

TC 014.982/2010-2

Tipo: Relatório de Auditoria.

Unidade jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit.

Interessado: Consórcio Aterpa/Cimcop (CNPJ 11.516.126/0001-30), EIT – Empresa Industrial Técnica S/A (CNPJ 08.402.620/0001-69) e Construtora Sucesso S/A (CNPJ 09.588.906/0001-43).

Responsáveis: Antonio Maximo da Silva Filho (CPF 022.328.803-97), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), Gilvan de Sousa Nascimento (CPF 178.293.213-53), José Ribamar Tavares (CPF 037.885.043-15), João Tadeu de Barcellos Nogueira (CPF 332.504.997-49), Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00) e Wallace Alan Blois Lopes (CPF 754.947.363-34).

Representantes legais: Daniele Meireles Doberstein de Magalhães, Luiz Piauhyllino de Mello Monteiro Neto e Lívia Carvalho Gouveia

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, no âmbito do Fiscobras 2010, para avaliar a regularidade das obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-230/MA, no Estado do Maranhão. Essa fiscalização teve por objeto os Contratos DNIT/TT n. 95/2010-00, DNIT/TT n. 96/2010-00 e DNIT/TT n. 215/2010-00, que compreendem serviços de recuperação dos segmentos rodoviários entre os quilômetros 404,3 e 666,2 da BR-230/MA. Juntos, os três contratos somam R\$ 268.570.536,57.

2. A presente instrução trata da análise das manifestações apresentadas, conforme despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator (peça 5, p. 19), em razão das audiências e oitivas constantes dos itens I e IV, alíneas “b” e “c”, do encaminhamento proposto no relatório de auditoria (peça 4, p. 24-29), bem como do cumprimento das determinações ao Dnit constantes do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário (peça 12, p. 44).

HISTÓRICO

3. Os trabalhos iniciais foram realizados pela Secob-2, no período compreendido entre 7/6/2010 e 16/7/2010, e resultaram, conforme relatório de auditoria (peça 3, p. 27), nas seguintes constatações:

- a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;
- b) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;
- c) execução de serviços sem autorização do órgão competente;
- d) existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços; e
- e) projeto básico deficiente ou desatualizado.

4. Em decorrência das constatações supracitadas, a equipe de auditoria propôs a audiência dos responsáveis e a oitiva do Dnit e das empresas contratadas (peça 4, p. 24-29), além de determinações ao órgão jurisdicionado, nos termos descritos adiante.

a) Audiência dos Senhores Antônio Máximo da Silva Filho, CPF 022.328.803-97, Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, e José Ribamar Tavares, CPF 037.885.043-15, acerca dos indícios de “projeto básico deficiente ou desatualizado”, “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado” e de “sobrepço decorrente de quantitativo inadequado”, sendo esses dois últimos achados classificados inicialmente como indícios de irregularidades graves com indicação de paralisação, nos termos do art. 94, § 1º, IV da LDO/2010, identificados no Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, referente ao lote dois da Concorrência n. 314/2009-00.

b) Audiência dos Senhores Antônio Máximo da Silva Filho, CPF 022.328.803-97, João Tadeu de Barcellos Nogueira, CPF 332.504.997-49, e José Ribamar Tavares, CPF 037.885.043-15, acerca dos indícios de “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado” identificados nos Contratos DNIT/TT n. 95/2010-00 e DNIT/TT n. 215/2010-00, lotes um e três da Concorrência n. 314/2009-00.

c) Audiência do Senhor Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, acerca da irregularidade de “existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços”, relacionada ao Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00.

d) Audiência dos Senhores Gilvan de Sousa Nascimento. CPF 178.293.213-53, e Wallace Alan Blois Lopes, CPF 754.947.363-34, acerca do indício de “execução de serviços sem autorização do órgão competente”, identificado no Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00.

e) Oitiva do Dnit e das empresas: Consórcio Aterpa/Cimcop, responsável pelo Contrato DNIT/TT n. 096/2010-00; Construtora Sucesso S/A, responsável pelo Contrato DNIT/TT n. 095/2010-00; e EIT Empresa Industrial Técnica S/A, responsável pelo Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00 acerca das irregularidades apontadas acima.

5. Cumpre observar que, na primeira etapa da auditoria, as irregularidades contidas nos Contratos DNIT/TT n. 95/2010-00 e DNIT/TT n. 215/2010-00 foram classificadas como graves com recomendação de continuidade (IG-C). Já as irregularidades referentes ao Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00 foram tipificadas como graves com recomendação de paralisação (IG-P).

6. Em 24/8/2010, o Exmo. Sr. Ministro Relator autorizou, em despacho (peça 5, p. 19), a realização das audiências e oitivas, itens I e IV do encaminhamento propostos pela equipe técnica. Entretanto, solicitou que fosse dada prioridade aos assuntos tratados como IG-P.

7. Em decorrência disso, ainda em 2010, a então Secob-2 elaborou instrução técnica analisando as oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop somente acerca das irregularidades referentes ao Contrato DNIT/TT n. 096/2010-00 (peça 12, p. 1-16), restando pendente o exame das demais irregularidades. Foram propostas determinações ao Dnit.

8. Em 3/11/2010, em consequência dessa análise, foi publicado o Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário (peça 12, p. 44) que, em seu item 9.1, fez determinações ao Dnit no sentido de repactuar o Contrato DNIT/TT n. 096/2010-00, solicitando que informasse a este Tribunal sobre as providências adotadas.

9. Retornam os autos a esta Unidade Técnica para análise das providências adotadas pelo Dnit em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, bem como das audiências e oitivas pendentes.

EXAME TÉCNICO

10. Relacionam-se, a seguir, as análises das providências adotadas pelo Dnit em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário e, para cada um dos achados de auditoria, os esclarecimentos apresentados, suas respectivas análises e propostas de encaminhamento.

I. Determinações do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário

11. Este Tribunal de Contas, quando da apreciação das oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop acerca das irregularidades referentes ao Contrato DNIT/TT n. 096/2010-00, fez as seguintes determinações ao Dnit, por meio do item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário:

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;

12. Dessa forma, procede-se à análise da documentação apresentada pelo Dnit acerca das determinações acima.

I.1. Documentação apresentada pelo Dnit

13. Em 29 de dezembro de 2010, o Dnit encaminhou a este Tribunal o Ofício n. 3.663/2010/DG/DNIT (peça 13, p. 16) acerca das providências adotadas em cumprimento ao item 9.1 e subitens do Acórdão n. 2.954/2010-TCU-Plenário.

14. No que diz respeito aos itens 9.1.1 e 9.1.2, o Dnit informa que o contrato teve um aditivo para aumento de valor cuja implantação no sistema determinaria as quantidades de 10.432,16 t para transporte de material a quente e de 3.137,54 t para transporte de material a frio.

15. Entretanto, ressalta que os cálculos foram refeitos após firmado o aditivo e que as quantidades corretas a serem implantadas foram de 8.975,12 t para transporte de material a quente e de 4.594,58 t para transporte de material a frio, a serem corrigidas em um segundo aditivo.

16. Complementa informando que esta revisão do projeto diminuiria o valor do contrato em R\$ 402.230,46.

17. No que concerne ao item 9.1.3, o Dnit informa que verificou junto à fábrica de cimento localizada em Xambioá/TO a possibilidade de fornecimento do material para a obra e que esta se manifestou positivamente, conforme documento constante da peça 13, p. 35.

18. Entretanto, o Dnit informa que esta medida não seria cabível, uma vez que os serviços que dependem da utilização do cimento já foram executados.

19. Acerca do item 9.1.4, o Consórcio Aterpa/Cimcop não apresentou comprovação de origem do cimento adquirido para as etapas de serviço já prestadas, se limitando a informar que o quantitativo adquirido junto à usina de Xambioá é irrelevante frente ao total de cimento necessário para a execução do empreendimento.

I.2. Análise

20. Após análise dos argumentos e da documentação apresentada pelo Dnit, é oportuno fazer algumas observações.

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 n. 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 n. 96/2010-00, que foi 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 DNIT/TT n. 96/2010-00 está concluído desde 1/2/2012 e não resta saldo que possa compensar esse dano.

27. De acordo com o art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, a execução do contrato deve preservar a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra. Sendo necessário, deve ser formulado aditivo para manutenção dessas condições.

28. Esta Corte de Contas também possui vasta jurisprudência nesse sentido, a exemplo dos Acórdãos 1.608/2010, 2.158/2010, 3.260/2011, 30/2012, todos do plenário.

29. Ainda, reproduz-se trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Valmir Campelo no Acórdão 3.289/2011-TCU-Plenário:

Trecho do Voto:

10. Com o surgimento da nova fábrica em Xambioá/TO, e diante da possibilidade de o cimento da obra ser adquirido pelo consórcio por preço mais baixo do que o efetivamente consignado no

contrato (fato imprevisível superveniente à celebração da avença), a administração deveria, em homenagem ao princípio da economicidade, negociar com a contratada o fornecimento do cimento nessas novas condições. Com a anuência do consórcio (assinatura do aditivo), estar-se-ia promovendo, consensualmente, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Dnit/TT nº 96/2010-00, nos exatos termos do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93. Justamente nesse sentido foi formulada a determinação inserta no subitem 9.1.3 do acórdão recorrido.

11. Caso o consórcio não concordasse com a aquisição do cimento dessa nova fábrica, a administração teria que partir para outra solução economicamente mais vantajosa, a qual envolveria, muito provavelmente, a rescisão contratual por motivo de interesse público e a realização de nova licitação. A administração não poderia, ante a simples ocorrência de fato imprevisível (possibilidade da aquisição do cimento junto à fábrica em Xambioá/TO, com impacto sobre os preços originais pactuados com o Dnit), reduzir unilateralmente o lucro da contratada sem a prévia celebração de aditivo, passando a pagar-lhe, automaticamente, valores mais baixos dos que os efetivamente pactuados. Não se pode olvidar, à luz do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93, que a alteração aqui tem que ser consensual, somente operando efeitos depois da assinatura de termo aditivo, ou seja, após a anuência formal da contratada quanto às novas cláusulas econômico-financeiras do contrato.

30. Avalia-se que os gestores do contrato deveriam ter tomado as providências cabíveis para a manutenção desse equilíbrio avençado, sobretudo em função da determinação já contida nos itens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário.

31. Assim, entende-se que o ex-Diretor-Geral do Dnit, Sr. Luiz Antonio Pagot, deve ser citado, pois não adotou as medidas determinadas pelo Acórdão 2.954/2010 – Plenário, assim como os fiscais do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, os Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, e 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 em razão de consideração de distâncias médias de transporte – DMT – superiores às necessárias, a fim de apresentarem alegações de defesa para tais irregularidades.

32. Ainda, informa-se que o valor do débito será consolidado no item adiante, após análise do sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

II. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.1 do relatório de auditoria)

33. Constatou-se durante a execução dos trabalhos de auditoria que as planilhas contratadas revelavam sobrepreços quando comparadas com as composições e preços do Sicro, data-base 11/2008. Essa irregularidade é resultante, conforme apontado em relatório de auditoria, de “sobrepreço decorrente de consideração de distâncias médias de transporte – DMT de insumos superiores às necessárias”, de “sobrepreço decorrente da 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” e de “sobrepreço devido a outros motivos”.

34. Registra-se que a determinação do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário para repactuar o Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00 abarcou somente parte desse sobrepreço. Uma vez que ainda restavam dúvidas quanto a alguns valores, o Ministro-Relator julgou por bem realizar a prévia análise das audiências e do restante das oitivas para posteriormente elaborar uma proposta de mérito.

II.1. “Sobrepreço decorrente de consideração de distâncias médias de transporte – DMT de insumos superiores às necessárias”

35. Essa situação foi verificada apenas no orçamento-base do lote 2 da Concorrência n.

314/2009-00 e no orçamento contratado (Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00), relativo a esse lote.

36. Em decorrência dessa irregularidade, foram chamados em audiência os 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.

37. Ademais, as oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop sobre este tema foram devidamente analisadas pela Secob-2 em instrução técnica datada de 29/11/2010 (peça 12, p. 1-16). Após análise das manifestações apresentadas, o sobrepreço inicialmente calculado para o orçamento contratado sofreu uma redução, passando de R\$ 16.293.338,61 para R\$ 15.252.142,60.

38. Para melhor entendimento, essa questão das DMTs merece explicação mais detalhada. Foram encontradas inconsistências nas DMTs de três insumos distintos, quais sejam, cimento *portland*, *filler* e brita comercial.

39. Para os dois primeiros, a equipe apontou inconsistência apenas no orçamento contratado. Segundo o relatório de auditoria, a DMT excessiva constante do projeto básico, 695 km, foi justificada após esclarecimentos apresentados pelo Dnit, visto que as aprovações do projeto e do orçamento se deram antes da entrada em operação da fábrica mais próxima.

40. Entretanto, para a brita comercial, foi constatada inconsistência tanto no projeto básico, quanto no orçamento contratado. A DMT considerada no projeto, 211 km, foi contestada pela equipe, que não localizou no documento referência ao local de fornecimento desse material.

41. Assim, para cálculo da DMT da brita comercial de referência, a equipe de auditoria considerou a pedra localizada nos arredores de Porto Franco. Obteve o valor de 130,79 km.

42. Contudo, o gestor demonstrou que a referida pedra encontrava-se desativada desde dezembro de 2008, não podendo ser considerada como fonte de brita para a obra.

43. Portanto, a equipe considerou a pedra localizada perto de Babaçulândia/TO, que, segundo os cálculos dos auditores, distava 74,1 km do início do trecho.

44. O Relator, todavia, entendeu que a inconsistência referente ao fornecimento de brita deveria ser apreciada posteriormente (voto condutor do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário):

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.

45. Na presente instrução, portanto, o sobrepreço analisado para verificação da conduta dos justificantes refere-se ao apontado no orçamento-base do lote 2 da Concorrência 314/2009-00, calculado em R\$ 8.562.722,20, conforme relatório de auditoria, uma vez que são apreciadas as audiências dos membros responsáveis pela aprovação do projeto.

46. Ainda, em decorrência do entendimento do Relator, será avaliado se, nas audiências dos responsáveis, foram fornecidas novas informações que pudessem modificar o entendimento da Secob-2 sobre o fornecimento e preço da brita superior à referência.

47. Em resumo, apresenta-se a Tabela 1 abaixo, onde foram consolidadas as DMTs da brita

comercial do projeto, do contrato e da auditoria:

Tabela 1: resumo das DMTs da brita comercial	
DMT do projeto básico	211 km
DMT da auditoria para análise do projeto básico	130,79 km
DMT do contrato	115 km (TSD) e 70 km (demais serviços)
DMT da auditoria para análise do contrato	74,1 km

II.1.1. Razões de Justificativa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes

48. Em cumprimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator (peça 5, p. 19), foi promovida a audiência do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, por meio do Ofício 607/2010-TCU/Secob-2, datado de 24/8/2010 (peça 5, p. 26).

49. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme documento constante da peça 7, p. 22, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa relativas aos Achados “existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços”, “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, “sobrepço decorrente de quantitativo inadequado” e “projeto básico deficiente ou desatualizado”, de acordo com documento constante da peça 10, p. 41.

50. Em suas alegações acerca do sobrepço apontado em relação ao transporte de brita comercial, o responsável informa que a DMT de referência utilizada pela equipe de auditoria, de 130,79 km, é inferior à considerada na proposta do vencedor do certame, o Consórcio Aterpa/Cimcop.

51. Segundo o responsável, as distâncias de transporte para a brita comercial no orçamento contratado são de 115 km para o serviço de tratamento superficial duplo (TSD) e 70 km para os demais serviços. Por isso, o responsável alega que esse fato deveria afastar o indício de sobrepço citado no relatório, uma vez que as distâncias consideradas na proposta vencedora são menores que a calculada pela Secob-2.

52. Ainda, informa outro ponto: a equipe de auditoria não levou em consideração que a distância de 74,1 km, utilizada para o cálculo do sobrepço sobre o Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, somente seria viável utilizando-se da travessia por balsa sobre o Rio Tocantins, condição que não estaria prevista pelo Sicro.

II.1.2. Razões de Justificativa dos Srs. Antonio Maximo da Silva Filho e José Ribamar Tavares

53. Em cumprimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator (peça 5, p. 19), foi promovida a audiência dos Srs. Antonio Maximo da Silva Filho e José Ribamar Tavares, por meio dos Ofícios 604 e 605/2010-TCU/Secob-2, datados de 24/8/2010 (peça 5, p. 20-22).

54. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme documentos constantes das peças 6, p. 53, e 7, p. 22, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa relativas aos Achados “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, “sobrepço decorrente de quantitativo inadequado” e “projeto básico deficiente ou desatualizado”, de acordo com documentos constantes das peças 7, p. 39, e 51, p. 6.

55. Em sua defesa, os responsáveis optam por criticar o trabalho da equipe de auditoria (peça 7, p. 53):

Preliminarmente devo confessar que estes questionamentos, na minha inteligência, não

foram colocados de maneira objetiva e específica. Na página 8 do Relatório de Fiscalização há uma menção dos Analistas ao Lote 2 da Concorrência de obras Edital n. 314/2009-00 e aparente confusão entre orçamento-base (que entendo como orçamento referencial adotado pelo Dnit e que está no Edital) e Proposta de Preços que resultou no contrato DNIT/TT n. 0096/2010-00 com o Consórcio Aterpa/Cimcop. Há nítida confusão entre percentuais. Ora os analistas reportam-se ao orçamento-base, quando dizem que analisaram 87,76% das planilhas de orçamento referencial para licitação e, ao mesmo tempo dizem que analisaram 87,88% das planilhas de Proposta de Preços. Não há menção explícita a que itens da Proposta de Preços apontam com inadequações ou incorreções.

56. Ademais, os responsáveis preferem não enfrentar diretamente o tema em pauta, qual seja o questionamento acerca da DMT utilizada no orçamento base para o fornecimento da brita comercial.

II.1.3. Análise

57. A afirmação do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes de que a DMT de 130,79 km, calculada pela auditoria, seria superior à contratada não procede.

58. Conforme dados da Tabela 1, deve-se comparar DMT do projeto com a DMT da auditoria para análise do projeto e a DMT do contrato com a DMT da auditoria para análise do contrato.

59. Todavia, o sobrepreço aqui discutido é com relação ao orçamento base do edital de licitação n. 314/2009-00, aprovado pelos responsáveis chamados em audiência. Ou seja, visa-se avaliar se o orçamento base do certame continha sobrepreço, o que poderá repercutir na análise da conduta dos gestores. Sendo assim, verifica-se que a DMT utilizada para o transporte da brita comercial no orçamento base é de 211 km, valor significativamente superior aos 130,79 km estimados pela equipe de auditoria.

60. Portanto, o fato de as DMTs da brita apresentadas nas composições da contratada (115 km para o serviço de TSD e de 70 km para os demais serviços) serem menores que as DMTs indicadas nas composições de referência, utilizadas para o cálculo do sobrepreço sobre o orçamento base, não elide a irregularidade na conduta dos defendentes, pois o preço contestado na presente análise é com relação ao orçamento base do projeto básico aprovado pelos gestores, que contemplava DMT superior à considerada no custo referencial do TCU.

61. Ademais, quanto ao fato de a equipe não ter considerado o custo da travessia por balsa sobre o Rio Tocantins no cálculo do sobrepreço do orçamento contratado, cuja DMT considerada foi a de 74,1 km, cabe ressaltar que essa distância foi considerada para cálculo do sobrepreço do orçamento contratado, e não do orçamento base. Conforme já relatado, a DMT de referência para o projeto foi de 130,79 km, considerando a pedreira localizada nos arredores de Porto Franco.

62. Essa alegação, inclusive, já foi devidamente analisada pela Secob-2 em instrução técnica constante da peça 12, p. 1, onde foram avaliadas as oitivas do Consórcio Aterpa/Cimcop e do Dnit. Naquela ocasião, a alegação foi acatada pelo Tribunal, que recalculou o sobrepreço sobre o orçamento contratado, considerando o custo para a travessia por balsa sobre o Rio Tocantins.

63. Mais uma vez, como o sobrepreço discutido na presente análise se refere ao orçamento base do certame, e não ao orçamento contratado, as alegações do responsável não são suficientes para elidir a irregularidade em questão.

64. No que diz respeito às alegações dos Srs. José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho, de que os questionamentos não foram colocados de forma objetiva e específica, entende-se por oportuno transcrever alguns trechos do relatório de auditoria.

65. Na página 15 do aludido relatório (peça 3, p. 46), encontra-se o seguinte parágrafo:

O sobrepreço no orçamento base do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00 decorrente da adoção de DMT superior à necessária, após análise da manifestação do gestor, utilizando-se DMT da brita de 130,79 km e do cimento de 695 km é de R\$ 8.562.722,20, conforme planilha de cálculo anexa a este relatório. (Destques acrescidos).

66. Mais adiante, na página 19 (peça 3, p. 50), lê-se:

Em relação ao Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00 (lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00), ainda verifica-se sobrepreços significativos. O sobrepreço inicialmente verificado na planilha orçamentária base da licitação foi reduzido. No entanto, aquele verificado no orçamento contratado elevou-se. Foram analisados 87,88% da planilha orçamentária contratada, resultando num sobrepreço de R\$ 20.868.870,29 (base: nov/2008), o que corresponde a 19,72% dos serviços analisados e 14,47% do valor total do valor total do contrato. (...) Analisou-se, também, 87,76% da planilha do orçamento-base, indicando sobrepreço de R\$ 14.140.230,27 (base: nov/2008), o que representa 12,30% dos serviços analisados.

Essa situação indica a oportunidade de , (...), promover a oitiva do Dnit e da empresa responsável pelo Contrato DNIT/TT n. 096/2010-00 (Consórcio Aterpa/Cimcop), (...), para se manifestarem, (...), acerca do sobrepreço de R\$ 20.868.870,29 (base: nov/2008) identificado no referido contrato (...). Propõe-se, ainda, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, realizar a audiência dos responsáveis pela aprovação do projeto básico do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00, para que se manifestem a respeito dos indícios de sobrepreço de R\$ 14.140.230,37 (base: nov/2008) verificado na análise de 87,76% da planilha do orçamento base da licitação. (Destques acrescidos).

67. Da leitura dos trechos acima, pode-se concluir que as alegações dos responsáveis não prosperam. Verifica-se, com clareza, que os gestores foram chamados em audiência em decorrência dos indícios de sobrepreço verificado na análise da planilha do orçamento base da licitação. Portanto, não se deve confundir com o sobrepreço identificado na planilha contratual, para o qual foi proposta a oitiva do Consórcio Aterpa/Cimcop e do Dnit.

68. Também não há confusão alguma entre percentuais. Como os próprios responsáveis entenderam, foi analisado 87,76% da planilha de orçamento base da licitação e 87,88% da planilha de proposta de preços (contratual). Adicionalmente, no questionamento em análise (DMTs superiores às necessárias) há, sim, menção a quais itens da planilha do orçamento base apresentam inadequações (planilha de cálculo anexa ao relatório – 6.10 – Sobrepreço de serviços influenciado pelas DMTs de insumos – lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00 – peça 4, p. 5).

69. Dessa forma, entende-se que as razões de justificativa apresentadas pelos justificantes são improcedentes por não elidirem a irregularidade encontrada. Ainda, considera-se que a falha dos agentes responsáveis reveste-se de gravidade suficiente à imputação da sanção cabível.

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.

II.1.4. Consolidação do valor do débito

75. Após análise das manifestações apresentadas, o valor do débito é de R\$ 15.252.142,60, data base 11/2008, conforme planilha abaixo:

Item de planilha	Débito (R\$)
10317 - BASE DE SOLO CIMENTO (6%) C/MISTURA EM USINA	(93.034,20)
1500465 - RECICL. C/CIMENTO INCORP. REVEST. ASF.INF.5CM	2.168.158,14
254054 - CBUQ – BINDER AC/BC	6.616.302,60
254051 - CBUQ – CAPA DE ROLAMENTO AC/BC	4.600.877,76
1314828 - TRATAMENTO SUPERFICIAL DUPLO COM EMULSÃO BC	1.362.240,46
2527136 - RECICL.SIMPL.C/REVEST.ASF.ENT.10 E 15CM	69.540,24
491051 - MEIO FIO DE CONCRETO MFC 01 AC/BC	89.913,60
10327 - DRENO LONG PROF CORT EM SOLO DPS 05 AC/BC	438.144,00
TOTAL	15.252.142,60

76. Esses valores foram calculados tomando por base a DMT de 254 km, para o cimento *portland* e *filler*, e de 74,9 km, para a brita comercial, conforme memória de cálculo à peça 39, p. 27, em que os preços unitários de referência foram obtidos a partir das composições de custos unitárias constantes da peça 39, p. 13-26.

II.2. “Sobrepço decorrente da 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”

77. Essa situação foi verificada nos orçamentos-base dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00 e nos orçamentos contratados dos Contratos DNIT/TT n. 95/2010-00, DNIT/TT n. 96/2010-00 e DNIT/TT 215/2010-00.

78. Em decorrência dessa irregularidade, foram chamados em audiência os Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, membro da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00, João Tadeu de Barcellos Nogueira, membro das comissões responsáveis pela aprovação dos projetos dos lotes 1 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00, José Ribamar Tavares, membro das comissões responsáveis pela aprovação dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00 e Antonio Maximo da Silva Filho, membro das comissões responsáveis pela aprovação dos projetos dos lotes 1, 2 e 3 da Concorrência 314/2009-00.

79. Também foi providenciada a oitiva do Dnit e das empresas responsáveis pelos Contratos DNIT/TT n. 95/2010-00 (Construtora Sucesso S/A) e DNIT/TT n. 215/2010-00 (EIT – Empresa Industrial Técnica S/A) para que se manifestassem 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.

80. Em relação ao Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, as oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop foram devidamente analisadas pela Secob-2 em instrução técnica datada de 29/11/2010 (peça 12, p. 1-16).

81. Cumpre observar que as manifestações do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop acerca da irregularidade em questão foram rejeitadas pela Unidade Técnica deste Tribunal naquela instrução, que manteve o sobrepreço inicialmente calculado e propôs a repactuação do contrato.

82. O Relator, todavia, entendeu ser prudente a seguinte atuação (voto condutor do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário):

(...) acredito que a melhor solução para essa questão demanda investigações mais amplas, cuja realização neste momento é incongruente com o reduzido escopo do presente julgamento. Desse modo, também considero conveniente postergar o exame da matéria para que seja realizado conjuntamente com a análise das razões de justificativa dos responsáveis.

83. Ademais, segundo o relatório de auditoria, os valores a maior previstos na licitação em decorrência da adoção de composições de escavação, carga e transporte (ECT) com o uso de carregadeiras são (peça 3, p. 48):

Concorrência n. 314/2009-00:

Lote 1: R\$ 526.208,27 (base nov/2008), correspondendo a 16,48% dos serviços de ECT;

Lote 2: R\$ 1.356.867,47 (base nov/2008), correspondendo a 13,24% dos serviços de ECT;

Lote 3: R\$ 606.923,45 (base nov/2008), correspondendo a 13,64% dos serviços de ECT.

Contrato DNIT/TT n. 95/2010-00: R\$ 358.905,22 (base nov/2008), correspondendo a 11,24% dos serviços de ECT. (...)

Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00: R\$ 1.356.867,47 (base nov/2008), correspondendo a 13,24% dos serviços de ECT. (...)

Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00: R\$ 604.665,00 (base nov/2008), correspondendo a 13,59% dos serviços de ECT. (Destaques acrescidos).

II.2.1. Razões de Justificativa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes

84. Em sua manifestação, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes afirma que os preços unitários referenciais obedeceram rigorosamente ao Sicro 2 (base: nov/2008 – Ceará). Em razão disso, alega que não parece coerente qualificá-los de excessivos frente aos praticados nas regiões Norte e Nordeste do Brasil.

85. Especificamente no que diz respeito aos serviços de ECT, o responsável esclarece que as especificações de serviços para execução de escavação, carga e transporte de materiais (de quaisquer categorias) adotadas pelo DNER, pelo Dnit e por outros organismos rodoviários não restringem ou determinam, a priori, o uso deste ou daquele equipamento específico para compor equipe mecânica desses serviços.

86. Mais adiante, afirma que “o principal critério para a escolha de equipamentos de escavação é a avaliação da maior ou menor dificuldade ou da resistência ao desmonte ou à desagregação que os materiais podem oferecer” (peça 10, p. 51).

87. Assevera que no Lote 2 foram selecionadas 31 áreas de empréstimos concentrados onde predominam argilas arenosas com baixas umidades e consistência dura.

88. Além disso, acrescenta que o uso de carregadeira de pneus otimiza o uso de equipes mecânicas nas obras, visto que também é aproveitada em vários serviços de pavimentação e em extração de areias.

89. Complementa esclarecendo que o fato de existirem no Sicro 2 diversas composições de preços para serviços de ECT, com utilização de inúmeras combinações de equipamentos distintos na finalidade, na operacionalidade e na potência, é reflexo da abrangência de opções que o Dnit oferece às projetistas, o que acaba por comprovar que cada projeto tem suas particularidades, e que cada escolha deve ter embasamento técnico-operacional e não restringir-se apenas ao aspecto de menor preço relativo.

90. Por fim, afirma entender que a escolha pode ter sido feita com o objetivo de reduzir a duração da obra, tendo em vista que a composição de ECT com a utilização de escavadeira hidráulica tem uma produtividade 12% inferior à composição de ECT com uso de carregadeira.

II.2.2. Razões de Justificativa do Sr. João Tadeu Barcellos de Nogueira

91. Em cumprimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator (peça 5, p. 19), foi promovida a audiência do Sr. João Tadeu Barcellos de Nogueira, por meio do Ofício 606/2010-TCU/Secob-2, datado de 24/8/2010 (peça 5, p. 24).

92. O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme documento constante da peça 6, p. 39, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa relativas ao Achado “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, de acordo com documento constante da peça 7, p. 27.

93. Em suas justificativas, o responsável alega que “se a obra está sendo executada em discordância com o projeto, isso é responsabilidade da empresa contratada para execução do empreendimento, pois a mesma tem por obrigação entregar exatamente o objeto licitado”.

94. Ainda, afirma que essa alteração na forma de executar não necessariamente traz prejuízos aos recursos públicos, salientando que o mais importante é que a obra seja entregue exatamente como foi contratada.

95. Ademais, o responsável cita a Lei 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenheiro, e transcreve os seus artigos 18 e 22, que determinam a conduta legal em relação aos projetos, seus autores e sua execução:

Art. 18 – As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Art. 22 – Ao autor do projeto ou aos seus prepostos é assegurado o direito de acompanhar a execução da obra, de modo a garantir a sua realização, de acordo com as “condições, especificações e demais pormenores técnicos” nele estabelecidos.

96. Esclarece também que a comissão de aprovação dos projetos cumpriu integralmente todos os procedimentos exigidos pelo Dnit. Nesse sentido, afirma (peça 7, p. 31):

Por conseguinte não teria como a comissão exigir a incorporação ao projeto de esclarecimentos quanto às razões que levaram os autores responsáveis técnicos à indicação de quaisquer dos elementos apresentados a partir de suas convicções técnicas e econômicas, independente de serem as alternativas de menor ou maior valor unitário.

97. Ressalta que mesmo com redução de custos diretos, nem o executor da obra nem o contratante do projeto têm direito de alterá-lo sem a concordância do autor do projeto, pois somente ele possui todas as informações que condicionaram a sua convicção técnica e econômica na escolha e elaboração das soluções e dos elementos que compõem o projeto.

98. Afirma entender que os orçamentos de obra contidos nos projetos são básicos referenciais a serem confirmados quando da elaboração da licitação, podendo sofrer alterações com o passar do tempo, a depender de algumas condicionantes.

99. Complementa que as indicações de serviços de obras nos projetos são decorrentes de convicção técnica e econômica dos projetistas, devendo ser pautadas pelo ponto de vista técnico e econômico global.

100. Com relação ao questionamento relativo ao serviço de ECT, o responsável alega que foi uma escolha exclusiva dos projetistas, que utilizaram serviços listados no rol de composições do Sicro.

101. Argumenta que diversos fatores, como o tipo de solo ou a superfície de operação, podem influenciar na escolha de um ou de outro equipamento e que somente um estudo detalhado pode selecionar tais equipamentos para cada obra em questão.

102. Por fim, supõe que a escolha da consultora pode ter sido pautada no objetivo de reduzir a duração da obra, tendo em vista a maior produtividade da execução com utilização de carregadeiras.

II.2.3. Razões de Justificativa dos Srs. José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho

103. Os gestores apresentaram suas razões de justificativa quanto ao tema na peça 7, p. 45, e na peça 51, p. 11.

104. No que diz respeito às composições de ECT, os responsáveis alegam que o Dnit, o DNER e outros organismos rodoviários não restringem ou determinam, a *priori*, o uso deste ou daquele equipamento específico para compor a equipe mecânica.

105. Ademais, os responsáveis exemplificam e enumeram as diversas características que cada obra pode ter que podem vir a condicionar a utilização de uma ou outra solução, apresentando suas vantagens e desvantagens, além de transcrever regulamentos.

106. Argumenta que a experiência prática de projetistas e de executores aliada ao conhecimento técnico é primordial, e que as avaliações são embasadas nos estudos geológico-geotécnicos.

107. Adicionalmente, os responsáveis também suscitam a questão da maior produtividade da patrulha escolhida, complementando que o uso das carregadeiras otimiza o uso de equipes mecânicas nas obras, visto que ela também é aproveitada em vários serviços de pavimentação e em extração de areias.

108. Por fim, deduz que o fato de existirem no Sicro inúmeras combinações de equipamentos distintos para as composições de serviços de ECT comprova que cada projeto tem as suas particularidades e que cada escolha deve ter embasamento técnico-operacional, não se restringindo apenas ao aspecto de menor preço relativo.

II.2.4. Manifestação do Dnit

109. Em resposta à oitiva promovida pela Secob-2, por meio do Ofício 611/2010-TCU/Secob-2 (peça 5, p. 34), datado de 25/8/2010, o Dnit apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 6, p. 23.

110. Relembra-se que essa parte da oitiva do Dnit já foi objeto de análise pela Secob-2 em instrução técnica datada de 29/11/2010 (peça 12, p. 1-16). Contudo, em função das considerações do Relator, as informações serão reavaliadas em conjunto com as audiências.

111. Em relação ao sobrepreço decorrente da adoção de composições de ECT com uso de carregadeiras em detrimento de composições mais baratas, com o uso de escavadeiras, o Dnit afirma

que as composições de preços unitários apresentadas pelas licitantes vencedoras estariam obedecendo aos critérios do Edital, bem como ao orçamento do projeto que considerou o Sicro como referência.

112. Afirma que não pode ser considerado sobrepreço uma composição unitária cujo preço é inferior à referência estabelecida pelo Sicro.

113. Alega ainda que o tipo de serviço seria de responsabilidade da projetista, que teria considerado as características da região, a execução mais viável e o prazo da obra. Acrescenta que deveria ser considerado o período de elaboração do projeto, que é de 2002. Cita o trecho do Acórdão 385/2004:

(...) a aprovação do projeto pelo DNER não pode ser vista como um bálsamo com efeitos curativos sobre todos os males presentes, inclusive os ocultos. A aprovação do projeto junto ao DNER significa que determinado trabalho se sujeita às normas e especificações técnicas rodoviárias, mas dentro dos limites as informações prestadas no corpo do próprio projeto. (...) Há um conjunto de atividades afetas à fase de elaboração de projeto que são exclusivamente de responsabilidade de quem as produz.

II.2.5. Manifestação do Consórcio Aterpa/Cimcop

114. Em resposta à oitiva promovida pela Secob-2, por meio do Ofício 613/2010-TCU/Secob-2 (peça 5, p. 38), datado de 25/8/2010, o Consórcio Aterpa/Cimcop apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 42, p. 3.

115. Em sua manifestação, o Consórcio Aterpa/Cimcop informa que a utilização do processo de ECT, com uso de carregadeira ou de escavadeira, depende da conveniência técnica e condição de trabalho de cada segmento, acrescentando que em cortes de altura e extensão maiores, seriam utilizadas as escavadeiras, e nos serviços menores, as carregadeiras.

116. Ainda, o consórcio complementa que os itens 07.01 e 07.02 da planilha de preços unitários, referentes à recuperação ambiental, deveriam ser executados com trator e carregadeira.

117. Por fim, alega que o próprio Dnit teria reconhecido que a empresa apenas obedeceu aos ditames do Estatuto de Licitações e Contratos e as planilhas do projeto.

II.2.6. Manifestação da Construtora Sucesso S/A

118. Em resposta à oitiva promovida pela Secob-2, por meio do Ofício 614/2010-TCU/Secob-2 (peça 5, p. 40), datado de 25/8/2010, a Construtora Sucesso S/A apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 6, p. 31.

119. Inicialmente, a construtora contesta trecho do relatório de auditoria onde se alega que o contrato DNIT/TT n. 095/2010-00 seja referente ao lote 2. Reitera que o contrato firmado com a Construtora Sucesso é referente ao lote 1.

120. Ainda, afirma que no próprio relatório de auditoria foi dito que “em relação ao lote 1, não se verificou em campo a execução de serviços de escavação, razão pela qual não se pode afirmar se a execução está sendo realizada com o equipamento previsto no contrato” (peça 3, p. 37).

121. Ademais, alega que os serviços foram executados de acordo com a composição de custo apresentada, e que não foi constatado qualquer emprego de equipamento irregular na execução dos serviços referentes ao contrato DNIT/TT n. 095/2010-00.

122. Adicionalmente, a construtora assevera que cumpriu todas as exigências do edital de licitação e que este é a lei interna de todo e qualquer certame, devendo ser rigorosamente seguido pelos licitantes.

123. Dessa forma, reitera que não há como apresentar proposta com composição de preços não prevista no edital. Transcreve o art. 41 da Lei 8.666/93 para embasar sua tese:

Art. 41 – A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

124. Por fim, afirma que os preços cotados pela construtora tomaram por base o que estipula o edital e a planilha orçamentária e que a proposta apresentada possuía valor global compatível com o preço orçado pelo Dnit.

II.2.7. Manifestação da EIT – Empresa Industrial Técnica S/A

125. Em resposta à oitiva promovida pela Secob-2, por meio do Ofício 612/2010-TCU/Secob-2 (peça 5, p. 36), datado de 25/8/2010, a EIT – Empresa Industrial Técnica S/A apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 7, p. 14.

126. Em sua manifestação, a EIT – Empresa Industrial Técnica também afirma que cumpriu todas as exigências do edital.

127. Nesse sentido, alega que a EIT apresentou proposta para execução dos serviços de ECT com o uso de carregadeira porque no orçamento referencial estava assim e que, caso fizesse de forma diferente, teria sua proposta desclassificada. Transcreve o art. 48, I, da Lei 8.666/93:

Art. 48 – Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

128. Por outro lado, ressalta que é admissível o fato de que a empresa pode melhorar a execução de tarefas de acordo com a sua experiência e disponibilidade de meios.

129. Destaca, ainda, que a equipe de auditoria constatou inexistir sobrepreço global na planilha orçamentária do Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00 (lote 3 da concorrência), ressaltando que, ainda que um item da planilha tenha preço unitário acima dos referenciais, caso o preço global esteja de acordo com os parâmetros de mercado, não há superfaturamento.

130. Por fim, apela para o princípio da segurança jurídica, afirmando que a construtora agiu de boa-fé ao ter elaborado sua proposta de acordo com os critérios determinados pela lei e pelo órgão licitante.

II.2.8. Análise

131. Em relação à manifestação do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, membro da comissão responsável pela aprovação do projeto do lote 2, entende-se razoável a afirmação de que, na elaboração de projetos rodoviários, devem ser levados em conta diversas condicionantes além do custo.

132. No entanto, o responsável apenas nomeou alguns fatores que devem ser considerados, sem apresentar quais foram os que efetivamente limitaram a adoção da composição mais econômica.

133. Em atendimento aos princípios da economicidade, da eficiência e da motivação dos atos administrativos, a escolha de solução técnica mais dispendiosa deve ser fundamentada pelo gestor.

134. Ademais, o momento dessa fundamentação é o da elaboração do orçamento, conforme já determinado no Acórdão 2.068/2006-TCU-Plenário:

Eventuais peculiaridades de uma obra, que possam significar alteração dos preços normais de mercado ou referenciais, devem ser justificadas com minúcias no momento próprio, isto é, na orçamentação, sempre com o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade prescritos no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, e não tão-somente depois da contratação, sob pena de se tê-las

sumariamente rejeitadas.

135. Na mesma linha manifestou-se o Ministro Relator do Acórdão 2.311/2008-TCU-Plenário em seu relatório:

219. Advirta-se, entretanto, que a motivação na descrição dos objetos, ou seja, as razões de fato e de direito que levaram ao detalhamento da solução (considerada a adequação técnica à necessidade, preservação da competitividade e a economicidade), não de ser sempre feitas a priori, nunca posteriormente, como condição de validade dos atos administrativos decorrentes, devendo constar do processo que originou a licitação. De outra forma, além do vício de motivação, incorre-se em risco real de dano ao erário proveniente de omissão na avaliação da economicidade nas definições do objeto e soluções técnicas previstas nos certames licitatórios.

136. Quanto à alegação de que a composição de ECT com a utilização de carregadeira tem produtividade superior, esse argumento somente seria válido caso existisse limitação para o número de patrulhas de escavadeira.

137. Para a resolução do problema de prazo, bastaria colocar mais patrulhas para compensar a menor produtividade sem gerar aumento de custos. Em nenhum momento alega-se a impossibilidade de aumentar o número de patrulhas.

138. Portanto, com base nos argumentos acima, as justificativas apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes não devem ser acolhidas.

139. No que diz respeito à manifestação do Sr. João Tadeu Barcellos de Nogueira, concorda-se que o gestor, na condição de membro responsável pela aprovação dos projetos, não possui responsabilidade atrelada à execução da obra em desacordo com o projeto. Entretanto, não foi por isso que o responsável foi chamado em audiência.

140. Quanto à afirmação de que a forma de executar não traz, necessariamente, prejuízos ao erário deve ser analisada no caso concreto. De fato, uma alteração qualquer na forma de executar pode não trazer prejuízo, mas, no caso concreto, foi utilizada uma composição mais cara em detrimento de outra, semelhante, mais barata. Ademais, caso a empresa execute o serviço mediante uma técnica mais barata quando comparada à técnica pela qual está sendo remunerada pode sim estar havendo um dano ao erário.

141. No que concerne ao argumento de que a comissão não teria como exigir a incorporação ao projeto de esclarecimentos quanto às razões que levaram os autores a adotar solução mais cara não cabe prosperar.

142. Nesse sentido, é oportuno diferenciar a responsabilidade do autor do projeto, de cunho técnico, da responsabilidade do administrador público, de cumprimento legal para atendimento ao interesse público. Assim, o administrador público não tem apenas o direito, mas igualmente o dever de acompanhar a perfeita elaboração do procedimento licitatório para assegurar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

143. Dessa forma, entende-se que o administrador deve promover a devida fiscalização do procedimento licitatório, inclusive no que diz respeito aos princípios da economicidade e da eficiência quando da aprovação do projeto básico e seu orçamento.

144. No que diz respeito aos argumentos de que a solução mais cara foi uma escolha da projetista e que esta escolha foi pautada no objetivo de reduzir a duração da obra já foram devidamente rebatidas quando da análise da manifestação do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes.

145. Quanto às manifestações dos Srs. José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho, entende-se que todos os seus argumentos já foram devidamente analisados até aqui, não havendo qualquer comentário adicional. Conclui-se pela rejeição de suas justificativas.

146. Já as manifestações do Dnit e das contratadas, Consórcio Aterpa/Cimcop, Construtora

Sucesso e EIT, trouxeram o argumento de que as licitantes vencedoras obedeceram aos critérios estabelecidos no edital do certame, bem como ao orçamento do projeto, que estaria com preços inferiores aos do Sicro.

147. Entretanto, o fato de a empresa ter seguido as regras contidas no edital seria pertinente se a planilha de preços unitários do projeto básico indicasse a composição mais econômica para os serviços em questão. Ademais, as empresas licitantes tem a faculdade de apresentar impugnações ao edital, sempre que observarem alguma informação incorreta ou obscura.

148. A Construtora Sucesso também aponta erro de digitação no relatório de auditoria, onde se associou o lote 2 ao contrato DNIT/TT n. 095/2010-00. Entretanto, da leitura do achado 3.1 do relatório de auditoria, pode-se concluir que a equipe se referia ao Contrato DNIT/TT n. 096/2010-00, referente ao lote 2 do certame. Considera-se oportuno transcrever trecho do relatório onde isso fica evidenciado (peça 3, p. 37):

Em relação ao lote 1, não se verificou em campo a execução de serviços de escavação, razão pela qual não se pode afirmar que a execução está sendo realizada com o equipamento previsto no contrato.

Quanto ao lote 3, não houve início da execução do contrato.

149. Já o argumento da EIT – Empresa Industrial Técnica de que, caso apresentasse proposta para execução dos serviços de ECT com o uso de escavadeira, teria sua proposta desclassificada com base no art. 48, I, da Lei 8.666/93 não merece prosperar.

150. Em relação aos serviços previstos no projeto, interessa que os licitantes obedeam suas especificações. Independentemente do equipamento que se utilize, o serviço resultante é que deve atender às mesmas exigências.

151. Assim, entende-se que quando o orçamento da obra considera a execução de determinado serviço com custo antieconômico, e, posteriormente, durante a obra, o serviço é executado com equipamento diferente do previsto no orçamento, configura-se superfaturamento decorrente da alteração do método construtivo sempre que o preço do serviço avaliado for superior ao seu correspondente preço paradigma de mercado, obtido considerando-se a execução do serviço com o equipamento adequado.

152. Dessa forma, a escolha por uma alternativa de execução com custo unitário mais oneroso deve ser justificada previamente pelo gestor. Como exemplo desse entendimento, pode-se citar o Acórdão 1.537/2010-TCU-Plenário:

9.5. determinar ao Dnit que, em futuros ajustes com órgãos estaduais ou municipais, ou nas obras que executar diretamente, caso seja imprescindível a utilização de moto scrapers nas operações de escavação, carga e transporte, demonstre prévia e objetivamente, por meio de memorial específico, os cálculos e as razões técnicas e fáticas que fundamentem a impossibilidade ou a antieconomicidade da utilização de pás carregadeiras ou escavadeiras hidráulicas; (grifo nosso)

153. Portanto, para a configuração do superfaturamento decorrente de alteração de metodologia executiva são necessárias as seguintes condições:

- a) que o projeto básico, sem fundamentação, tenha especificado método construtivo claramente inadequado para o serviço avaliado;
- b) que o preço contratual do serviço seja superior ao seu preço de mercado, considerando o emprego de metodologia de execução compatível com as boas técnicas de engenharia; e
- c) que o serviço analisado tenha sido executado pelo contratado com técnicas, materiais ou equipamentos diferentes do especificado no projeto básico, auferindo um ganho ilegítimo por não manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

154. Ante às condições necessárias para a configuração do superfaturamento, nos três contratos

as duas primeiras se confirmam.

155. De fato, os projetos básicos não possuíam fundamentação para escolha de método mais oneroso para o serviço avaliado e o preço contratual era superior ao paradigma de mercado.

156. Contudo, como se viu de trecho do relatório de auditoria transcrito acima, a terceira condição não se satisfaz para os lotes 1 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00, visto que, no primeiro, não se verificou a em campo a execução de serviços de ECT, e que, no segundo, a execução do contrato não havia iniciado.

157. Já com relação ao trecho do lote 2, objeto do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, constava do relatório a seguinte informação:

(...) verificou-se que estão sendo utilizadas nesses serviços tanto carregadeiras quanto escavadeiras, indicando possível execução com equipamentos em desacordo com a proposta apresentada, conforme ilustram as fotografias do segmento, anexadas a este relatório.

158. Da leitura, 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. Com base nos argumentos supracitados, 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.

II.3. “Sobrepço devido a outros motivos”

161. No relatório de auditoria, além dos serviços com sobrepreço já analisados, também foi verificado sobrepreço nos serviços de transporte comercial de material betuminoso a quente e a frio e “sub-base solo estabilizado granulometricamente s/ mistura”.

162. Essa situação foi verificada apenas no orçamento-base do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00 e no orçamento contratado (Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00), relativo a esse lote.

163. As oitivas do Dnit e do Consórcio Aterpa/Cimcop foram analisadas por este Tribunal de Contas em instrução técnica pretérita, datada de 29/11/2010 (peça 12, p. 1-16).

164. No Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário foi determinado ao Dnit que fossem feitos reajustes no sentido de regularizar a situação. Uma vez que a situação foi devidamente regularizada, não cabe qualquer análise quanto a esta irregularidade.

III. Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado (achado 3.2 do relatório de auditoria)

165. A análise da planilha orçamentária do orçamento base do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00, que culminou na assinatura do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00 revelou a existência de serviços cujas quantidades estariam em desacordo com o quantitativo calculado no projeto básico, segundo o relatório de auditoria.

166. Esses serviços eram relativos a materiais betuminosos (aquisição e transporte).

167. Assim como no subitem II.3. “Sobrepço 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.

IV. Execução de serviços sem autorização do órgão competente (achado 3.3 do relatório de auditoria)

169. Nos trabalhos de fiscalização do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00 (referente ao Lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00), a equipe de auditoria verificou a execução dos serviços de tratamento superficial duplo (TSD) e de CBUQ – *binder* em desacordo com o contratado e sem a formalização de termo aditivo.

170. Em consequência disso, os Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, ambos membros da comissão técnica de acompanhamento e fiscalização do contrato, foram chamados em audiência para que apresentassem suas razões de justificativa.

IV.1. Razões de Justificativa dos Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes

171. Em cumprimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator (peça 5, p. 19), foram promovidas as audiências do Srs. Gilvan de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, por meio dos Ofícios 608 e 609/2010-TCU/Secob-2, respectivamente, ambos datados de 25/8/2010 (peça 5, p. 28 e 30).

172. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme documentos constantes das páginas 23 e 26 da peça 7, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa relativas ao Achado “execução de serviços sem autorização do órgão competente”, de acordo com documentos constantes da peça 10, p. 3-8 e 12-18.

173. Em suas manifestações, os responsáveis esclarecem que as modificações foram objeto de debate entre o Dnit e a contratada no sentido de adequar a capacidade de suporte da rodovia às novas condições de tráfego, tendo em vista a defasagem entre a data de elaboração do projeto executivo e o início da execução dos serviços (lapso temporal de aproximadamente 10 anos).

174. Diante disso, informam que foi enviado pela Superintendência do Dnit um técnico especialista em pavimentação, que corroborou a necessidade de readequação do projeto e concordou com a necessidade da execução de um trecho experimental.

175. Assim, afirmam que, apenas por questões burocráticas, a adequação da proposta ainda não tinha, quando da fiscalização, a sua aprovação final.

176. Entretanto, alegam que, para sua surpresa, a construtora passou a executar os serviços de TSD e CBUQ – *Binder* além do acordado (que era apenas o trecho experimental), sob a alegação de que evitaria atrasos no cronograma.

177. Informam que foi comunicado à empresa contratada que os serviços foram suspensos e que, no caso da não aprovação das alterações, os custos seriam arcados pela própria empresa.

178. Complementam que fiscalizam outros seis contratos, cada um com seu respectivo diário de obra a ser preenchido, relativos a uma malha de 1.090 km, que deve ser percorrida e fiscalizada por apenas três fiscais.

179. Fazem, então, análise cronológica dos fatos que culminaram no questionamento da equipe de fiscalização do TCU (peça 10, p. 16-17):

1ª) A fiscalização do TCU percorreu o trecho do Contrato TT Nº 096/2010, do Consórcio Aterpa/Cimcop, no período de 16/6/2010 a 18/6/2010;

2ª) No período de 6/6/2010 a 12/6/2010, estávamos em treinamento em Brasília, participando do curso de Supervisão de Obras Rodoviárias, cuja convocação foi para os novos servidores aprovados no concurso de 2009 e ainda em fase inicial de estágio probatório, conforme documento anexo (anexo I).

3ª) Como a nossa última visita ao mesmo trecho havia sido em 28/5/2010, conforme relatório de viagem (anexo II) decorreu duas semanas que não havíamos percorrido o trecho e voltaríamos a percorrê-lo exatamente quando da visita da fiscalização do TCU.

Dessa forma, houve uma coincidência entre o período de fiscalização do Órgão de Controle e a infeliz ideia da contratada em adotar a execução dessa solução para além do trecho experimental, o que nos impediu de fazer a devida anotação no diário de obras antes da vinda da fiscalização.

180. Reiteram que a fiscalização não se omitiu diante do ocorrido, concluindo que o que aconteceu foi um desencontro entre a execução dessa nova proposta na obra pela empresa e a visita da fiscalização do Dnit no mesmo trecho.

181. Por fim, afirmam que todos os procedimentos foram adotados para que a situação fosse regularizada, solicitando o acolhimento de suas razões de justificativa.

IV.2. Análise

182. De fato, a defasagem entre a data de elaboração do projeto executivo e o início da execução das obras pode ensejar adequações às novas condições de tráfego. Entretanto, 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:

1. 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.

V. Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços (achado 3.4 do relatório de auditoria)

186. O Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00 foi assinado em 26/2/2010 e publicado no DOU de 31/3/2010. No entanto, até o fim do período de execução dos trabalhos de auditoria, em 18/6/2010, a empresa contratada não havia iniciado a execução dos serviços, tampouco instalado o canteiro de obras ou mobilizado equipamentos.

187. Em decorrência dessa irregularidade, foi realizada a audiência do Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão para que apresentasse suas razões de justificativa pela demora em tomar providências para o início dos serviços objetos do Contrato DNIT/TT n. 215/2010-00 e em aplicar as sanções cabíveis à contratada diante do atraso injustificado no início da obra, causando a inexecução total do contrato.

V.1. Razões de Justificativa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes

188. O responsável alega que no dia 29 de abril de 2010, realizou contato telefônico com responsáveis pela empresa EIT que o prazo contratual já tinha se iniciado. Todavia, foi comunicado que, em virtude do período crítico de chuvas entre os meses de março a junho, a empresa somente poderia iniciar os serviços após o término do período chuvoso. Afirma que a superintendência considerou a justificativa razoável.

189. Ainda, informa que após o período chuvoso, em 28 de junho de 2010, a Superintendência encaminhou um ofício à empresa estipulando um prazo de 15 dias para o início das obras, complementando que foi solicitada prorrogação por mais 15 dias pela contratada, para conclusão de revisão de equipamentos e do seu transporte para a obra.

190. Ademais, esclarece que a empresa comunicou, em 3 de setembro de 2010, o desinteresse na execução do contrato. Posteriormente, a 2ª colocada no certame aceitou realizar os serviços pelo valor da primeira colocada.

191. Por fim, conclui que não houve demora em tomar providências para o início dos serviços, uma vez que houve a impossibilidade do início das obras em decorrência do período chuvoso.

V.2. Análise

192. Ante os argumentos apresentados pelo responsável, cumpre fazer algumas observações.

193. Em 28/6/2010, quando o contrato completava 79 dias de vigência sem que sua execução tivesse sido iniciada e somente depois de provocado pela equipe de auditoria pelo Ofício de Requisição n. 05-207/2010-DNIT, de 21 de junho de 2010 (peça 1, p. 19), o Dnit expediu à contratada o ofício estipulando o prazo de 15 dias para o início das obras.

194. Tendo em vista a desistência da contratada para a execução do contrato, não foi encaminhada qualquer comprovação da aplicação das sanções previstas no Contrato e na Lei 8.666/93 ou justificativa para a não aplicação das penalidades.

195. A justificativa para o atraso do início das obras devido ao período de chuvas não deve ser acolhida, visto que essa dificuldade já era sabida antes mesmo da assinatura do contrato. De mesmo modo, não foi emitida qualquer ordem de suspensão do prazo contratual, o que evidencia a omissão do gestor.

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.

197. Cita-se, abaixo, o inciso II do art. 79 da Lei 8.666/93:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

II – amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração; (grifo nosso)

198. Da leitura, conclui-se que a rescisão amigável do contrato não era possível no caso concreto, uma vez que não havia qualquer conveniência para a Administração.

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.

VI. Projeto básico deficiente ou desatualizado (achado 3.5 do relatório de auditoria)

201. A análise do orçamento do projeto do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00 revelou incompatibilidades entre os quantitativos previstos no projeto e aqueles constantes da planilha orçamentária no caso dos itens “aquisição de cimento asfáltico de petróleo – CAP 50/70”, “transporte comercial de material betuminoso a quente” e “transporte comercial de material betuminoso a frio”.

202. Em decorrência dessa irregularidade, os Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho, membros da comissão responsável pela aprovação do projeto básico do lote 2 da Concorrência n. 314/2009-00, foram chamados em audiência para que apresentassem suas razões de justificativa pela aprovação da planilha orçamentária com quantitativos em desacordo com as quantidades calculadas no projeto.

203. Na instrução precedente da Secob 2 (peça 12, p. 1-16), verificou-se que o Dnit logrou demonstrar que o fornecimento de CAP 50/70 está em conformidade com o projeto, sendo o volume extra registrado pela equipe devido à reciclagem do pavimento com espuma de asfalto.

204. Quanto ao transporte de material betuminoso, trata-se das mesmas questões abordadas no achado “sobrepço decorrente de quantitativo inadequado”, que já foram objeto de análise da presente instrução, em cumprimento ao item 9.1.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário. Na ocasião, verificou-se que a autarquia adotou as medidas para ajustar os quantitativos na planilha contratual.

VI.1. Razões de Justificativa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes

205. Em sua manifestação, o responsável se limita a refutar as constatações da equipe de auditoria, afirmando que os quantitativos constantes do projeto e do orçamento aprovado eram os mesmos.

206. A seguir, entretanto, o responsável informa que os quantitativos em desacordo com as quantidades calculadas no projeto foram recalculadas e corrigidas (peça 11, p. 10).

VI.2. Razões de Justificativa dos Srs. José Ribamar Tavares e Antonio Maximo da Silva Filho

207. Os gestores apresentaram suas razões de justificativa quanto ao tema na peça 7, p. 53, e na peça 51, p. 19.

208. Da leitura das manifestações, verifica-se que os responsáveis não apresentaram justificativa direta para a conduta questionada na audiência, qual seja, aprovar planilha orçamentária com quantitativos em desacordo com as quantidades calculadas no projeto.

VI.3. Análise

209. Da análise da manifestação do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, verifica-se contradição ao refutar as constatações da equipe e, ao mesmo tempo, informar que os quantitativos em desacordo com o projeto foram recalculados.

210. Assim, pode-se constatar que a planilha orçamentária foi aprovada com quantitativos em desacordo com as quantidades calculadas no projeto, infringindo o disposto no art. 7º, § 4º da Lei 8.666/93.

211. Não obstante, ainda que a irregularidade tenha sido elidida, os gestores só atuaram após a fiscalização do órgão de controle externo. Caso não houvesse atuação deste Tribunal, não teria havido correção de quantitativos, o que poderia resultar em prejuízo ao erário.

212. Nesse sentido, transcreve-se trecho do sumário do Acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário:
1. Falece de fundamentação legal e respaldo técnico a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas com injustificada superestimativa dos quantitativos dos serviços previstos. Não se pode deixar à fiscalização do contrato a tarefa de reter os quantitativos excedentes uma vez que ela própria deve estar sujeita aos controles internos ditados naturalmente pelo projeto da obra, que se constitui no referencial físico e financeiro do empreendimento.
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, 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 Maximo da Silva Filho, com a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

215. Entre os benefícios quantificáveis dessa instrução, pode-se mencionar o valor de R\$ 402.230,46, referente à diminuição no valor do contrato devida à correção dos quantitativos de “transporte de material betuminoso a quente” e “transporte de material betuminoso a frio”.
216. Menciona-se, também, o valor de R\$ 15.252.142,60, data base 11/2008, referente ao débito que deu causa à proposta de instauração de tomada de contas especial.

CONCLUSÃO

217. Nesta instrução, foram analisadas as providências adotadas pelo Dnit em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário.
218. Também foram analisadas as audiências dos Srs. Antonio Maximo da Silva Filho, Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Sousa Nascimento, José Ribamar Tavares, João Tadeu de Barcellos Nogueira e Wallace Alan Blois Lopes, bem como as oitivas do Dnit, do Consórcio Aterpa/Cimcop, da EIT – Empresa Industrial Técnica S/A e da Construtora Sucesso S/A, relativas às irregularidades ocorridas no âmbito das obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-230/MA, no Estado do Maranhão (lotes 1, 2 e 3 da Concorrência n. 314/2009-00 e os seus respectivos contratos DNIT/TT n. 95/2010-00, DNIT/TT n. 96/2010-00 e DNIT/TT n. 215/2010-00).
219. Da análise da documentação encaminhada pelo Dnit em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.954/2010-TCU-Plenário, restou comprovado que a autarquia não procedeu à compensação de valores pagos a maior à contratada, o Consórcio Aterpa/Cimcop, em decorrência da modificação na DMT do cimento e do *filler*, após a construção de usina em Xambioá/TO, descumprindo as determinações constantes dos itens 9.1.3 e 9.1.4 do referido Acórdão.
220. Também não foi elidida a irregularidade constante dos itens que possuíam a brita comercial como insumo, cujo preço de mercado e DMT estavam inadequados.
221. Ambas as situações configuram dano ao erário por superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, que deve ser tratado em Tomada de Contas Especial, ensejando a citação solidária do Consórcio Aterpa/Cimcop e dos Srs. Luiz Antonio Pagot, ex-Diretor-Geral do Dnit, Gerardo de Freitas Fernandes, Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, Gilvan

de Sousa Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, fiscais do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00.

222. As razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares, Antonio Maximo da Silva Filho e João Tadeu Barcellos de Nogueira, chamados em audiência em razão de diversos motivos, não foram consideradas suficientes para justificar as irregularidades encontradas.

223. Já as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gilvan de Souza Nascimento e Wallace Alan Blois Lopes, fiscais do Contrato DNIT/TT n. 96/2010-00, chamados em audiência por não terem registrado no Diário de Obras a execução de serviços em desacordo com o contrato e por não terem providenciado a regularização da situação, foram consideradas suficientes para o afastamento das penalidades cabíveis, sendo proposto o acolhimento parcial de suas justificativas.

224. Em decorrência da rejeição das razões de justificativa apresentadas, será proposta a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei Orgânica do TCU aos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, José Ribamar Tavares, Antonio Maximo da Silva Filho e João Tadeu Barcellos de Nogueira.

225. Por fim, é importante destacar que a SecobEdificação atua no presente processo com base no art. 19, §2º, da Portaria-Segecex n. 7, de 18/3/2013.

226. Com base no exame disposto nesta instrução, segue-se à proposta de encaminhamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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”.

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;

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;

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;

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;

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;

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;

V. determinar, nos termos do art. 47 da Lei n. 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 n. 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) Srs. Luiz Antonio 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-TCU-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) Srs. 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 atuado, 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 nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

SecobEdificação, em 13 de dezembro de 2013.

Alexandre de Oliveira Alves
AUFC – Mat. 9482-0