

Processo TC nº 011.615/2010-9
RELATÓRIO DE AUDITORIA

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Por meio de despacho (peça 56), Vossa Excelência requereu parecer do MP/TCU acerca da matéria jurídica relativa à constitucionalidade do método do desconto tratado nos tópicos III e IV da instrução da SecobHidroFerrovias (peça 50), nos termos sugeridos pela unidade técnica. Tal sugestão de exame, por sua vez, teve origem em solicitação do consórcio contratado mediante uma das avenças analisadas nos autos (peça 41, p. 02).

2. Como contextualização, tem-se que os autos referem-se à auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional (MI), no âmbito do Fiscobras 2010, com o objetivo de avaliar a regularidade da aplicação de recursos federais nas obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Pisf). Naquela ocasião foram identificados seis achados de auditoria, descritos no respectivo relatório (peça 3, p. 43-50; peça 4, p. 01-48), dentre os quais se destaca como de interesse para a elaboração desta peça o apontamento de “sobrepço decorrente de jogo de planilha” (achado 3.5).

3. O indício de jogo de planilha foi detectado em três contratos analisados (nºs 36/2008-MI, 29/2008-MI e 09/2008-MI, todos derivados da Concorrência-MI nº 02/2007), relativos a lotes da obra de implantação do Eixo Leste do Pisf. Nesses três casos, a equipe de auditoria observou, em primeira análise, que o desconto originalmente ofertado pelos vencedores do certame sofreu redução quando da celebração de termos aditivos, o que contraria o disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias vigentes nas datas de celebração das alterações contratuais, bem como a jurisprudência do TCU sobre o tema. Segundo registrado no relatório de fiscalização (peça 4, p. 21-25), os descontos em relação aos preços referenciais foram reduzidos de 21,2% para 15,0% no Contrato nº 36/2008-MI, de 11,3% para 6,9% no Contrato nº 29/2008-MI e de 15,7% para 11,4% no Contrato nº 09/2008-MI.

4. Em cumprimento a despacho do relator à época, foram promovidas as oitivas do Ministério da Integração Nacional e dos consórcios construtores, cujas manifestações fazem parte do objeto de análise da instrução de peça 50.

5. Nesse exame, a unidade técnica propõe acolher as razões expostas pelos manifestantes, de forma a elidir o indício de sobrepço decorrente de jogo de planilha. Ela considerou apropriada a avaliação feita pelo MI acerca dos descontos antes e após os aditivos, em que se adotou o orçamento base da licitação como referencial. Por essa metodologia, os percentuais de desconto não foram reduzidos por aditivos ou o foram em pequena monta, ao contrário da conclusão original da equipe de auditoria ao tomar como base orçamento elaborado a partir de valores consultados no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e no Sistema de Custos Rodoviários (Sicro). Além disso, a unidade técnica ponderou que os três contratos encontram-se atualmente encerrados.

6. Observa-se, contudo, que a unidade instrutiva optou por não concluir a avaliação da adequação do orçamento base da licitação. Os consórcios questionaram alguns custos referenciais originalmente adotados pela equipe de auditoria, mas o exame quanto à correção desses valores seria efetuado somente no processo correlato TC nº 011.616/2010-5 (auditoria nas obras do Eixo Norte do Pisf), no qual estaria sendo tratado o indício de “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado” (achado 3.3).

7. Mesmo entendendo justificados os atos de celebração dos termos aditivos, foi proposto o atendimento da solicitação do consórcio construtor relativo ao Contrato nº 29/2008-MI, OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, para que se analisasse a validade da aplicação do método do desconto ao caso. Tal providência motivou o envio dos autos ao MP/TCU.

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

II

8. Na sua manifestação por ocasião da oitiva, o consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa apresentou dois pareceres jurídicos (peças 41/42), da lavra dos juristas Dr. Carlos Ari Sundfeld e Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, arguindo a metodologia empregada pelo TCU para a estimativa do prejuízo à Administração decorrente da redução do desconto contratual por meio da formalização de termos aditivos.

9. Em conjunto, nos pareceres questiona-se basicamente a constitucionalidade da inclusão de dispositivo na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) exigindo a manutenção do desconto contratual; a validade do método do desconto para avaliação de sobrepreço contratual; a aplicabilidade do método a contratos firmados anteriormente à positividade do mandamento legal; a abrangência do método relativamente a serviços novos aditados; e a exigibilidade de ressarcimento aos cofres públicos a ser efetuado pelas empresas contratadas. A discussão baseia-se em temas como a delimitação do universo temático das Leis de Diretrizes Orçamentárias, a segurança jurídica, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

10. Os argumentos utilizados estão detalhados nos bem redigidos pareceres (peças 41/42) e podem ser conhecidos também no resumo elaborado pela unidade técnica nos itens III e IV da instrução de peça 50. Em síntese, as conclusões obtidas pelo professor Carlos Ari Sundfeld são as seguintes:

“A LDO não pode encartar regra sobre contratos administrativos. A matéria escapa ao rol temático fixado constitucionalmente para essa especialíssima modalidade normativa.

(...)

A mera previsão contida nas referidas LDOs não é suficiente para impor ao contratado a manutenção da margem global de desconto.

(...)

Ao impor a observância desse desconto como fator limitador do recebimento da remuneração ajustada bilateralmente, a interpretação dada pelo TCU às LDOs viola a garantia do art. 37, XXI, da Constituição Federal, que assegura o respeito às condições efetivas da proposta nas licitações, além de violar o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI da CF).

(...)

Mesmo se a regra da LDO venha a ser tomada como válida e venha a ser considerada para aditamentos a serem firmados posteriormente à sua vigência, não seria possível impor ao contratado a obrigação de, contra sua vontade ou independentemente dela, executar serviços por valores unitários inferiores aos ajustados bilateralmente.

(...)

Como já apontado nas respostas anteriores, não há respaldo jurídico para aplicação da citada regra. Muito menos em relação a aditamentos que façam incluir itens não orçados na proposta inicial. Nesses casos, a solução está em pactuar o valor a ser praticado, dentro dos limites fixados na lei 8.666/93 (art. 65, § 3º).

(...)

O contratado não pode ser obrigado a restituir uma diferença decorrente da aplicação da regra do desconto global, se esta devolução não foi sequer imposta na LDO, muito menos no edital, contrato ou no aditivo celebrado.

Eventual devolução de valores só poderia ser ordenada se, concretamente, a fiscalização comprovasse a existência de preços superfaturados, em virtude de prática fraudulenta, o que não é decorrência da mera inobservância da regra do desconto global.

(...)

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

Obrigá-lo a devolver parcialmente o preço justamente praticado, nesses casos, importaria enriquecimento sem causa da Administração.”

11. Similarmente, o parecer do professor Celso Antônio Bandeira de Mello traz as seguintes conclusões:

“I - Dispositivos constantes de LDOs não podem ser aplicados a relações jurídicas firmadas anteriormente à vigência destas leis;

II - Dispositivos constantes de LDOs não podem sujeitar os contratados a sustentarem a mesma diferença percentual a menor de suas propostas entre o valor global do contrato e o utilizado como referência no sistema de estimativa de custos adotado pelo TCU, quando ocorrerem reajustes autorizados pelo contratante em razão do aumento de quantitativos de serviços ou inclusão de serviços novos na planilha contratual. Tais disposições constritivas pelem à arca partida com o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato previsto no art. 37, XXI, da Constituição;

III - O contratado nunca poderia ser compelido a executar serviços ou itens aditados ao objeto de seu contrato por preços predeterminados pela Administração e que sequer haviam sido considerados quando da apresentação de sua oferta. No caso de aditivos celebrados sem a observância desta regra constritiva prevista nas LDOs jamais poderia o contratado ser impelido pelo TCU ou algum outro órgão de controle a devolver recursos ao erário por ter celebrado tais ajustes com base em preços fixados consensualmente com a Administração.”

III

12. Passa-se agora à análise requerida. Inicialmente, cabe discorrer sucintamente sobre o indício de irregularidade apontado nos autos: “jogo de planilha”. Essa prática, comumente detectada pelo TCU em contratos administrativos, notadamente nos de obras, consiste em “desbalancear” artificialmente o orçamento da proposta com o intuito de auferir vantagem ilegítima durante a execução contratual.

13. Por exemplo, inflam-se os preços dos serviços iniciais da obra e reduzem-se os dos finais, de forma a forçar uma antecipação de recebimentos para que a construtora obtenha maior capital de giro logo no início da execução, o que pode também favorecer o abandono da obra antes de sua conclusão devido ao desinteresse da construtora em cumprir com os serviços finais subprecificados. Outra possibilidade consiste em elevar os preços de serviços que provavelmente necessitarão de aumentos de quantitativos e em baixar os preços dos que deverão sofrer redução de quantidade, seja por erro de estimativa por parte da contratante, seja por necessidade de ajuste nos projetos básicos, de forma que contratos inicialmente equilibrados percam essa condição quando da celebração de termos aditivos. Outro artifício bastante comum é a exclusão, por meio de aditivos, de serviços com preços baixos e a subsequente inclusão de itens substitutos com preços altos ou simplesmente sem carrear o desconto que havia sido ofertado na licitação e que havia tornado essa a proposta mais vantajosa.

14. O processo de desbalanceamento de uma planilha orçamentária de obra foi, inclusive, descrito no livro “Como preparar orçamento de obras” do professor Aldo Dórea Mattos, no qual o autor explica o procedimento e apõe o seguinte comentário:

“O desbalanceamento produz efeitos opostos em quem contrata e em quem executa a obra. Enquanto para o construtor o desbalanceamento é uma forma de tirar proveito dos quantitativos para aumentar o faturamento e o lucro, para o contratante é uma prática lesiva.”

15. Ou seja, a efetivação do jogo de planilha numa contratação de obra pública significa modificação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração contratante.

16. Há vários anos o TCU tem combatido esse tipo de ilícito, como se observa a partir do Acórdão nº 1755/2004-Plenário e da jurisprudência citada no relatório de fiscalização como critérios de auditoria (Acórdãos nºs 1650/2006, 1757/2008, 1767/2008, 511/2009, 1441/2009, 73/2010 e 1200/2010, todos do

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

Plenário). A propósito, esse Acórdão de 2004 marcou o estabelecimento pelo Plenário do TCU do método do desconto como preferencial para avaliação de sobrepreço decorrente de jogo de planilha. O caso concreto em exame naquela ocasião referia-se à redução de desconto em contrato de obra pública por meio de aditivo modificativo da planilha orçamentária. A diferença original de 29% inferiores ao valor global referencial foi reduzida para 16%, concluindo o Tribunal que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato foi alterado. De forma a restabelecer o equilíbrio, foi determinado à Administração que instaurasse procedimento administrativo com a finalidade de reduzir o valor global da avença no montante equivalente à diferença percentual do desconto.

IV

17. Nos presentes autos, o ponto que recebeu questionamento quanto à constitucionalidade nos pareceres apresentados pelo consórcio construtor refere-se a dois dos critérios de auditoria consultados para a descrição do achado de sobrepreço decorrente de jogo de planilha. Esses critérios correspondem aos dispositivos das LDOs relativas aos exercícios de 2009 e 2010 que vedam a redução, por meio de aditivos contratuais, do desconto ofertado pela licitante vencedora em relação ao orçamento referencial obtido a partir dos custos unitários dos sistemas Sinapi e Sicro (art. 109, § 6º, da Lei nº 11.768/2008 e art. 112, § 6º, da Lei nº 12.017/2009).

18. Segundo o parecerista Dr. Carlos Ari Sunfeld, a matéria tratada nesses dispositivos legais extrapolaria o rol temático constitucionalmente definido para uma Lei de Diretrizes Orçamentárias. Estar-se-ia regendo simplesmente a hipótese de alteração dos contratos administrativos, o que não caberia numa lei balizadora do orçamento público.

19. Entretanto, com as devidas vênias por discordar de tal aceção, creio que a compreensão quanto à constitucionalidade desse mandamento não se completa sem que se verifique o contexto ao qual ele pertence na própria LDO. A partir do ano de 1997, as Leis de Diretrizes Orçamentárias da União passaram a incorporar regramento acerca do controle externo das contratações de obras públicas. Esse movimento teve como estopim constatações realizadas dois anos antes pela denominada “CPI do orçamento”, quando veio à tona a prática de parlamentares destinarem verbas federais para grandes empreendimentos e receberem em troca recursos repassados pelas empreiteiras. Consecutivas ações de aperfeiçoamento foram incorporadas ano a ano, sobretudo em 2002, em decorrência das denúncias de desvios nas obras de construção da sede do Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo.

20. O conjunto normativo visava precipuamente a bloquear a destinação de recursos públicos para obras cuja contratação estava eivada de irregularidade grave que constituísse potencial prejuízo ao erário. Dessa forma, a LDO determinava a anexação à Lei Orçamentária Anual de lista de empreendimentos aos quais era vedada, total ou parcialmente, a destinação de dotação orçamentária. Além disso, atribuía ao Tribunal de Contas da União a obrigação de fiscalizar anualmente a execução de obras públicas, com base nos parâmetros que especificava.

21. Dentre tais parâmetros, encontravam-se os critérios para averiguação acerca das principais irregularidades graves de interesse para o legislador do orçamento: o sobrepreço nos contratos administrativos de obras públicas e o consequente superfaturamento. Nesse ponto, se inseriam as disposições sobre os custos globais referenciais de obras e serviços executados com recursos dos orçamentos da União e sobre a aceitabilidade de termos aditivos modificadores da planilha orçamentária dos empreendimentos. Essas últimas correspondem aos dispositivos de que se trata neste momento.

22. Verifica-se, portanto, que o mandamento da LDO questionado quanto à constitucionalidade nestes autos tinha a finalidade de estabelecer critério para a identificação de irregularidade grave em contratações públicas de obras e serviços, com o objetivo de impedir a destinação de verbas federais ao empreendimento irregular por meio de dotação na Lei Orçamentária Anual. Assim sendo, conclui-se que

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

o dispositivo legal adequa-se ao universo temático de uma Lei de Diretrizes Orçamentárias, o que afasta a ocorrência de inconstitucionalidade material.

23. Cabe comentar que, desde 2013, o regulamento acerca do orçamento de obras e serviços de engenharia executados com recursos da União deixou de compor a LDO e passou a constituir o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013. Especificamente, a regra questionada foi positivada no *caput* do art. 14 desse ato normativo.

“Art. 14. A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.” (Decreto nº 7.983/2013).

V

24. A regra de não redução do desconto foi utilizada pela equipe de auditoria do TCU como critério para a descrição do achado de sobrepreço decorrente de jogo de planilha, mas isso não significa que somente ela fundamente a necessidade de repactuação do contrato de execução da obra. Na verdade, o que pode ensejar a obrigatoriedade de redução do valor global da avença é o imprescindível respeito ao princípio de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

25. Toda e qualquer alteração de contrato administrativo deve respeitar o equilíbrio econômico-financeiro, seja a modificação imposta pela Administração ou celebrada por acordo entre as partes. Trata-se de preceito constitucional, assente no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e devidamente incorporado na Lei nº 8.666/93, nos dispositivos do art. 65, que rege as alterações dos contratos.

26. Ao contrário do que defenderam os juristas que elaboraram os pareceres em atendimento ao consórcio construtor, compreendo que a aplicação do método do desconto em nada interfere na paridade entre encargos e contraprestação pecuniária definida no momento da celebração do contrato. Essa equação, quando isenta de vícios, deve permanecer intacta ao longo da execução dos serviços contratados.

27. Emprega-se o método somente quando detectada modificação do equilíbrio original por meio de instrumentos de alteração da planilha orçamentária da obra. Estes é que introduzem o desequilíbrio, enquanto o retorno às condições econômico-financeiras originais constitui o objetivo da regra de manutenção do desconto.

28. Portanto, não há que se falar em desrespeito à segurança jurídica, ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito. Tais princípios não são afrontados pelo método do desconto. Ao contrário, são preservados por meio da busca da manutenção da equação econômica original.

VI

29. Por outro lado, o procedimento defendido na jurisprudência desta Corte de Contas não impede que sejam feitos ajustes nos contratos administrativos de obras públicas. Por certo, termos aditivos devem ser evitados, finalidade que deve ser almejada desde o início do processo licitatório ao se providenciar projeto básico completo e com nível de precisão adequado, porém não se impõe a absoluta petrificação do contrato. Caso sejam necessárias alterações durante a execução dos serviços, estas devem visar o interesse público, ser tecnicamente justificadas e devidamente fundamentadas.

30. Nesses casos, a diminuição, em desfavor da Administração, da diferença percentual entre planilha contratual e referencial constitui indício de que foi inserido desequilíbrio no contrato. Essa situação merece ser averiguada pela contratante, oferecendo oportunidade de manifestação da contratada, para que se confirme ou providencie a manutenção das condições originalmente pactuadas.

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

31. A possibilidade de redução justificada do desconto condiz regularmente com o princípio de proteção ao equilíbrio contratual e sua declaração constituiu um dos aprimoramentos das regras trazidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Esclareceu-se essa hipótese como caso excepcional aceitável, primeiramente na LDO/2013 (Lei nº 12.708/2012), por meio do inciso II do § 5º e do inciso VI do § 6º do art. 102, e depois no parágrafo único do art. 14 do Decreto nº 7.983/2013:

“Art. 14. A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.” (Decreto nº 7.983/2013).

32. Observa-se no artigo transcrito a preocupação do legislador também com a isonomia do certame antecedente ao contrato e com a vantagem auferida pela Administração como resultado da licitação. Um dos critérios a avaliar quanto à adequação de uma alteração contratual consiste na avaliação de preservação da vantagem ofertada pela licitante vencedora ante a segunda colocada. Dessa forma, pretende-se evitar esse outro efeito pernicioso do jogo de planilha.

VII

33. Ante o exposto, nota-se que não está em discussão a aplicação retroativa do dispositivo da LDO, mas a obediência ao princípio da manutenção do equilíbrio contratual. O mandamento introduzido nas Leis de Diretrizes Orçamentárias definiu um critério para exame das alterações contratuais, mas o preceito que determina a aplicação do método do desconto aos casos concretos refere-se ao respeito à equação originalmente pactuada entre os encargos assumidos pela contratada e sua justa remuneração, conforme definida como resultado do certame. Deve-se assegurar a retribuição à contratada, mas também se deve preservar a vantagem ofertada pela vencedora da licitação, que foi determinante para sua escolha.

34. De qualquer forma, os aditivos celebrados no caso concreto destes autos foram firmados a partir de 2009, portanto já na vigência das LDOs que continham a regra do desconto. Logo, não deve pairar dúvida quanto à incidência dos mandamentos da LDO sobre os instrumentos que definem o uso dos recursos orçamentários no exercício respectivo. Os termos aditivos estabelecem condições para os pagamentos a partir de sua celebração, sendo imperativo que sejam condizentes com a legislação vigente.

35. Os aditivos que introduzem serviços novos ao contrato igualmente devem resguardar o equilíbrio original pactuado. Observe-se que a substituição de itens da planilha contratada por outros inseridos posteriormente consiste em uma das formas de praticar o jogo de planilha. A simples supressão de um serviço com preço inferior ao de mercado seguida da inclusão de serviço similar por preço de mercado altera a equação econômica, sendo necessária a avaliação quanto à pertinência e à conveniência da modificação.

36. Os preços de serviços novos são estabelecidos em comum acordo entre as partes do contrato, mas se requer avaliação responsável nesse procedimento. Servem como parâmetros, ao menos, os preços de serviços similares presentes no contrato original decorrente da licitação; os custos referenciais dos itens novos, conforme consultados nos sistemas oficiais; e o desconto global ofertado na proposta vencedora. As ponderações acerca desses valores e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato devem constar da justificativa dos preços novos.

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

37. Em todas as situações, caso se perceba posteriormente a ocorrência do jogo de planilha, os pagamentos que já foram realizados encontrar-se-ão maculados por essa irregularidade. O fato indicará enriquecimento ilícito da contratada em detrimento da Administração Pública, por meio de superfaturamento. Nesses casos não estarão os pagamentos efetuados resguardados por princípios como os de direito adquirido ou segurança jurídica, porquanto decorrentes de termo aditivo irregular. Deverá a contratante requerer a repactuação da avença e o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, de forma a restabelecer o equilíbrio e eliminar o vício ilicitamente introduzido.

VIII

38. Ante o exposto, em resposta à solicitação de Vossa Excelência, manifesto os seguintes entendimentos:

a) inexistente inconstitucionalidade material nos dispositivos das Leis de Diretrizes Orçamentárias que vedam a redução, por meio de termos aditivos aos contratos administrativos de obras públicas, do desconto ofertado pela licitante vencedora em relação ao orçamento referencial obtido a partir dos custos unitários dos sistemas Sinapi e Sicro. Tais mandamentos legais tinham a finalidade de estabelecer critério para a identificação de irregularidade grave em contratações públicas de obras e serviços, com o objetivo de impedir a destinação de verbas federais ao empreendimento irregular por meio de dotação na Lei Orçamentária Anual;

b) a equipe de auditoria do TCU utilizou apropriadamente esses dispositivos das LDOs como critério para avaliação da ocorrência de sobrepreço decorrente de jogo de planilha nos contratos examinados nestes autos;

c) o princípio constitucional da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das contratações públicas deve ser observado na celebração de termos aditivos, inclusive daqueles que introduzam serviços novos em relação aos licitados;

d) a constatação de redução do desconto contratual por meio de aditivos constitui indício de desequilíbrio econômico-financeiro, o que deve ser devidamente analisado pela Administração, garantida a oportunidade de manifestação da contratada, a fim de confirmar ou providenciar a manutenção das condições originalmente pactuadas; e

e) os pagamentos realizados com sobrepreço decorrente de jogo de planilha são irregulares. Nesses casos, deve a contratante requerer a repactuação da avença e o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, de forma a restabelecer o equilíbrio e eliminar o vício ilicitamente introduzido pelos termos aditivos.

IX

39. Emitido acima o pronunciamento deste *Parquet* sobre as teses suscitadas nos autos, permito-me tecer algumas considerações sobre o encaminhamento da apuração da irregularidade nos casos concretos dos contratos de implantação do Eixo Leste do Pisf.

40. Os indícios de sobrepreço decorrente de jogo de planilha apontados no relatório de auditoria somam quantias substanciais da ordem de R\$ 18,0 milhões, R\$ 11,7 milhões e R\$ 6,6 milhões respectivamente em relação aos Contratos nºs 36/2008-MI, 29/2008-MI e 09/2008-MI. Para estimar esses montantes, a equipe de auditoria fundamentou-se apropriadamente em orçamento referencial obtido a partir dos custos presentes nos sistemas Sinapi e Sicro, contemplando os serviços representativos de 80% dos totais contratados (peça 4, p. 21-25).

41. Por sua vez, o Ministério da Integração Nacional manifestou-se em oitiva trazendo a comparação dos preços contratados com os constantes dos orçamentos que basearam a licitação. A partir

Continuação do TC nº 011.615/2010-9

dessa análise, o MI concluiu não ter ocorrido redução de descontos nos Contratos nºs 36/2008-MI e 09/2008-MI, mas somente no de nº 29/2008-MI, o que examinaria posteriormente com maior detalhe (peça 29, p. 23; peça 28, p. 09; e peça 30, p. 27). Os consórcios construtores apresentaram alegação de igual teor (peças 31, 34 e 35), acrescendo o consórcio executor do Contrato nº 29/2008-MI questionamento sobre alguns preços referenciais adotados pela equipe de auditoria.

42. A unidade técnica propõe acolher como adequado o uso do orçamento base da licitação como paradigma na análise do desconto contratual e, conseqüentemente, considerar insubsistente o achado de sobrepreço decorrente de jogo de planilha. Quanto aos preços referenciais adotados pela equipe de auditoria, relatou-se que a análise de sobrepreço do orçamento base elaborado pela Administração estaria sendo realizada no TC nº 011.616/2010-5, portanto os argumentos do consórcio relativo ao Contrato nº 29/2008-MI deveriam ser lá examinados.

43. Contudo, a partir da jurisprudência desta Corte e do regulamento federal sobre orçamento de obras executadas com recursos federais, compreendo que o procedimento tecnicamente mais correto para averiguação da manutenção do desconto contratual deve fundamentar-se na comparação da planilha contratada com os valores referenciais obtidos por consulta aos sistemas oficiais de custo, preferencialmente Sinapi e Sicro. Esta foi a metodologia empregada pela equipe de auditoria.

44. A comparação com o orçamento balizador do certame seria aceitável caso não houvesse questionamento quanto à sua adequação. Porém, não é o que se verifica no caso concreto destes autos. O achado 3.3 desta auditoria, que, segundo a unidade instrutiva, estaria sendo tratado no TC nº 011.616/2010-5, diz respeito especificamente ao indício de que o orçamento da Administração estava superestimado. Em vista disso, somente após a completa avaliação da conformidade desse orçamento é que se poderia acolher sua adoção como referência na análise do jogo de planilha.

45. Verifico, todavia, que o processo relativo à auditoria nas obras do Eixo Norte do Pisf (TC nº 011.616/2010-5) encontra-se apreciado no mérito por meio do Acórdão nº 3018/2014-Plenário, de 05/11/2014. Ademais, nesse Acórdão e na instrução precedente da Secretaria deste Tribunal (peças 56/61 daquele processo) não se encontra avaliação quanto ao valor do sobrepreço no orçamento base da Concorrência-MI nº 02/2007. A discussão sobre o achado de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado esbarrou na exclusão de culpabilidade dos responsáveis chamados em audiência. Portanto, a não ser que se reverta a decisão final do Plenário, naqueles autos não houve nem haverá exame acerca da conformidade do orçamento base da concorrência que originou os contratos aqui analisados.

46. Dessa forma, considero que ainda não se encontram as condições suficientes para que se conclua acerca da ocorrência ou não de sobrepreço por jogo de planilha nos Contratos nºs 36/2008-MI, 29/2008-MI e 09/2008-MI. Julgo ser necessário evoluir, nestes autos, na análise técnica dos preços dos serviços, avaliando os valores questionados nas manifestações em resposta às oitivas efetuadas, a fim de que se obtenha a planilha referencial apropriada.

Ministério Público, em abril de 2015.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral