica-se que a Administração deve modificar os contratos administrativos para restabelecimento da equação econômico-financeira pactuada originalmente, ainda que com a prévia concordância da contratada, conforme arts. 58 e 65 da Lei 8.666/1993, e diante da recusa do consórcio Aterpa/Cimcop em apresentar as notas fiscais de compra do cimento e filler adquiridos para obra, deveria repactuar os ajustes, dado que até 22/3/2012 foi providenciado pagamentos para a contratada (peça 77, p. 57):*

*Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:*

*I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;*

*(...)*

*§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.*

*§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

*(...)*

*Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*

*(...)*

*II - por acordo das partes:*

*(...)*

*d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, **na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis**, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (grifos nosso).*

152. *O assunto já havido sido trazido à baila pelo Consórcio Aterpa/Cimcop em Pedido de Reexame do Acórdão 2.954/2010-TCU-plenário, com Tribunal negando provimento ao recurso, registrando-se TC 014.982/2010-2, em apenso, peça 57, p. 42):*

*33. Logo, não é difícil perceber que tanto neste Tribunal quanto na doutrina, a aplicação do princípio pacta sunt servanda é mitigada em prol da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (rebus sic stantibus).*

34. Vale ressaltar que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser solicitado pelo participante que for interessado na recomposição em virtude do evento superveniente.

35. Assim afastam-se os argumentos relacionados a impossibilidade de se rever o pacto uma vez que as condições efetivas da proposta não podem ser rompidas, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c art. 58, §1º, da Lei 8.666/93, e da prevalência dos preços global e unitário ante os custos dos serviços.

153. Quanto a alegação a respeito da brita comercial, verifica-se que o ofício de citação (peça 10) informou que o TC 014.982/2010-2, referente ao relatório de fiscalização do RA 207/2010, onde consta o achado de auditoria 3.1 (peça 3, p. 34-50 e peça 4, p. 1-4), também referente àquele insumo, foi convertido em tomada de contas especial (TC. 011.490/2016-0). O TC 014.982/2010-2 foi apensado à presente TCE e o débito constante do Anexo I daquele ofício, no montante de R\$ 13.416.048,54 inclui os serviços que tiveram em suas composições a brita comercial com DMT excessiva, conforme instrução, de 29/2/2016, à peça 5, p. 17 (Anexo I).

154. Esse valor levantado pela auditoria de 29/2/2016 é idêntico ao que consta no ofício de citação recebido pelo responsável e constitui-se dos sobrepreços identificado devido a DMT excessiva utilizada na aquisição da brita comercial, insumo que compunha os serviços (itens/código) 254054, 254051, 1314828, 491051 e 10327 da Tabela 3 acima e do Anexo I mencionado no parágrafo anterior (peça 5, p. 17, 20-22 e 24-26).

155. Posteriormente, houve retificação do valor do débito (vide parágrafos 66 a 66.5 acima), passando de R\$ 13.416.048,54 para R\$ 15.090.051,65, mas sem alteração das causas do sobrepreço, quais sejam, a utilização em alguns serviços de pavimentação e de construção de drenagem e instalação de obras de arte correntes na via, de insumos (cimento, filler e brita comercial) com DMT excessivas, não justificados pelos responsáveis (vide parágrafo 150 acima).

156. Desse modo, rejeitam-se as presentes alegações de defesa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes.

#### V. Revisão da data do início do débito

157. Verifica-se que o Anexo I, tanto do Relatório de Auditoria do TC 014.982/2010-2, quanto dos ofícios de citações, estipularam a data de 1/11/2008 para o início do cômputo do débito.

158. Em sucinta análise, em relação ao Contrato DNIT/TT 96/2010-00, verifica-se que em 1/11/2008 não havia vínculo entre a Administração e o Consórcio, pois aquele ajuste ainda não havia sido firmado.

159. No caso em análise, os serviços com sobrepreço constantes da Tabela 3 acima, caracterizado como o uso em alguns serviços da obra de insumos como cimento, filler e brita comercial com DMT excessivas, foram executados e pagos, caracterizando o superfaturamento, nas medições de serviços de número 2 a 9, com exceção da medição 16 onde ocorreu subpreço. A Tabela 4 e 5 acima relacionaram o superfaturamento, o subpreço e o abatimento nos valores superfaturados mencionado no parágrafo 49 desta instrução, com data da ocorrência vinculada ao pagamento para a contratada dos serviços medidos por aqueles boletins de medições:

*Em caso de superfaturamento, adota-se como marco temporal para imputação do débito a data do último pagamento efetuado à empresa contratada (Enunciado do Acórdão 1.206/2011-Plenário-Ministro José Mucio Monteiro).*

159.1. Sintetizam-se os dados das Tabelas 4 e 5 acima, com o sobrepreço/superfaturamento (débito) verificado no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, conforme abaixo:

Tabela 6 – Superfaturamento do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (débito)

Data da ocorrência	Valor original débito (*)
--------------------	---------------------------

26/5/2010	187.192,40
30/7/2010	367.412,12
30/7/2010	183.590,09
02/9/2010	1.633.850,52
30/9/2010	3.269.796,85
05/11/2010	3.102.435,33
07/12/2010	903.545,73
04/1/2011	5.794.689,63
25/8/2011	-4.827,95
12/3/2012	-347.633,07
<b>Total do débito (valor histórico) R\$</b>	<b>15.090.051,65</b>

Fonte: Tabela 4 e 5 acima (\*) débito (superfaturamento no Contrato DNIT/TT 96/2010-00)

#### VI. Prescrição da pretensão punitiva do TCU

160. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, prevalece neste Tribunal o entendimento de que a Lei 9.873/1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia, e o Decreto 20.910/1932, que disciplina a cobrança de dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, não se aplicam aos processos de controle externo.

161. Diante da inexistência de normativo específico acerca da prescrição das sanções no âmbito dos processos do TCU, a jurisprudência se consolidou no sentido de aplicar as regras gerais estabelecidas no art. 205 do Código Civil de dez anos para a prescrição, conforme o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

162. No presente caso, os serviços com sobrepreços foram pagos, caracterizando o superfaturamento, de 26/5/2010 a 25/8/2011, com a determinação do item 9.1 do Acórdão 708/2016-TCU-Plenário, de 30/3/2016, para que os responsáveis pelo sobrepreço do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 fossem citados, ocorreu antes de transcorrido dez anos daqueles pagamentos, interrompendo a prescrição (Código Civil, art. 205). Reconhecida a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, não existe no presente processo óbice ao exercício da ação punitiva por parte do Tribunal.

#### VII. Considerações finais

163. Em seu voto condutor do Acórdão 708/2016-Plenário, o Relator determinou que o TC 014.982/2010-2 fosse convertido em TCE e as cominações pecuniárias a gestores do Dnit, em razão da análise das audiências e oitivas mencionadas à peça 67 (TC 014.982/2010-2, em apenso), p. 2, parágrafo 4, deveriam ser encaminhadas para julgamento no exame de mérito da presente TCE (peça 3, p. 2), evitando-se assim os riscos de um eventual descompasso processual resultante da emissão, em um mesmo acórdão, de julgamentos preliminares (conversão em TCE) e definitivos (aplicação de multa).

164. Pontue-se que os processos TC 014.982/2010-2 e TC 011.490/2016-0 têm sua origem em auditoria, no âmbito do Fiscobras 2010, que apresentou as seguintes constatações de irregularidades, nas obras de manutenção de três trechos rodoviários na BR-230/MA (i) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; (ii) sobrepreço decorrente de quantitativo; (iii) execução de serviços sem autorização do órgão competente; (iv) existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços; e (v) projeto básico deficiente ou desatualizado.

165. O tópico 'Exame Técnico' deste processo de TCE, iniciando no parágrafo 66 a 69 e mais especificamente dos parágrafos 70 a 156, analisou as alegações de defesa de responsáveis pela

constatação de sobrepreço e materialização de superfaturamento decorrentes de preços excessivos frente ao mercado, ocasionados pela inclusão no Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2) de DMT excessiva nos preços dos insumos cimento, filler e brita comercial, não afetando a análises e conclusões a respeito de outras irregularidade do RA 207/2010, como: (i) as análises técnicas remanescentes da instrução de 13/12/2013 do TC 014.982/2010-2 (peça 67, em apenso, correspondente à peça 89 desta TCE); (ii) as conclusões e propostas de encaminhamentos da instrução do TC 014.982/2010-2 de 29/2/2016 (peça 78, p. 14-16, em apenso, correspondente à peça 5, p. 14-16 desta TCE), parágrafos 74-I a 74-IV (abaixo), com tais propostas submetidas a apreciação superior para julgamento do mérito:

74. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gilvan de Souza Nascimento, CPF 178.293.213-53, e Wallace Alan Blois Lopes, CPF 754.947.363-34, membros da comissão técnica de acompanhamento e fiscalização do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, relativas a 'execução de serviços sem autorização do órgão competente.

**[vide parágrafo 47 e item I.4., parágrafos 21 a 25 desta instrução de TCE]**

II. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, em virtude de:

a) na condição de membro da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00, aprovar o projeto básico do certame cujo orçamento apresentava quantitativos de serviços em desacordo com os calculados no projeto, contrariando o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93;

**[vide parágrafo 47 e item I.6, parágrafos 29 a 35 desta instrução de TCE]**

b) na condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00, aprovar os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 12, inciso III da Lei 8.666/93;

**[vide parágrafo 47 e item I.1, parágrafos 11 desta instrução de TCE]**

c) na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, omitir-se no dever de requerer da contratada a tomada de providência para o início das obras do Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00 ou de aplicar as sanções decorrentes do atraso injustificado na execução do contrato, contrariando os arts. 78, 79 e 86 da Lei 8.666/93 c/c o art. 37 da Constituição Federal de 1988;

**[vide parágrafo 47 e item I.5, parágrafos 26 a 28 desta instrução de TCE]**

III. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Ribamar Tavares, CPF 037.885.043-15, e Antonio Maximo da Silva Filho, CPF 022.328.803-97, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, em virtude de:

a) na condição de membros da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00, aprovarem o projeto básico do certame cujo orçamento apresentava quantitativos de serviços em desacordo com os calculados no projeto, contrariando o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93;

**[vide parágrafo 47 e item I.6, parágrafos 29 a 35 desta instrução de TCE]**

b) na condição de membros das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00, aprovarem os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 12, inciso III da Lei 8.666/93;

**[vide parágrafo 47 e item I.1, parágrafos 11 desta instrução de TCE]**

IV. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Tadeu Barcellos de Nogueira, CPF 332.504.997-49, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, em virtude de:

a) na condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00, aprovar os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 12, inciso III da Lei 8.666/93; (vide item I.1, parágrafos 11 e 47 desta instrução);

**[vide parágrafo 47 e item I.1, parágrafos 11 desta instrução de TCE]**

## CONCLUSÃO

166. Examinou-se as alegações de defesa apresentadas pelo Consórcio Aterpa/Cimcop e pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Sousa Nascimento, Luiz Antônio Pagot, e Wallace Alan Blois Lopes, servidores do Dnit, a respeito das irregularidades na execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2), relativas ao achado 3.1-2-'a' do RA 207/2010 (vide tópico I.7., parágrafos 36 a 45 desta instrução de TCE)

167. Das análises realizadas, restaram elididas as responsabilizações dos três últimos servidores acima, conforme proposta dos parágrafos 117 a 124 (Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes) e 125 a 138 (Sr. Luiz Antônio Pagot) desta instrução, com propostas nesse sentido formuladas nos parágrafos 170-'a' e 'b' adiante.

168. Por outro lado, rejeitou-se as alegações de defesa do Consórcio Aterpa/Cimcop, empresa que executou o objeto do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, e do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, na condição de Superintendente Regional do Dnit no Maranhão, de acordo com Exame de Mérito acima (parágrafos 66 a 66.5, 70 a 116 e 139 a 156) e matriz de responsabilização à peça 93, propondo-se o julgamento irregular de suas contas (vide parágrafos 170-'c' a 'e', adiante, desta instrução de TCE).

169. Por fim, em atendimento ao parágrafo 11 do Voto do Relator (Acórdão 708/2016-TCU-Plenário), as propostas de encaminhamento dos relatórios de auditoria de 13/12/2013 e 29/2/2016 do TC 014.982/2010-2 (peças 67 e 78 apensadas), carreadas para este processo de TCE às peças 89 e 5, respectivamente, relativas a outras irregularidade do RA 207/2010, foram elencadas nos parágrafos 170- 'f' a 'i.1', abaixo, com adaptações sem mudança do conteúdo, para análise de mérito por este Tribunal, dentre outras propostas de encaminhamento (vide parágrafo 165 desta instrução de TCE).

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

170. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **acolher** as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Gilvan de Sousa Nascimento, CPF 178.293.213-53, e Wallace Alan Blois Lopes, CPF 754.947.363-34, membros da comissão técnica de acompanhamento e fiscalização do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2), relativas à irregularidade sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado

(utilização de distâncias médias de transporte (DMT) excessiva para o fornecimento de cimento, filler e brita comercial), e excluí-los do rol de responsáveis;

b) **acolher** as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luiz Antônio Pagot, CPF 435.102.567-00, Diretor-Geral do Dnit, à época da execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2), relativas à irregularidade sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (utilização de distâncias médias de transporte (DMT) excessiva para o fornecimento de cimento, filler e brita comercial), e excluí-lo do rol de responsáveis;

c) **rejeitar** as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, à época da execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2), e pelo Consórcio Aterpa/Cimcop, CNPJ 17.162.983/0001-65 (empresa líder), empresa executora do objeto daquele contrato, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas, relativas ao sobrepreço/superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (utilização de distâncias médias de transporte (DMT) excessiva para o fornecimento de cimento, filler e brita comercial);

d) **julgar irregulares** as contas do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, à época da execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2), e da Consórcio Aterpa/Cimcop, CNPJ 17.162.983/0001-65 (empresa líder), empresa executora do objeto daquele contrato, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', § 2º, alínea 'b', 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c com os art. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), condenando-os, em solidariedade, ao pagamento da importância a seguir especificada e fixando-lhes o prazo de 15 dias para que comprovem perante este Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, e acrescida de juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já ressarcidos, nos termos da legislação vigente:

<b>Valor original débito (*)</b>	<b>Data da ocorrência</b>
187.192,40	26/5/2010
367.412,12	30/7/2010
183.590,09	30/7/2010
1.633.850,52	02/9/2010
3.269.796,85	30/9/2010
3.102.435,33	05/11/2010
903.545,73	07/12/2010
5.794.689,63	04/1/2011
-4.827,95	25/8/2011
-347.633,07	12/3/2012
<b>Total do débito (valor histórico) R\$</b>	<b>15.090.051,65</b>

Valor atualizado até 18/3/2022, com juros: R\$ 32.547.704,58 (peça 92)

e) **aplicar** ao Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, e à empresa Consórcio Aterpa/Cimcop, CNPJ 17.162.983/0001-65 (empresa líder), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro

Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) **acolher** parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gilvan de Souza Nascimento, CPF 178.293.213-53, e Wallace Alan Blois Lopes, CPF 754.947.363-34, membros da comissão técnica de acompanhamento e fiscalização do Contrato DNIT/TT 96/2010-00 (Lote 2), relativas a 'execução de serviços sem autorização do órgão competente';

g) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em virtude de:

g.1) na condição de membro da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência 314/2009-00, aprovar o projeto básico do certame cujo orçamento apresentava quantitativos de serviços em desacordo com os calculados no projeto, contrariando o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93;

g.2) na condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência 314/2009-00, aprovar os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 12, inciso III da Lei 8.666/93;

g.3) na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, omitir-se no dever de requerer da contratada a tomada de providência para o início das obras do Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00 (Lote 3) ou de aplicar as sanções decorrentes do atraso injustificado na execução do contrato, contrariando os arts. 78, 79 e 86 da Lei 8.666/93 c/c o art. 37 da Constituição Federal de 1988;

h) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Ribamar Tavares, CPF 037.885.043-15, e Antonio Máximo da Silva Filho, CPF 022.328.803-97, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU),

o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em virtude de:

h.1) na condição de membros da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência 314/2009-00, aprovarem o projeto básico do certame cujo orçamento apresentava quantitativos de serviços em desacordo com os calculados no projeto, contrariando o art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93;

h.2) na condição de membros das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência 314/2009-00, aprovarem os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 12, inciso III da Lei 8.666/93;

i) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Tadeu Barcellos de Nogueira, CPF 332.504.997-49, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 e fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal

(art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em virtude de::

i.1) na condição de membro das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos dos lotes 1 e 3 da Concorrência 314/2009-00, aprovar os projetos básicos dos certames cujos orçamentos previam, sem justificativa expressa, a execução dos serviços de escavação, carga e transporte com a utilização de carregadeira de pneus, embora existissem composições mais baratas para os mesmos serviços, com a utilização de escavadeira hidráulica, também tecnicamente viáveis, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II c/c art. 12, inciso III da Lei 8.666/93;

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

k) **autorizar**, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU;

l) **alertar** aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

m) **comunicar** a decisão que vier a ser proferida à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao item 9.3 do Acórdão 268/2014-TCU-Plenário, de 12/2/2014;

n) **comunicar** a decisão que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU; e comunicar-lhe que o voto e o relatório da deliberação podem ser acessados por meio do endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

o) **comunicar** a decisão que vier a ser proferida aos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, Gilvan de Souza Nascimento, CPF 178.293.213-53, Wallace Alan Blois Lopes, CPF 754.947.363-34, José Ribamar Tavares, CPF 037.885.043-15, Antonio Máximo da Silva Filho, CPF 022.328.803-97, João Tadeu Barcellos de Nogueira, CPF 332.504.997-49, e aos representantes legais da empresa Consórcio Aterpa/Cimcop, CNPJ 17.162.983/0001-65 (empresa líder), e comunicar-lhes que o relatório e o voto que a fundamentaram podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos).”

3. O diretor da SeinfraPortoFerrovias (peça 95), cujo posicionamento foi anuído pelo titular da unidade técnica (peça 96), ratificou a proposta do auditor e acrescentou o seguinte:

“Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFC Francisco Carlos dos Santos Barros, na instrução precedente. Declaro, ainda, que foi verificado, no que se mostrou aplicável, o atendimento ao disposto na Resolução – TCU 315/2020.

Em adição à análise do prazo prescricional realizada nos parágrafos 160 a 162 da instrução, cumpre destacar que há uma orientação jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal (STF), na qual a prescrição da pretensão punitiva do TCU deve ser regulada pela Lei 9.873/1999, adotando-se o prazo quinquenal e descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). De forma semelhante, a orientação também fixa que a prescrição de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas é prescritível (MS 37424, DJe

14/10/2020; MS 36111, DJe 19/5/2020; MS 36799, DJe 05/10/2020; MS 36800, DJe 12/05/2020, RE 636.886, entre outros).

*Caso tal entendimento seja utilizado no presente caso, a pretensão punitiva do TCU estaria prescrita desde 30/3/2021, tendo em vista que os pagamentos considerados irregulares ocorreram entre 26/5/2010 e 25/8/2011, e a ordem de citação, presente no Acórdão 708/2016-TCU-Plenário, é de 30/3/2016, data esta que causaria a interrupção da contagem inicial, e a partir da qual passaria a contar o novo prazo prescricional.*

*Entretanto, em que pese tal posicionamento do STF, o entendimento vigente a partir de decisões deste Tribunal de Contas é no sentido de que essa orientação alcança apenas a fase judicial de execução do título extrajudicial e não atinge os processos de controle externo em trâmite no TCU. Esse entendimento tem sido aplicado em decisões do Tribunal e se encontra, inclusive, em diversos acórdãos constantes da Jurisprudência Seleccionada do TCU, a exemplo dos seguintes:*

*O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.*

*(Acórdão 6.589/2020-TCU-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro)*

*O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU. As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis (Súmula TCU 282).*

*(Acórdão 18.604/2021-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Sherman)*

*Dessa forma, entende-se que a análise realizada nos autos está em consonância com o entendimento atual desta Corte de Contas, não podendo, pois, considerar prescrita a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União no presente caso.”*

4. Por fim, o Ministério Público (peça 97), pronunciando-se em concordância parcial com a unidade instrutora, sobretudo em razão da superveniência da edição da Resolução TCU 344/2022, que trata da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no âmbito deste Tribunal, apresentou parecer defendendo o arquivamento do processo decorrente do reconhecimento da prescrição, bem como o julgamento de três das contas dos responsáveis pela regularidade e de outras duas contas pela irregularidade:

*“Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada em cumprimento ao item 9.1. do Acórdão 708/2016-Plenário (peça 1), em razão de sobrepreço e decorrente superfaturamento verificado na execução do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e o Consórcio formado pela Construtora Aterpa S.A. e pela Cimcop S.A. – Engenharia e Construções (Aterpa/Cimcop), tendo como objeto a execução das obras de reabilitação com melhorias de trecho da Rodovia BR-230/MA (Rodovia Transamazônica), compreendido entre os quilômetros 480,28 a 571,49 (lote 2), entre as cidades de Riachão/MA e Carolina/MA, com 91,2 km de extensão (TC 014.982/2010-2, peça 26, p. 39-45).*

## II

2. No âmbito do Fiscobras/2010, foi realizada auditoria no DNIT para avaliar a regularidade das obras de reabilitação com melhorias de trechos rodoviários na BR-230/MA, no Estado do Maranhão (TC 014.982/2010-2, em anexo). Essa fiscalização teve por objeto os Contratos DNIT/TT 95/2010-00, DNIT/TT 96/2010-00 e DNIT/TT 215/2010-00, que compreendiam serviços entre os quilômetros 404,3 e 666,2 daquela rodovia e foram licitados pela Concorrência DNIT

314/2009-00, envolvendo recursos federais no montante de R\$ 268.570.536,57 (TC 014.982/2010-2, peça 20, p. 41-49; e peça 38, p. 5).

3. Foram verificadas irregularidades na execução física e financeira dos contratos mencionados, as quais foram consignadas no Relatório de Auditoria 207/2010, de 12/8/2010 (RA 207/2010), e ensejaram a audiência dos responsáveis e a oitiva das empresas (TC 014.982/2010-2, peça 4, p. 23-26 e 28-29; e peça 5, p. 19-41).

4. Ante a constatação de indícios de irregularidades tipificados como graves com recomendação de paralisação da obra (IG-P) no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, o Relator determinou que as análises atinentes a esse ajuste fossem priorizadas. Nesse sentido, a equipe técnica (antiga Secob2) elaborou instrução analisando as oitivas do DNIT e do Consórcio Aterpa/Cimcop, e o exame das respostas relacionadas aos Contratos DNIT/TT 95/2010-00 e 215/2010-00 restou pendente naquele momento (TC 014.982/2010-2, peça 12, p. 1-16).

5. Com base na referida instrução, foi prolatado o Acórdão 2954/2010-Plenário, que, em seu item 9.1, fez determinações ao DNIT no sentido de repactuar o Contrato DNIT/TT 96/2010-00, solicitando que o Tribunal fosse informado sobre as providências adotadas:

9.1. determinar ao Dnit que, após dar amplo direito de defesa às contratadas:

9.1.1. repactue o Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, referente à execução das obras de reabilitação com melhorias na rodovia BR-230/MA, de forma que sejam corrigidos os quantitativos de 'transporte de material betuminoso a quente' e 'transporte de material betuminoso a frio' para 10.944 e 2.973 toneladas, respectivamente;

9.1.2. considerando os novos preços obtidos no subitem anterior, proceda à compensação, nas próximas faturas, dos valores eventualmente pagos a maior à contratada, bem como seu eventual reflexo nos reajustamentos concedidos;

9.1.3. verifique junto à usina localizada em Xambioá/TO a possibilidade de fornecimento de cimento para a obra, repactuando os respectivos contratos caso se confirme essa hipótese, em face da alteração de DMTs;

9.1.4. obtenha, junto às contratadas, a comprovação de origem do cimento adquirido para as etapas de serviço já prestados, certificando-se que não foi utilizado fornecedor mais próximo que o inicialmente previsto, caso em que caberá compensação, nos moldes previstos no subitem 9.1.2.;

9.1.5. informe a esta Corte de Contas sobre as providências adotadas em relação às determinações acima em 30 (trinta) dias. (TC 014.982/2010-2. Peça 12, p. 44-45.)

6. O Consórcio Aterpa/Cimcop interpôs Pedido de Reexame visando afastar a determinação no sentido de que o DNIT deveria verificar a DMT de aquisição do cimento e proceder a eventual compensação de valores (itens 9.1.3 e 9.1.4 acima), mas o recurso teve seu provimento negado (Acórdão 3289/2011-Plenário, de 7/12/2011, TC 014.982/2010-2, peça 57, p. 3-29 e 35-44; e peça 13, p. 60-64).

7. Em 2013, a SecobEdificação deu prosseguimento à análise das razões de justificativa e das respostas às oitivas pendentes, relacionadas aos achados de auditoria detectados nos Contratos DNIT/TT 95/2010 e 215/2010, bem como monitorou o cumprimento do item 9.1 do Acórdão 2954/2010-Plenário, e concluiu que os itens 9.1.3 e 9.1.4 não foram integralmente implementados:

21. Quanto aos itens 9.1.1 e 9.1.2, entende-se que as justificativas apresentadas pelo Dnit são suficientes para elidir a irregularidade e assegurar o efetivo cumprimento do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário. O Dnit efetuou a repactuação do Contrato n. DNIT/TT 96/2010-00, assim como determinada no decisum. Apesar de os quantitativos firmados diferirem dos constantes do acórdão, a autarquia comprovou ter realizado a revisão dos valores, encontrando números ainda menores, como se verifica na última medição do contrato, obtida no Sistema de Acompanhamento de Contratos (Siac) do Dnit (peça 66). Com efeito, houve uma maior economia quanto a esses itens contratuais.

22. Quanto aos itens 9.1.3 e 9.1.4, restou comprovado que a usina localizada em Xambioá/TO teria capacidade para o fornecimento de cimento e de filler para a obra. Além disso, não foi comprovada, pela contratada, a origem do cimento adquirido para as etapas de serviços já prestados.

23. Dessa forma, apesar de a fábrica localizada em Xambioá só ter entrado em operação após a apresentação da proposta de preços na licitação, esta já estava operando em sua capacidade máxima em outubro de 2009, antes do início da vigência do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, que ocorreu em 12/2/2010.

24. A entrada em operação da fábrica modificou a realidade do mercado no local da obra, tornando a aquisição de cimento em locais mais distantes uma alternativa economicamente inviável e causando desequilíbrio econômico-financeiro no contrato contra a Administração Pública.

25. **Havendo uma usina de cimento e filler mais próxima da obra que a prevista em projeto – o que reduz os custos com transporte –, com capacidade de fornecimento de material atestada, não haveria razão para adquirir os insumos de outra fonte mais distante.** O Dnit e a empresa contratada também não apresentaram argumentos que permitam conclusão distinta.

26. Apesar disso, **o Dnit não procedeu à compensação dos valores pagos a maior à contratada, mesmo sem a comprovação de origem do cimento adquirido para as etapas de serviços já prestadas, o que configura dano ao erário a ser tratado em tomada de contas especial, haja vista que o Contrato n. DNIT/TT 96/2010-00 está concluído desde 1/2/2012 e não resta saldo que possa compensar esse dano.** (Grifei. TC 014.982/2010-2. Peça 67, p. 4.)

8. Observou-se que a determinação do Acórdão 2954/2010-Plenário para repactuar o Contrato DNIT/TT 96/2010-00 abarcou somente parte do sobrepreço apontado (TC 014.982/2010-2, peça 67, p. 5). Alguns itens com indícios de sobrepreço que foram objeto de audiências e oitivas tiveram sua análise postergada, como é o caso da brita comercial:

No caso de fornecimento de brita, a equipe apontou divergências no cálculo da DMT que poderiam dar lugar a sobrepreço no fornecimento do insumo. Contudo, o exame da composição de custos da contratada revela que a diferença de preços observada pela equipe de auditoria parece ser devida não ao valor da DMT utilizada, mas ao próprio valor do insumo, bem superior ao preço de referência do Sicro 2.

(...).

Assim, considerando que o exame do processo ainda prosseguirá, com a audiência dos responsáveis, deixo de acompanhar a proposta formulada pela unidade técnica em relação a este ponto, no sentido de determinar-se a imediata repactuação dos preços, **para que o assunto seja apreciado após a análise das audiências dos responsáveis que poderão fornecer mais informações sobre a matéria.** (Grifei. Voto condutor do Acórdão 2954/2010-Plenário.)

9. Contudo, nas razões de justificativa apresentadas em atendimento às audiências, os responsáveis não apresentaram informações que viessem a modificar o entendimento sobre o fornecimento e o preço contratual da brita, que se mostrou superior ao referencial de mercado (TC 014.982/2010-2, peça 67, p. 7-8).

10. Assim, uma vez que a obra teve continuidade e foi concluída com base em preços superestimados para os insumos cimento, filler e brita comercial (recebimento definitivo pelo DNIT em 5/10/2011), configurou-se superfaturamento e conseqüente débito, da ordem de R\$ 15.252.142,60 (TC 014.982/2010-2, peça 67, p. 10).

11. Diante da apresentação de documentos adicionais pelo Consórcio Aterpa/Cimcop, a análise foi complementada em instrução elaborada pela SeinfraUrbana (TC 014.982/2010-2, peças 71 e 78), e o acolhimento parcial dos argumentos resultou na redução do débito, de R\$ 15.252.142,60 para **R\$ 13.416.048,54 (data-base de novembro/2008).**

12. Os autos foram remetidos para o Ministro Relator, que determinou o apensamento e a sua conversão em tomada de contas especial (TCE), a fim de citar os responsáveis de acordo com a proposta de encaminhamento da unidade instrutiva. Constatou, ainda, do voto condutor da decisão, que o julgamento dos gestores do DNIT ouvidos em audiência no âmbito do processo de auditoria deveria ocorrer de forma consolidada, na análise do mérito da TCE (Acórdão 708/2016-Plenário; TC 014.982/2010-2, peças 81 a 83).

13. Em cumprimento às determinações do item 9.1 do Acórdão 708/2016-Plenário, o processo de auditoria (TC 014.982/2010-2) foi convertido em TCE (TC 011.490/2016-0), e foram citados os

*Srs. Luiz Antônio Pagot, Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Sousa Nascimento, Wallace Alan Blois Lopes e o Consórcio Aterpa/Cimcop (peças 9 a 13).*

14. *Também foi promovida diligência ao DNIT a fim de averiguar se foram efetuados pagamentos a favor do Consórcio Aterpa/Cimcop por serviços de pavimentação não autorizados contratualmente, tendo em vista os indícios relatados no Achado 3.3 do relatório de auditoria (peças 50 a 53).*

15. *Reunidas a respostas dos responsáveis citados (Sr. Luiz Antônio, peça 46; Sr. Gerardo de Freitas, peças 36, 37 e 40; Sr. Gilvan de Sousa, peças 43 e 44; Sr. Wallace Alan, peças 39 e 42; Consórcio Aterpa/Cimcop, peça 45), bem como a resposta do DNIT à diligência (peças 54-77 e 79-85), a SeinfraPortoFerrovia realizou os exames pertinentes e consolidou as propostas de encaminhamento nos moldes estabelecidos no voto condutor do Acórdão 708/2016-Plenário (peça 94, p. 38-41).*

16. *Em pronunciamento da subunidade, o diretor da SeinfraPortoFerrovia complementou as análises atinentes à prescrição da pretensão punitiva, corroborando o entendimento do auditor instrutor, pela sua inocorrência neste caso (peças 94, p. 35-36, e 95).*

### III

17. *De início, analisando detalhadamente os quantitativos dos serviços de pavimentação acumulados até a 19ª medição, a SeinfraPortoFerrovia afastou o indício de medição de serviços sem cobertura contratual, pois foi averiguado que as mudanças construtivas propostas pela contratada foram aprovadas por área técnica específica do DNIT (em 22/9/2010) e houve a assinatura do respectivo termo aditivo (em 9/11/2010). Ademais, os valores atestados nas dezenove medições para esses serviços totalizaram R\$ 147.570.571,59, ficando abaixo do montante de R\$ 151.550.826,64 inicialmente previsto no contrato (peça 94, p. 17-19).*

18. *Passou-se, então, à análise das alegações de defesa.*

19. *O Sr. Luiz Antônio Pagot, na condição de ex-diretor-geral do DNIT (peça 12), e o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, na de superintendente regional do DNIT no Estado do Maranhão (peça 10), foram responsabilizados por não terem adotado as medidas necessárias ao cumprimento da determinação constante do item 9.1 do Acórdão 2954/2010-Plenário, o que resultou em superfaturamento no Contrato DNIT/TT 96/2010-00, ocasionado pela utilização de distâncias médias de transporte (DMT) excessivas para o fornecimento de cimento, filler e brita comercial, insumos utilizados na composição de custo unitário de diversos serviços executados na obra objeto do referido ajuste (Tabela 3, peça 94, p. 19-20).*

20. *Nesse contexto, o Consórcio Aterpa/Cimcop foi notificado por ter se beneficiado indevidamente dos valores que lhe foram pagos a maior (peça 9), e os fiscais do contrato, Sr. Gilvan de Sousa Nascimento e Sr. Wallace Alan Blois Lopes (peças 11 e 13), por terem realizado as medições com base nas condições originais pactuadas, sem adotar providências em relação aos apontamentos do TCU.*

21. *O consórcio compareceu aos autos reiterando que os parâmetros considerados pelo TCU para a obtenção dos preços referenciais do cimento, do filler e da brita comercial seriam inviáveis na prática, e que as condições estabelecidas no edital da concorrência e na proposta vencedora deveriam ser preservadas durante a execução do contrato, argumentos anteriormente refutados pela unidade técnica e pela Serur (TC 014.982/2010-2, peças 57, p. 35-44, e 67). Diante disso, e da ausência de comprovação de que os materiais empregados na obra realmente tiveram origem nas localidades indicadas no orçamento contratado, a unidade técnica rejeitou suas alegações de defesa (peça 94, p. 23-29).*

22. *De outra sorte, considerou-se que os técnicos que integraram a comissão de fiscalização da obra e o ex-diretor-geral do DNIT lograram demonstrar que agiram de acordo com suas competências e adotaram as providências que estavam ao seu alcance (peça 94, p. 30-32).*

23. Os fiscais citados, Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, mencionaram que tinham a obrigação de acompanhar a execução do contrato com base na documentação técnica formalmente aprovada, e que na data da emissão do Acórdão 2954/2010-Plenário, em 3/11/2010, os serviços que utilizavam cimento, filler e brita comercial em suas composições já estavam quase integralmente executados (até 31/10/2010, conforme boletim de medição 9; peça 40, p. 24-28). Também ressaltaram que não foram chamados a se manifestar anteriormente sobre as DMTs desses insumos, mas somente por não terem anotado em registro próprio a execução dos serviços de 'tratamento superficial duplo' e 'binder' em largura superior à prevista no projeto (em sede de audiência; TC 014.982/2010-2, peça 5, p. 28 e 30).

24. Quanto ao Sr. Luiz Antônio Pagot, concluiu-se pelo afastamento de sua responsabilidade, pois sua exoneração do cargo de diretor-geral se deu em 26/7/2011, antes da extinção do prazo para o cumprimento do Acórdão 2954/2010-Plenário, prolatado em 3/11/2010, com efeitos suspensos entre 20/12/2010 e 7/12/2011 em razão do pedido de reexame impetrado pelo consórcio. Além disso, consta que o referido gestor delegou a responsabilidade pelo atendimento ao referido acórdão à Superintendência Regional do DNIT no Maranhão ainda em 24/11/2010 (TC 014.982/2010-2, peça 13, p. 20), não tendo permanecido omissivo diante da situação.

25. O Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, na condição de superintendente regional do DNIT no Maranhão, alegou ter buscado as informações junto ao contratado de forma tempestiva. A despeito de não ter obtido todos os elementos necessários para comprovar a DMT praticada pelo consórcio, ou ainda para justificar a opção de fornecimento adotada, diante do fato de os serviços que utilizavam o insumo cimento já estarem concluídos, considerou que a repactuação do contrato não se fazia mais pertinente. Em relação à brita, observou que o Acórdão 2954/2010-Plenário não fez menção a esse insumo e que haveria respaldo para os valores praticados no contrato.

26. Tais alegações não foram acolhidas pela unidade técnica, que manteve a responsabilidade do superintendente regional pelo total do débito, em solidariedade com o consórcio, ante as seguintes ponderações:

151. Houve, portanto, **a adoção de providências parciais**, que não foram suficientes para elidir a irregularidade. Verifica-se que a Administração deve modificar os contratos administrativos para restabelecimento da equação econômico-financeira pactuada originalmente, ainda que com a prévia concordância da contratada, conforme arts. 58 e 65 da Lei 8.666/1993, e **diante da recusa do consórcio Aterpa/Cimcop em apresentar as notas fiscais de compra do cimento e filler adquiridos para obra, deveria repactuar os ajustes**, dado que até 22/3/2012 foi providenciado pagamentos para a contratada (peça 77, p. 57). (Grifei. Peça 94, p. 33.)

27. Assim, a proposta de encaminhamento da unidade técnica contemplou (peça 94, p. 38-39):

a) o acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Gilvan de Sousa Nascimento, Wallace Alan Blois Lopes e Luiz Antônio Pagot e a exclusão desses responsáveis do polo passivo do processo;

b) a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes e pelo Consórcio Aterpa/Cimcop, julgando-se irregulares as contas desses responsáveis, condenando-os pelo débito solidário de R\$ 15.090.051,65 (conforme tabela a seguir) e aplicando-lhes a multa individual prevista art. 57 da Lei 8.443/92:

Valor original débito (*)	Data da ocorrência
187.192,40	26/5/2010
367.412,12	30/7/2010
183.590,09	30/7/2010
1.633.850,52	2/9/2010
3.269.796,85	30/9/2010
3.102.435,33	5/11/2010
903.545,73	7/12/2010

5.794.689,63	4/1/2011
-4.827,95	25/8/2011
-347.633,07	12/3/2012
<b>Total do débito (valor histórico) R\$</b>	<b>15.090.051,65</b>

#### IV

28. *Em relação às audiências realizadas, todos os responsáveis compareceram aos autos, e suas razões de justificativa foram analisadas na instrução de peça 67 do TC 014.982/2010-2, de 13/12/2013, elaborada pela SecobEdificação.*

29. *Os membros das comissões responsáveis pelas aprovações dos projetos da Concorrência 314/2009-00 (lotes 1 e 3, Srs. José Ribamar Tavares, Antônio Máximo da Silva Filho e João Tadeu Barcellos de Nogueira; lote 2, Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares e Antônio Máximo da Silva Filho) foram notificados ante as seguintes constatações:*

*a) no referente ao lote 2 (Contrato DNIT/TT 96/2010-00), indícios de projeto básico deficiente ou desatualizado, de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e de sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;*

*b) no referente aos lotes 1 e 3 (Contratos DNIT/TT 95/2010-00 e DNIT/TT 215/2010-00), indícios de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.*

30. *Por sua vez, os membros da comissão técnica de acompanhamento e fiscalização do Contrato DNIT/TT 96/2010-00, Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, tiveram que apresentar razões de justificativa por não terem anotado em registro próprio a execução dos serviços de 'tratamento superficial duplo' e 'binder' em largura superior à prevista no projeto.*

31. *Coube, ainda, ao Sr. Gerardo, na condição de superintendente regional do DNIT no Estado do Maranhão, responder por omissão no dever de requerer da contratada a tomada de providência para o início das obras do Contrato DNIT/TT 215/2010-00 (lote 3) ou de aplicar as sanções decorrentes do atraso injustificado na execução do contrato.*

32. *Os fiscais de contrato tiveram suas razões de justificativa acolhidas, pois a unidade técnica reconheceu que eles envidaram esforços para a formalização das alterações de projeto necessárias.*

33. *Quanto aos membros das comissões responsáveis pela aprovação dos projetos, observou-se que estes buscaram, essencialmente, convencer que as soluções técnicas adotadas são de responsabilidade exclusiva dos projetistas. Opondo-se a esse argumento, a unidade técnica ressaltou o dever do gestor de zelar pelo interesse público. Nesse sentido, caberia aos responsáveis, além de avaliar a adequação técnica dos projetos, garantir que houvesse a devida motivação ante a escolha de alternativas de execução (ou de fornecimento) com custo unitário mais oneroso para a Administração, o que não se verificou no caso concreto.*

34. *Desse modo, a SecobEdificação propôs a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 aos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares, Antônio Máximo da Silva Filho e João Tadeu Barcellos de Nogueira (TC 014.982/2010-2, peça 67, p. 24-25), e a SeinfraPortoFerrovia alinhou-se a esse encaminhamento (peça 94, p. 39-40).*

#### V

35. *Desde já manifesto minha concordância com a unidade técnica em relação às análises das audiências. No concernente às citações, apresento divergências pontuais, conforme passo a expor.*

36. *Restou ao Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, na condição de superintendente regional do DNIT no Estado do Maranhão, adotar as providências a fim de atender as determinações do Acórdão 2954/2010-Plenário. Uma vez constatado que o consórcio não seria capaz de comprovar a adequação das DMTs consideradas no orçamento contratado para o cimento e o filler, os preços desses insumos*

deveriam ter sido repactuados antes do término da vigência do ajuste, permitindo que as medições vincendas se dessem com base nos novos valores e aquelas eventualmente vencidas e pagas a maior pudessem ser compensadas nas faturas subsequentes. Contudo, tais medidas não foram adotadas a tempo, consumando-se o superfaturamento.

37. Quanto à brita, de fato houve a postergação da análise das audiências atinentes à superestimativa do preço unitário desse item (direcionadas aos membros da comissão que aprovou o projeto referente ao lote 2, entre os quais o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes), e somente por meio da instrução de peça 67, de 13/12/2013, é que houve o posicionamento da unidade técnica no sentido de rejeitar as razões de justificativa apresentadas:

70. Ainda, verifica-se que não foram apresentadas quaisquer informações nas audiências dos responsáveis que pudessem modificar a análise realizada pela Secob-2 sobre o superfaturamento ocorrido nos itens que possuíam a brita comercial como insumo. A questão da travessia por balsa sobre o Rio Tocantins já foi devidamente considerada naquela instrução (peça 12, p. 1).

71. Portanto, considera-se que aquela análise elaborada pela Secob-2 é adequada e o superfaturamento calculado deve ser restituído aos cofres públicos. **Como a obra já se encontra finalizada, não é mais possível propor a repactuação do contrato.**

72. Assim, entende-se que o ex-Diretor-Geral do Dnit, Sr. Luiz Antonio Pagot, deve ser citado, juntamente com os fiscais do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, os Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, bem como com o Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, em solidariedade com o Consórcio Aterpa/Cimcop, pelo superfaturamento apurado nos itens que possuíam a brita comercial como insumo, a fim de apresentarem alegações de defesa para tais irregularidades.

73. Propõe-se, ainda, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho, todos membros da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00.

74. Contudo, **deixa-se de propor multa aos justificantes em razão da proposta de instauração de tomada de contas especial e citação dos responsáveis.** (Grifei. TC 014.982/2010-2. Peça 67, p. 9-10.)

38. Desse modo, não seria exigível que o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes promovesse a repactuação do contrato a fim de ajustar o preço unitário da brita comercial antes que este Tribunal se posicionasse em definitivo a esse respeito, não lhe cabendo, portanto, responder pela parcela de débito decorrente da superestimativa do preço unitário desse item, a qual deverá recair exclusivamente ao Consórcio Aterpa/Cimcop.

39. Ressalto, ainda, que, ao aferir o débito com base nas medições, a unidade técnica chegou ao valor histórico de R\$ 15.090.051,65, superior ao de R\$ 13.416.048,54 constante das citações:

66.4. Verifica-se que o valor original do superfaturamento (débito) ora levantado, de R\$ 15.090.051,65 (Tabelas 4 e 5 acima), é superior às importâncias constantes nas citações dos responsáveis, de R\$ 13.416.048,54 (peça 5, p. 15-16), com jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabe nova citação, caso a diferença entre os montantes não seja significativa, como se aplica ao caso, e em obediência aos princípios da racionalização administrativa e da economia processual:

Depois de citado o responsável, eventual elevação do valor do débito decorrente de nova apuração **não impede a condenação pelo valor original**, dispensando-se nova citação, desde que a diferença entre os dois montantes não seja significativa, em observância aos princípios da racionalização administrativa e da economia processual (Enunciado do Acórdão 12.135/2021-TCU-1ª Câmara, Augusto Sherman.)

66.5. Salienta-se também que o aumento do sobrepreço/superfaturamento ocorreu por variações nas quantidades contratadas por ocasião do primeiro termo aditivo. Assim, não foram alterados os fundamentos de cálculo dos preços unitários de referência, tão somente as quantidades de cada item, conforme apurado nos boletins de medição. (Grifei. Peça 94, p. 22-23.)

40. De fato, uma nova citação pode ser dispensada, desde que prevaleça o débito correspondente ao valor mais favorável aos responsáveis, havendo várias decisões nesse sentido:

*É possível efetuar o rearranjo das datas-bases e dos valores de parcelas do débito, sem que haja necessidade de refazer a citação, desde que mantidos os fatos e as condutas atribuídas aos responsáveis e o novo montante atualizado não exceda o débito total objeto da comunicação processual. (Enunciado do Acórdão 173/2019-Plenário, conforme Jurisprudência Seleccionada.)*

*É possível a condenação do responsável pelo valor da citação já realizada mesmo que posteriormente seja suscitado débito mais elevado, desde que a diferença entre os dois montantes não seja significativa, em observância aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual. (Enunciado do Acórdão 6907/2018-2ª Câmara, conforme Jurisprudência Seleccionada.)*

*Ofício citatório com falha na indicação do débito a menor é válido, mas limita a condenação ao quantitativo nele indicado. (Enunciado do Acórdão 1384/2011-Plenário, conforme Jurisprudência Seleccionada.)*

41. *O débito informado nos ofícios de citação atualizado monetariamente (sem juros) até 6/5/2016 resultou em R\$ 21.526.049,88 (peça 9, p. 3, e peça 10, p. 3). Trazendo os valores ora apurados na instrução de mérito para essa mesma data, tem-se o total de R\$ 22.236.170,00. Assim, de acordo com a jurisprudência citada, considero que o débito a ser restituído deve coincidir com o valor constante das citações.*

## VI

42. *Considerando as análises acima, caberia a este Ministério Público de Contas sugerir que se adotasse o encaminhamento proposto pela unidade técnica com os seguintes ajustes:*

*a) diante do acolhimento das alegações de defesa dos Srs. Gilvan de Sousa Nascimento, Wallace Alan Blois Lopes e Luiz Antônio Pagot, as contas desses gestores fossem julgadas regulares com quitação plena;*

*b) o débito imputado ao Consórcio Aterpa/Cimcop não excedesse o valor constante da citação que lhe foi dirigida (valor histórico de R\$ 13.416.048,54; peça 9); e*

*c) as alegações de defesa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes fossem parcialmente acolhidas, abatendo-se, do débito que lhe seria imputado em solidariedade com o Consórcio Aterpa/Cimcop, a parcela decorrente da superestimativa do preço do insumo brita comercial.*

43. *Contudo, registro que, em recente decisão deste TCU (Acórdão 2285/2022-Plenário, Sessão Plenária de 11/10/2022), foi aprovada resolução regulamentando a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento em processos de controle externo (Resolução-TCU 344/2022), o que impõe nova avaliação quanto à sua ocorrência neste caso.*

44. *Em observância ao disposto na Lei 9.873/99, foi definido que o prazo da prescrição da pretensão ressarcitória, bem como da punitiva, é de **cinco anos** (art. 2º), a contar da data de apresentação da prestação de contas ou, não havendo o dever de prestar contas, a partir do conhecimento do fato pelo TCU (art. 4º).*

45. *Quanto às causas interruptivas da prescrição, tem-se que a contagem do prazo é interrompida por qualquer ato inequívoco de apuração dos fatos, como, por exemplo, a instauração de um processo ou a realização de uma auditoria, assim como a citação e o julgamento do processo (art. 5º).*

46. *Também incide a prescrição intercorrente, se o processo ficar paralisado por mais de **três anos**, pendente de julgamento ou despacho:*

*Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.*

*§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer **ato que evidencie o andamento regular do processo** [grifei], excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.*

§ 2º *As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.*

47. *Em consulta aos autos, levando em conta os eventos processuais que evidenciam o andamento do processo, é possível perceber que esta TCE permaneceu sem movimentação por interregno superior a três anos entre 29/7/2016 e 23/4/2021 (resposta à citação promovida por meio do Ofício 0362/2016, peça 46; instrução da SeinfraPortoFerrovia propondo diligência, peça 50). Desse modo, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, o Tribunal fica impedido de aplicar sanções e de buscar a reparação do dano:*

*Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.*

*Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, **não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.***

*Parágrafo único. O julgamento das contas na hipótese do caput deste artigo somente ocorrerá quando o colegiado competente reconhecer **a relevância da matéria tratada, a materialidade exceder em 100 vezes o valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial e já tiver sido realizada a citação ou audiência.** (Grifei.)*

48. *Também fica prejudicada a aplicação de multa aos gestores do DNIT ouvidos em audiência no âmbito do processo original de auditoria (Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares, Antônio Máximo da Silva Filho e João Tadeu Barcellos de Nogueira), uma vez que não houve qualquer apuração a esse respeito desde a instrução de peça 78 do TC 014.982/2010-2, de 29/2/2016; e o respectivo julgamento ficou pendente, ante a orientação para que fosse feito de forma consolidada, quando da análise do mérito desta TCE (Voto condutor do Acórdão 708/2016-Plenário; TC 014.982/2010-2, peça 82, p. 2).*

49. *Pondero que não se deve perquirir a responsabilidade funcional decorrente da paralisação neste caso, pois, segundo as regras então vigentes (Súmula-TCU 282 e Acórdão 1441/2016-Plenário), o interregno observado não teria causado qualquer prejuízo às pretensões de ressarcimento e punitiva deste TCU (peça 94, p. 35-36, e peça 95).*

50. *De outra sorte, encontram-se presentes os requisitos para que se dê prosseguimento ao julgamento das contas em relação aos responsáveis citados, cabendo destacar que o débito constante da citação dirigida ao consórcio contratado (peça 9), atualizado monetariamente para 1º/1/2017, alcança o montante de R\$ 22.290.228,00, total superior ao limite de R\$ 10.000.000,00, obtido a partir das orientações contidas no parágrafo único do art. 12 da Resolução-TCU 344/2022.*

51. *Assim, ante as análises empreendidas pela unidade técnica e as ressalvas registradas neste parecer, este representante do Ministério Público de Contas propõe:*

*a) arquivar os presentes autos, sem julgamento de mérito, em relação aos Srs. José Ribamar Tavares, Antônio Máximo da Silva Filho e João Tadeu Barcellos de Nogueira (os quais não devem ter suas contas julgadas, uma vez que foram ouvidos em audiência no âmbito do processo original de auditoria, TC 014.982/2010-2, e não foram citados nesta TCE);*

*b) **julgar regulares as contas** dos Srs. Gilvan de Sousa Nascimento, Wallace Alan Blois Lopes e Luiz Antônio Pagot, dando-lhes quitação plena (os quais tiveram suas alegações de defesa acolhidas);*

*c) **julgar irregulares as contas** do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes e do Consórcio Aterpa/Cimcop (os quais tiveram suas alegações de defesa apenas parcialmente acolhidas ou rejeitadas);*

*d) dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Procuradoria da República no Maranhão, para adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/92, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno-TCU.”*



É o Relatório.