

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 011.615/2010-9 [Aposos: TC 032.286/2012-0, TC 005.659/2013-2, TC 001.731/2015-7, TC 003.298/2013-2, TC 006.357/2014-8, TC 004.716/2015-9, TC 003.527/2012-3]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Ministério da Integração Nacional

Responsável: Francisco Campos de Abreu, Secretário de Infraestrutura Hídrica

Advogados constituídos nos autos: Rafael da Rocha Henrard (OAB/SC 25351), Rafael Marinangelo (OAB/SP 164.879), Tânia Aoki Carneiro (OAB/SP 196.375), Edgard Hermelino Leite Jr. (OAB/SP 92114), João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A), Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18073), Adriana Barbosa Felix (OAB/DF 32396), Noéle Regina de Oliveira Guerino (OAB/DF 27017) e outros

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2010. PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO COM AS BACIAS HIDROGRÁFICAS DO NORDESTE SETENTRIONAL (PISF). EIXO LESTE. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. SUPERFATURAMENTO DECORRENTE DE PAGAMENTO POR SERVIÇO NÃO EXECUTADO. SOBREPREÇO DECORRENTE DE PREÇOS EXCESSIVOS FRENTE AO MERCADO. ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES EM PERCENTUAL SUPERIOR AO LEGALMENTE PERMITIDO. SOBREPREÇO DECORRENTE DE JOGO DE PLANILHAS. ORÇAMENTO NÃO ACOMPANHADO DAS COMPOSIÇÕES DE TODOS OS CUSTOS UNITÁRIOS. AUDIÊNCIA. OITIVAS. QUESTÃO PRELIMINAR LEVANTADA PELO MP/TCU ACERCA DA NECESSIDADE DE SE APURAR O VALOR DO SOBREPREÇO NO ORÇAMENTO BASE DA CONCORRÊNCIA Nº 2/2007-MI. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a excertos da instrução elaborada pela equipe da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SeinfraHid (peça 51), contendo breve histórico dos autos, conclusões e proposta de encaminhamento, que mereceu a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 52/53):

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional (MI) 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), Eixo Leste, localizadas nos estados de Pernambuco, Paraíba, Ceará e Rio Grande do Norte.

HISTÓRICO

2. Por ocasião da realização da fiscalização no âmbito do Fiscobras 2010, Relatório Fiscalis 210/2010 (peça 3, p. 43-50 e peça 4, p. 1-34), foram apontados indícios de irregularidades em diversos contratos para execução do Projeto de Integração do rio São Francisco (Pisf), Eixo Leste. Os indícios de irregularidades apontados consistiam em: projeto básico deficiente; superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado; sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; acréscimos e supressões em percentual superior ao legalmente permitido; sobrepreço decorrente de jogo de planilhas; e orçamento não acompanhado das composições de todos os custos unitários.

3. Nesse sentido, em razão dos indícios de irregularidades constatados, foram alvitados os seguintes encaminhamentos:

a) audiência do Sr. Elexander Amaral de Souza, Gestor do Lote 11 (Contrato 29/2008-MI), para apresentar razões de justificativa por ter permitido a execução e pagamento dos acampamentos e canteiro de serviços do Lote 11 sem a construção dos alojamentos previstos, em afronta ao subitem 4.1 do anexo IX ao Edital da Concorrência 2/2007-MI e aos princípios da economicidade que regem a Administração Pública;

b) oitiva do MI para se pronunciar acerca da possibilidade excepcional de acréscimos ou supressões acima do percentual legalmente permitido no art. 65 §§ 1º e 2º da Lei 8.666/1993 nos contratos de obras civis 36/2008-MI (Lote 9) e 29/2008-MI (Lote 11);

c) oitiva do MI para se pronunciar acerca do desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, detectado nos contratos 36/2008-MI (Lote 9), 29/2008-MI (Lote 11) e 9/2008-MI (Lote 13);

d) oitiva dos Consórcios Camter/Egesa, OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa e Encalso/Convap/Arvek/Record, partes contratadas nos contratos 36/2008-MI (Lote 9), 29/2008-MI (Lote 11) e 9/2008-MI (Lote 13), respectivamente, para se pronunciarem acerca do desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, detectado nos seus respectivos contratos;

e) outras determinações e alertas ao MI (peça 4, p. 29-31).

4. O Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, que assumiu a relatoria a partir de janeiro de 2011, em substituição ao então Presidente Benjamin Zymler, acolheu as propostas de encaminhamento e, por meio de despacho (peça 4, p. 50), encaminhou os autos à unidade técnica responsável pela instrução do processo à época, Secob-4, para a efetivação das oitivas e audiências propostas.

5. Em atendimento às comunicações processuais efetuadas (peça 5, p. 15-20), os responsáveis e as partes interessadas apresentaram suas manifestações, cuja análise será objeto da presente instrução. As irregularidades que abrangem as manifestações referem-se à:

- a) Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (audiência);
- b) Acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido (oitiva MI);
- c) Sobrepreço decorrente de jogo de planilha (oitiva MI e consórcios).

6. Ademais, em complemento às considerações apresentadas acerca dos indícios de irregularidades atinentes à celebração de termos aditivos antieconômicos, o Consórcio, OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, por meio da empresa líder Coesa Engenharia Ltda., protocolou dois pareceres jurídicos elaborados pelos Professores Carlos Ari Sundfeld e Celso Antônio Bandeira de Mello (peças 41 e 42, respectivamente) acerca da matéria discutida nos autos, conforme consultas realizadas pela Construtora OAS Ltda (peça 41, p. 3-5 e peça 42, p. 1-5).

7. Por fim, em função de se tratar de matéria jurídica de grande relevância e com repercussão em diversos processos em curso no âmbito da Corte de Contas, o Consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa solicitou, em sua manifestação (peça 41, p. 2), que, preliminarmente ao julgamento do presente processo, fosse promovida oitiva do Ministério Público junto ao TCU, para que o *parquet* apresentasse suas considerações acerca da matéria.

EXAME TÉCNICO

[...]

CONCLUSÃO

234. A presente instrução promoveu a análise das justificativas e manifestações apresentadas em relação a três irregularidades detectadas no relatório de auditoria (Fiscobras 2010) nas obras do Eixo Leste do Pisf, quais sejam:

- a) superfaturamento decorrente de serviço não executado;
- b) acréscimos ou supressões acima do percentual legalmente permitido; e,
- c) sobrepreço decorrente de jogo de planilha.

235. No que tange à primeira irregularidade, detectada no Contrato 29/2008-MI (Lote 11) o gestor responsável comprovou que a execução do item “implantação de canteiro”, sem a presença da estrutura permanente de alojamentos para mão de obra, não implicou em prejuízo à Administração, uma vez que se tratou apenas de personalização do canteiro modelo, sem ter havido redução de área de estrutura permanente nem pagamento antecipado por serviço não executado. Dessa forma, foram acolhidas as razões de justificativa do responsável, elidindo-se, por conseguinte a irregularidade apontada.

236. Com relação à segunda irregularidade, detectada nos Contratos 36/2008-MI (Lote 9) e 29/2008-MI (Lote 11), verificou-se que os termos aditivos foram celebrados arrimados em norma ministerial (Portaria MI 811, de 9/11/2011) que lhes permitia utilização de metodologia diversa daquela consagrada pela jurisprudência atual do TCU. Mesmo diante dessa excepcionalidade, vale mencionar que este Tribunal cientificou o MI, por meio do Acórdão 2.681/2013-TCU-Plenário, sobre a impropriedade “acréscimos e supressões em percentual ao legalmente permitido” e informou que “nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste acórdão no Diário Oficial da União (DOU), os limites de aditamento estabelecidos no art. 65, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.666/93 devem considerar a vedação da compensação entre acréscimos e supressões de serviços, consoante a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada, por exemplo, pelos Acórdãos 749/2010, 1.599/2010, 2.819/2011 e 2.530/2011, todos do Plenário.

237. Sendo assim, considera-se elidida a irregularidade atinente aos acréscimos e supressões em percentual acima do permitido no âmbito dos Contratos 36/2008-MI (Lote 9) e 29/2008-MI (Lote 11).

238. Quanto à terceira irregularidade, detectada nos Contratos 36/2008-MI (Lote 9), 29/2008-MI (Lote 11) e 9/2008-MI (Lote 13), o conjunto das alegações apresentadas tanto pelo MI como pelos consórcios contratados foram suficientes para entender como regulares os atos praticados quando da celebração dos termos aditivos. Assim, embora o procedimento adotado pela equipe de auditoria tenha sido, em princípio, mais benéfico para a Administração, concluiu-se que a utilização do orçamento base como fonte de comparação para aferição do desconto concedido não infringe os princípios norteadores do método do desconto.

239. Além disso, salienta-se que os objetos da terceira irregularidade não mais pertencem ao mundo jurídico, haja vista a rescisão dos Contratos 36/2008-MI e 9/2008-MI e o encerramento

do Contrato 29/2008-MI, o que, juntamente com a explanação anterior, tornam elidida a irregularidade atinente ao “sobrepço decorrente de jogo de planilha”.

240. Relativamente à oitiva do Consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa (Lote 11), frisa-se a apresentação de argumentos atinentes à formação de preços referenciais do TCU para o cálculo do sobrepço no âmbito do Contrato 29/2008-MI. No caso, é de se destacar que tais informações não foram objeto de análise no presente processo, visto que não se trata de apreciação da irregularidade atinente ao “sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado”, a qual está sendo tratada no TC 011.616/2010-5.

241. As demais irregularidades apontadas no relatório de auditoria em tela referem-se a

- a) projeto básico deficiente (achado 3.1);
- b) sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.3);
- c) o orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital/Contrato/Aditivo (achado 3.6)

242. No que tange aos achados 3.1 e 3.3, deixa-se de propor encaminhamento pelo fato de a matéria estar sendo tratada TC 011.616/2010-5, referente à auditoria nas obras do Eixo Norte no mesmo ano. Contudo, dada a existência de informações correlatas no relatório de auditoria do Eixo Leste (peça 3, p. 43-50 e peça 4, p. 1-34), vê-se pertinente o apensamento destes autos àqueles, a fim de subsidiar as análises acerca de tais irregularidades de ambos os achados.

243. No caso do achado 3.6, propõe-se cientificar a SIH/MI a respeito da impropriedade.

244. Por fim, considerando que os tópicos III e IV da presente instrução tratam de matéria jurídica relevante, atinente à constitucionalidade do método do desconto, propõe-se o deferimento da solicitação Consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa para que, preliminarmente ao julgamento do presente processo, seja promovida oitiva do Ministério Público junto ao TCU para apresentação das suas considerações acerca da matéria.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) promover, considerando o pedido do Consórcio OAS/Galvão/Barbosa Mello/Coesa, preliminarmente ao julgamento do presente processo, a oitiva do Ministério Público junto ao TCU para que o *parquet* se manifeste acerca da matéria jurídica relativa à constitucionalidade do método do desconto (tópicos III e IV desta instrução);

b) acolher as razões de justificativa do Sr. Elexander Amaral de Souza, CPF 749.534.276-53, Gestor do Contrato 29/2008-MI);

c) considerar elididas as irregularidades de “superfaturamento decorrente de serviço não executado”, “acréscimos ou supressões acima do percentual legalmente permitido” e “sobrepço decorrente de jogo de planilha” (achados 3.2, 3.4 e 3.5, respectivamente, do relatório de auditoria)

d) encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido à Procuradora da República do Ministério Público Federal no Estado de Pernambuco, consoante solicitação feita no TC 017.282/2011-0, bem como ao Pólo Serra Talhada/PE, haja vista as solicitações de informações constantes dos processos apensos a estes autos;

e) dar ciência à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional acerca da impropriedade de ausência planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários no edital da Concorrência 2/2007, decorrente de descumprimento do art. 7º, § 2º, inciso II da Lei 8.666/1993 (achado 3.6 do relatório de auditoria);

f) com fulcro no parágrafo único do art. 13 da Resolução 215/2008-TCU e conforme determinação contida no item 9.2 do Acórdão 493/2013-TCU-Plenário, encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido à Câmara dos Deputados; e

g) com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e no art. 33 da Resolução TCU 259/2014, arquivar o presente processo."

2. Mediante Despacho de 24/11/2014 (peça 56), solicitei a manifestação do Ministério Público junto ao TCU acerca da matéria jurídica relativa à constitucionalidade do método do desconto adotado pela SeinfraHid para análise dos autos, consoante sugerido pela unidade técnica.

3. Em atendimento, o *Parquet* especializado, representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, ofereceu parecer cujas conclusões transcrevo a seguir (peça 61):

"VIII

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

a) inexistência de 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 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."

É o relatório.