

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.904/2011-0 [Apenso: TC 032.813/2011-2]

Natureza(s): Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

Responsáveis: Francisco Carlos Santos (195.052.726-34); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Sebastião Donizete de Souza (288.866.236-15); Sílvio Duarte Melo (204.285.296-15)

Interessados: Congresso Nacional; Construtora Sanches Tripoloni Ltda (53.503.652/0001-05)

Advogados constituídos nos autos: Bruna Silveira Sahadi (OAB/DF 40606), Luis Justiniano de Arantes Fernandes (OAB/DF 2193/A).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. DNIT. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS NO CORREDOR LESTE/BR-265/MG. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO, LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DE DESPESA, AUSÊNCIA DE TERMO ADITIVO PARA ALTERAÇÕES CONTRATUAIS E DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TCU. AUDIÊNCIAS, DETERMINAÇÕES, OITIVAS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS DO FISCAL DO CONTRATO. MULTA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da SecobInfraUrbana (peça 163), a seguir transcrita, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da Unidade Técnica (peças 164/165).

“

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, em cumprimento ao Acórdão 564/2011 - TCU - Plenário, nas obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Leste/BR-265/MG, trecho - Divisa RJ/MG - Divisa MG/SP, contando com recursos do Programa de Trabalho 26.782.1458.7152.0031.
2. A presente instrução tem por objetivo a análise das audiências, determinações e oitivas lançadas a efeito por meio do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, deliberação decorrente da auditoria em questão.

HISTÓRICO

3. A auditoria originária do presente processo foi realizada no período de 14/3/2011 a 8/4/2011, no âmbito do Fiscobras 2011 (Fiscalização n. 222/2011), cujo relatório encontra-se acostado aos autos à peça 94.

4. As obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Leste, na BR- 265/MG, trecho - Divisa RJ/MG - Divisa MG/SP, objeto da supracitada auditoria, encontravam-se divididas em três subtrechos, quais sejam:

- a) Ilicínea - MG-184 (km 469,7 ao km 517,5), Contrato UT-06-0025/2002-00, celebrado com o Consórcio CMT / Sanches Tripoloni e posteriormente integralmente assumido pela Sanches Tripoloni;
- b) Alpinópolis - Jacuí (km 538,8 ao km 593,8), Contrato UT-06-0017/2002-00, celebrado com a empresa Egesa, possuía cerca de 90% dos serviços já executados e encontrava-se, à época, paralisado. Havia termo de rescisão formalizado, embora constatadas pendências nos recebimentos dos serviços executados;
- c) Jacuí - BR-491 - São Sebastião do Paraíso (km 593,8 ao km 616,8), subtrecho já concluído.

5. Na data de 1/8/2007, no âmbito do TC 008.834/2007-6, que tinha como objeto o mesmo empreendimento, o Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, determinou, mediante despacho cautelar, a suspensão da execução das obras na BR-265/MG. A paralisação foi motivada em face de pendências relativas à:

- a) ausência de licenças ambientais;
- b) falta de regularização fundiária;
- c) não contratação de empresa de supervisão das obras; e
- d) prática de sobrepreço e de superfaturamento em diversos itens dos contratos UT-06-0017/02-00 e UT-06-0025/02-00.

6. A referida medida cautelar foi vazada nos seguintes termos:

Ante o exposto, determino:

a) à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado de Minas Gerais (DNIT/MG) que, cautelarmente, com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.443/92 e no art. 276 do Regimento Interno, e até que este Tribunal decida o mérito deste Relatório de Levantamento de Auditoria que, em relação às obras da Rodovia BR-265/MG:

a.1) segmento km 538,8 ao km 593,8, Lote nº 02, objeto do **Contrato UT-06-0017/02-00**, firmado com a empresa EGESA ENGENHARIA S/A, interrompa, imediatamente, a execução dos serviços de terraplenagem, de forma a se impedir o descompasso com a execução da capa asfáltica, e que somente seja expedida a ordem de reinício desse serviço após o cumprimento efetivo das seguintes exigências: execução da cobertura asfáltica de toda a área já terraplenada, bem como de todos os demais serviços previstos no Projeto Executivo (drenagem, obras de arte corrente e especiais, sinalização, obras complementares e ambiental); obtenção, em caráter definitivo, de todas as licenças ambientais legalmente exigidas para a implantação do empreendimento a serem expedidas pelos órgãos competentes; aprovação do Projeto Executivo da obra; regularização fundiária da faixa de domínio em implantação, com a respectiva expedição dos atos expropriatórios; e contratação de empresa especializada na supervisão do empreendimento;

a.2) segmento km 469,7 ao km 517,5, Lote nº 01, objeto do **Contrato UT-06-0025/02-00**, firmado com o consórcio CMT - SANCHES TRIPOLONI, somente seja expedida a ordem de reinício dos trabalhos após o cumprimento efetivo das seguintes exigências: conclusão das obras do Lote 2, no segmento km 538,8 ao km 593,8 da BR-265/MG, objeto do Contrato UT-06-0017/02-00, firmado com a empresa EGESA ENGENHARIA S/A; obtenção, em caráter definitivo, de todas as licenças ambientais legalmente exigidas para a implantação do empreendimento a serem expedidas pelos órgãos competentes; aprovação do Projeto Executivo da obra; regularização fundiária da faixa de domínio a implantar, com a respectiva expedição dos atos expropriatórios; e contratação de empresa especializada na supervisão do empreendimento;

a.3) pratique, no âmbito do Contrato UT-06-0017/02-00, celebrado com a empresa EGESA ENGENHARIA S/A, para os itens constantes da memória de cálculo transcrita no campo Esclarecimentos Adicionais da irregularidade nº 3 do Relatório de Levantamento de Auditoria (fls. 135/136 do volume principal), os preços constantes das planilhas do Sicro-2, considerando estar caracterizada a ocorrência de sobrepreço, calculado tomando-se como referência os custos da tabela do Sicro-2 para Minas Gerais, de outubro de 2001 (data-base da proposta de preços); e

a.4) na hipótese do pagamento de algum serviço no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, celebrado com o Consórcio CMT - SANCHES TRIPOLONI, pratique, para os itens constantes da memória de cálculo transcrita no campo Esclarecimentos Adicionais da irregularidade nº 4 do Relatório de Levantamento de Auditoria (fls. 143/144 do volume principal), os preços constantes das planilhas do Sicro-2, considerando estar caracterizada a ocorrência de sobrepreço, calculado tomando-se como referência os custos da tabela do Sicro-2 para Minas Gerais, de outubro de 2001 (data-base da proposta de preços). (Grifos acrescentados).

7. Em 2008, quando da realização do Levantamento de Auditoria do Fiscobras/2008, constatou-se que a determinação cautelar do TCU não havia sido plenamente cumprida pelo DNIT.

8. Nova auditoria realizada, desta vez no âmbito do Fiscobras 2009, identificou que a obra estava de fato paralisada à época da inspeção no local. Porém, foi apontado no respectivo relatório de fiscalização que, a despeito da medida cautelar exarada em 1/8/2007, a ordem de paralisação dos serviços somente ocorreu em 3/2/2009, tendo sido executados, precisamente nos meses de setembro e outubro/2008, cerca de 17,7 km do serviço de terraplanagem, no valor total de R\$ 1.580.206,25, a preços iniciais.

9. Nessa mesma fiscalização, a equipe identificou esforços empreendidos pelo DNIT visando à retomada dos serviços, sobretudo mediante a regularização da situação fundiária dos contratos paralisados, da obtenção das licenças ambientais, da contratação de empresas supervisoras dos contratos e das aprovações dos projetos executivos.

10. Convém relatar, assim, o histórico das instruções e análises realizadas no referido objeto decorrente dos levantamentos de auditorias.

11. Em razão das análises das oitivas dos responsáveis pela gestão dos contratos, bem como das empresas contratadas, o Tribunal prolatou no âmbito do TC 010.019/2008-1, em 20/8/2008, o Acórdão 1.758/2008-Plenário. Entre outras, o referido Acórdão autorizou a realização das audiências dos responsáveis e confirmou a medida cautelar anteriormente adotada, excluindo dessa apenas a condicionante referente às licenças ambientais.

12. Logo após, em 27/8/2008, no âmbito do TC 010.019/2008-1, foi proferido o Acórdão 1.804/2008 - Plenário, que resolveu, entre outras medidas, apensar o mencionado processo ao TC 008.834/2007-6.

13. Depois de novas instruções da Secex/MG e da Secob, o Plenário exarou o Acórdão 716/2009, cujo teor foi mantido pelo Acórdão 1.261/2009 (embargos de declaração, aos quais foi negado provimento) no sentido de manter os itens a.2 e a.4 da cautelar adotada em 1/8/2007, relativos ao Contrato UT-06-0025/02-00, excluindo, além da determinação atinente à licença ambiental, conforme item 9.2 do Acórdão 1.758/2008-Plenário, a condicionante referente à conclusão das obras do Contrato UT- 06-0017/02-00.

14. Em exame das razões de justificativa apresentadas por outros responsáveis do DNIT acerca das irregularidades indicadas no subitem 9.5 do Acórdão 1.758/2008-Plenário, em cumprimento à determinação inserta no 9.12.2 do Acórdão 716/2009-Plenário, e depois de analisar o requerimento de suspensão de medida cautelar, formulado pelo Consórcio CMT/Sanches Tripoloni, a Secex/MG lançou instrução manifestando-se no sentido do afastamento da medida liminar de suspensão da execução do Contrato UT-06-0025/02-00, alterando-se a classificação do achado de auditoria, de IG-P (irregularidade grave com recomendação de paralisação da obra) para IG-C (irregularidade grave com

recomendação de continuidade da obra), desde que não mais houvesse ilegalidade atinente à existência de sobrepreços em itens de serviço da proposta da empresa contratada, a ser ou não confirmada pela Secretaria de Fiscalização de Obras.

15. A seu turno, a então 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras, em cumprimento ao subitem 9.9 do Acórdão 758/2008-Plenário, realizou análise da adequação dos preços do Contrato UT-06-0025/02-00, bem como verificou a viabilidade da suspensão da medida cautelar e da manutenção da avença.

16. Tais análises culminaram no Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário, o qual determinou, entre outros:

9.6. revogar os itens a, a.2 e a.4 da medida cautelar adotada nestes autos, especificamente em relação ao Contrato nº UT-06-0025/02-00;

9.7. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes Dnit que:

9.7.1. caso venha celebrar futuros aditivos ao Contrato nº UT-06-0025/02-00, oriundos de revisão de projeto em fase de execução de obras, observe as seguintes condições assecuratórias da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, franqueando-se prévia oitiva e manifestação do Consórcio CMT Sanches Tripoloni:

9.7.1.1 justificativa técnica da necessidade das alterações de projeto, a fim de afastar o desvirtuamento da natureza do objeto do contrato e não frustrar a licitação que o originou;

9.7.1.2. reduzir ou, pelo menos, manter a diferença a maior de 1,20% atualmente existente do preço global da avença, quando comparado com o valor global obtido a partir dos preços de referência do Sistema Sicro2/MG e com base nos estudos elaborados pela Secob, em cumprimento ao disposto no §6º do art. 112 da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009, LDO de 2010; (Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário).

17. Com a retirada do Contrato UT-06-0025/02-00 do quadro de bloqueio, as obras de execução do lote correspondente ficaram passíveis de início.

18. Ocorre que o consórcio MURIAÉ (CMT e Sanches Tripoloni), contratado para execução dos serviços, entrou com pedido de Dissolução de Consórcio, com transferência integral de efeitos em favor da empresa Sanches Tripoloni.

19. Em seguida houve, então, a dissolução do consórcio e transferência integral da execução do Contrato UT-06-0025/02-00 para a empresa Sanches Tripoloni, por meio do 3º Termo Aditivo de Rerratificação, em 27/5/2010, com base na autorização proveniente da Diretoria Colegiada do DNIT, disposta na Ata n. 016/2010, Relato n. 196/2010, em que se afirma que a qualificação técnica e econômico-financeira prevista em Edital seria mantida com a transferência da execução a Construtora em questão.

20. A auditoria do Fiscobras 2010 (TC 008.222/2010-0) detectou a presença de um grande desmoronamento nas obras do Lote 2, Contrato UT-06-0017/02-00, próximo ao trevo de acesso à cidade de Jacuí.

21. A partir disso, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão 1.818/2010, no âmbito do TC 008.222/2010-0, que determinou, entre outras coisas, o seguinte:

9.2. determinar ao DNIT, com fundamento no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União que:

9.2.1. adote as medidas necessárias para a correção dos desmoronamentos ocorridos nos trechos implantados da BR-265/MG, especialmente com relação ao escorregamento de maior proporção ocorrido próximo ao trevo de acesso à cidade de Jacuí, utilizando-se, se necessário, da prerrogativa constante do art. 80, incisos III e IV da Lei 8.666/93, no que se refere à execução da garantia

contratual prestada pela empresa Egesa Engenharia S/A, no âmbito do contrato UT-06- 0017/02-00;

9.2.2. apresente, ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, documentos que atestem as providências adotadas pelo DNIT para corrigir os desmoraamentos identificados pela equipe de auditoria;

9.2.3. anteriormente à rescisão do Contrato UT-06-0017/02-00, formalize o recebimento provisório e definitivo dos serviços então executados, nos termos do art. 73 da Lei 8.666/93;

9.2.4. apenas receba definitivamente o objeto contratado e, conseqüentemente, libere quaisquer pagamentos e a garantia contratual sob responsabilidade objetiva da contratada após a verificação da conformidade e perfeito estado dos serviços executados, nos termos do art. 67, § 1º, art. 80, incisos III e IV, todos da Lei 8.666/93, bem como do art. 618 da Lei 10.406/2002;

(...)

9.5. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) que, com relação à Construção do Trecho Rodoviário- Entroncamento MG-170 (Ilícinea) - Entroncamento BR- 491/MG-050 (São Sebastião do Paraíso) - na BR-265 - no Estado de Minas Gerais, os procedimentos para a rescisão unilateral do Contrato UT-06-0017/02-00, constante do quadro de bloqueio da LOA 2010, são objeto do TC 008.834/2007-6; (Acórdão 1.818/2010-TCU-Plenário).

22. Em seguida, foi formalizado o Termo de Rescisão Unilateral do Contrato UT-06-0017/02-00, em 5/10/2010, com publicação no DOU em 7/10/2010. Entretanto, encontravam-se pendentes os termos de recebimento provisório e definitivo. Da mesma forma, a recuperação do talude que sofreu o desmoraamento ainda estava em andamento pela EGESA Engenharia S. A.

23. Cumpre ressaltar que nenhum dos dois contratos (UT-06-0017/02-00 e UT-06-0025/02-00) foi relacionado no Anexo VI da LOA 2010 (Lei 12.214/2010), que dispõe sobre as obras e serviços com indícios de irregularidade grave que ensejam paralisação.

24. Baseado no exposto, a auditoria originária do presente processo teve como escopo duas frentes distintas. Com relação ao Contrato UT-06-0017/02-00 (Lote 2), pelo fato de a obra estar paralisada na ocasião, optou-se pela avaliação da recuperação do talude que sofreu o desmoraamento e pela avaliação da questão expropriatória que ainda estava pendente. O sobrepreço apontado nesse contrato, no entanto, encontrava-se no escopo do TC 008.834/2007-6, e por isso não fez parte da auditoria em comento. Em relação ao Contrato UT-06-0025/02-00 (Lote 1), devido ao fato de a obra estar em plena execução, focou-se na avaliação dos serviços executados.

25. Conforme registrou a equipe de auditoria, o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 241.337.375,83. O valor total atualizado do Contrato UT-06-0017/02-00 era, à época, de R\$ 148.401.983,60, enquanto o valor total atualizado do Contrato UT-06-0025/02-00 era de R\$ 92.935.392,23.

26. O Contrato UT-06-0025/02-00 apresentava valor total a preços iniciais de **R\$ 46.293.665,72**. Com o advento do 2º Termo Aditivo em 19/10/2009, houve um acréscimo de R\$ 1.835.465,76, resultando em um preço total de **R\$ 48.129.131,48**. Considerando o reajustamento de R\$ 44.806.260,75, o valor chegou a R\$ 92.935.392,23, conforme constatou a equipe. O valor acumulado medido até a 10ª medição provisória, a preços iniciais, foi de R\$ 21.480.055,39, que somado ao reajustamento acumulado até então de R\$ 19.263.620,38, totalizava R\$ 40.743.675,74.

27. O Contrato UT-06-0017/02-00, cujo valor total a preços iniciais foi de R\$ 70.704.879,42, foi posteriormente aditado em R\$ 17.655.989,27, totalizando R\$ 88.360.869,27. Com o reajustamento equivalente a R\$ 60.041.114,33, o valor atualizado correspondia a R\$ 148.401.983,60. Desse valor, R\$ 137.134.673,72 já havia sido faturado na época da fiscalização, ou seja, 92,14%.

28. Em 2011, no PT 26.782.1458.7152.0031, que financiava os dois contratos, foi empenhado R\$ 16.646.400,00.

29. O relatório de auditoria em questão apontou a ocorrência dos seguintes achados:
- a) Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (Achado 3.1 – IG-C);
 - b) Liquidação irregular da despesa (Achado 3.2 – IG-C);
 - c) Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas (Achado 3.3 – IG-C);
 - d) Descumprimento de determinação exarada pelo TCU (Achado 3.4 – IG-C);
30. Com fundamento no relatório elaborado pela equipe de fiscalização, o Plenário do TCU prolatou, em 14/9/2011, o **Acórdão 2.439/2011**, com o seguinte teor:
- 9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a **audiência** do senhor **Francisco Carlos Santos**, CPF 195.052.726-34, Supervisor de Construção da SERMG/Dnit, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresente a este Tribunal de Contas razões de justificativa em virtude de **não adotar as providências necessárias para o prosseguimento do aditamento do Contrato UT-06-0025/02-00**, permanecendo silente no seu dever de agir, em desconformidade com o que preceitua o art. 11 da lei 9.784/99 de 29/01/1999, permitindo a concretização de um superfaturamento de R\$ 2.164.529,71 (outubro/2001), apurado até a 10ª medição;
- 9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, a **audiência** do senhor **Hideraldo Luiz Caron**, CPF 323.497.930-87, para que apresente, em 15 (quinze) dias, a contar da ciência, razões de justificativas para, na condição de Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, **ter aprovado e autorizado a lavratura do Termo de Rescisão Unilateral do Contrato 06-0017/02-00, firmado com a empresa Egesa Engenharia S. A., anteriormente ao recebimento dos serviços realizados**, em descumprimento ao item 9.2.3 do Acórdão 1818/2010 – Plenário;
- 9.3. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a **audiência** do senhor **Sílvio Duarte de Melo**, CPF 204.285.296-15, Supervisor da UL 06/15 da SERMG/Dnit e fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresente a este Tribunal de Contas razões de justificativa em face da **atestação de boletins de medição 1 a 10 das obras de construção do Lote 1, da BR-265/MG, relativas ao Contrato UT-06-0025/02-00, contendo serviços em desconformidade com o projeto executivo vigente, especialmente no que tange à execução dos dispositivos de drenagem da rodovia, sem que as justificativas técnicas para tais modificações tenham sido previamente aprovadas por autoridade competente e sem que o devido termo aditivo contratual estivesse formalizado**, infringindo regras ínsitas no art. 60, caput e parágrafo único c/c art. 61, parágrafo único, ambos da Lei 8666/1993, bem como aquelas estabelecidas nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4320/64;
- 9.4. com fundamento no art. 251, caput, do Regimento Interno/TCU, **determinar** ao **Dnit** que, no prazo de 15 (quinze) dias, **encaminhe ao Tribunal as informações acerca das seções transversais de projeto e as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições**, necessárias para a verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem já medidos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, contendo, necessariamente, os levantamentos e restituições das primitivas do terreno e todos os demais elementos topográficos, em formato digital, compatível com os formatos nativos do software Topograph, com todas as funcionalidades ativadas e georreferenciadas, de forma permitir a verificação completa de todo o projeto do Lote 1 das obras Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Leste / BR-265/MG - Divisa RJ/MG - Ilícinea-Divisa MG/SP (km 469,7 ao km 517,5);
- 9.5. com fundamento no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, proceder à **oitiva** do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, CNPJ nº 04.892.707/0003- 72, na pessoa de seu Diretor-Geral, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca dos seguintes indícios de irregularidades:

9.5.1. **superfaturamento nos serviços que utilizam o insumo brita comercial** em sua composição de custos devido à substituição da brita comercial originalmente prevista pela brita produzida no local da obra pela própria construtora, infringindo o que estabelecem o art. 108, da Lei 11768/2008 (LDO 2009), o art. 112, da Lei 12017/2009 (LDO 2010) e o art. 127, da Lei 12309/2010 (LDO 2011);

9.5.2. **alteração das localizações das usinas de asfalto, de solo, de concreto e do areal** originalmente previstas no projeto executivo aprovado importando na redução das Distâncias Médias de Transporte - DMT, sem que tal redução de encargos tenha sido objeto de repactuação do contrato com vistas à redução dos preços unitários originalmente avençados, em desacordo com o que estabelece o art. 65, I, alíneas "a" e "b", da Lei 8666/93;

9.5.3. **superfaturamento nos serviços de terraplenagem** (escavação, carga e transporte de material de 1ª e de 2ª categorias) em decorrência de estar sendo efetivamente realizado o serviço de ECT com escavadeiras (mais econômico) e estar sendo medido e pago o serviço de ECT com carregadeiras (mais oneroso), infringindo o que estabelecem o art. 108, da Lei 11768/2008 (LDO 2009), o art. 112, da Lei 12017/2009 (LDO 2010) e o art. 127, da Lei 12309/2010 (LDO 2011);

9.5.4. **liquidação irregular de despesa relativa aos serviços de terraplenagem** medidos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, em desrespeito ao que estabelecem os arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4320/64;

9.5.5. **aprovação do projeto executivo contendo graves deficiências de subavaliação dos quantitativos dos serviços de terraplenagem** necessários à completa execução da obra objeto do Contrato UT-06-0025/02-00, infringindo o que estabelece o artigo 6º, incisos IX, alínea "f" e X c/c o art. 7º, ambos da Lei 8666/93;

9.6. com fundamento no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, proceder à **oitiva** da Construtora Sanches Tripoloni, CNPJ 53.503.652/0021-51, na pessoa dos seus representantes legais, para que, caso seja de seu interesse, manifeste-se em até 15 (quinze) dias, a respeito dos seguintes índices de irregularidades:

9.6.1. superfaturamento nos serviços que utilizam o insumo brita comercial em sua composição de custos devido à substituição da brita comercial originalmente prevista pela brita produzida no local da obra pela própria construtora, (...);

9.6.2. alteração das localizações das usinas de asfalto, de solo, de concreto e do areal originalmente previstas no projeto executivo aprovado importando na redução das Distâncias Médias de Transporte – DMT (...)

9.6.3. superfaturamento nos serviços de terraplenagem (escavação, carga e transporte de material de 1ª e de 2ª categorias) em decorrência de estar sendo efetivamente realizado o serviço de ECT com escavadeiras (mais econômico) e estar sendo medido e pago o serviço de ECT com carregadeiras (mais oneroso), (...);

9.6.4. **liquidação irregular de despesa relativa aos serviços de terraplenagem medidos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, (...); (Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário; grifos acrescidos).**

31. Diante do exposto, o objetivo da presente instrução é avaliar, desde logo, as respostas às audiências relacionadas nos itens 9.1, 9.2 e 9.3 e às oitivas constantes dos itens 9.5 e 9.6 e subitens do Acórdão 2.439/2011 – Plenário, bem como verificar o cumprimento da determinação contida no item 9.4, referente à apresentação de documentação necessária à análise.

EXAME TÉCNICO

32. A avaliação das manifestações dos defendentes será dividida de acordo com as irregularidades, a saber:

a) Do superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (Achado 3.1);

- b) Da liquidação irregular da despesa (Achado 3.2);
- c) Da ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas (Achado 3.3); e
- d) Do descumprimento de determinação exarada pelo TCU (Achado 3.2).

I. Do superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado

I.1. Situação encontrada

33. Consoante consubstanciado no item 3.1 e subitens do Relatório de Fiscalização n. 222/2011 (peça 94, p. 12-24), o trabalho da equipe de auditoria apontou indícios de superfaturamento no Contrato UT-06-0025/02-00, Lote 1 das Obras de construção da BR-265/MG, a cargo da Construtora Sanches Tripoloni. Até a 10ª Medição, os débitos atingiam o valor de **R\$ 2.164.529,71** (base out/2001), equivalente a 4,50% do total da obra, conforme Tabela 2 (peça 94, p. 20). Os indícios de irregularidades assim enquadravam-se:

- a) superfaturamento dos serviços orçados com o insumo brita comercial em vez de brita produzida;
- b) distância média de transporte (DMT) efetivamente praticada diferente da indicada no projeto executivo, devido às mudanças nas localizações das usinas de asfalto, de base, de concreto e do areal; e
- c) superfaturamento nos serviços de terraplenagem, devido à efetiva utilização de escavadeiras hidráulicas (mais econômicas) e à medição dos serviços como se tivessem sido executados com carregadeiras (mais onerosas).

34. Para análise dos serviços mais representativos do Contrato UT 06-0025/02-00 elaborou-se a curva ABC da planilha orçamentária da obra (Tabela 1 – peça 94, p. 19), e selecionou-se uma amostra no montante de R\$ 40.088.632,54 (out/2001), equivalente a 83,29% do valor global do contrato, qual seja: R\$ 48.129.131,48 (out/2001).

35. Conforme já mencionado, os indícios de irregularidades levantados (itens I.1.1, I.1.2 e I.1.3 a seguir) importaram em um superfaturamento de **R\$ 2.164.529,71** ou 4,50% do valor global do contrato (R\$ 48.129.131,48), considerando-se as medições até o período de fevereiro de 2011, correspondente à 10ª medição provisória da obra. Todavia, ressaltou a equipe que, caso os serviços continuassem sendo medidos até o final da obra com os indícios de irregularidades levantados, o superfaturamento poderia chegar a R\$ 5.323.320,30 (out/2001), isto é, a 11,06% do valor global do contrato, como apresentado na já citada Tabela 2 (peça 94, p. 20).

36. Em informação mais atual apresentada nos autos (peça 159, p. 16), verifica-se que em novembro de 2011 a obra encontrava-se na 18ª medição, com um percentual executado de 84,72%. O referido percentual representava a quantia de R\$ 81.251.471,30 (preços iniciais mais reajustes). A vigência prevista do contrato era até 30/5/2012.

37. As irregularidades encontradas são detalhadas a seguir:

I.1.1. Superfaturamento nos serviços orçados com o insumo brita comercial em vez de brita produzida

38. O projeto executivo do Lote 1 da BR-265/MG previa que a execução das obras seria realizada com a utilização de “brita comercial” adquirida da Pedreira Alpinópolis, localizada a 19,50 km do final do trecho (estaca 2.193), segundo o documento “Linear de fontes de materiais” (peça 17).

39. Todavia, durante a inspeção, a Equipe de Auditoria verificou que a brita utilizada na obra não estava sendo adquirida comercialmente como previa o projeto original e o orçamento-base da licitação.

40. A Construtora Sanches Tripoloni, responsável pela execução do Lote 1, estaria obtendo gratuitamente a rocha bruta na Fazenda Chapadão, no município de Alpinópolis, localizada a 25,8 km do final do Lote 1 (estaca 2.193). A construtora transportava a rocha bruta até um britador localizado na Pedreira Alpinópolis, onde efetivamente estava produzindo a brita necessária para aplicação nos serviços da obra.
41. Não obstante essa realidade fática, as medições e os pagamentos continuaram sendo realizados como se os serviços estivessem sendo executados com brita adquirida comercialmente, conforme havia sido previsto no projeto, e não como efetivamente estavam sendo executados em campo, com a utilização de brita produzida.
42. Como o insumo brita não foi adquirido comercialmente como previa o projeto, mas produzido em campo pela própria construtora, houve uma redução de encargos da contratada sem a equivalente redução de remuneração, causando um desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial do contrato em desfavor da Administração, propiciando o enriquecimento sem causa da empresa.
43. Nessas circunstâncias, seria exigível que os fiscais de campo informassem a mudança da fonte de obtenção do insumo brita ao gestor do contrato e solicitassem a repactuação dos preços dos serviços que contém em sua composição de custos o insumo brita comercial (mais onerosa) de modo que os preços de tais serviços passassem a ser compostos com base nos custos referenciais de brita produzida (menos onerosa), segundo item 9.7.2 do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário.
44. Importou observar que, embora a Pedreira Alpinópolis tenha sido indicada no projeto do Lote 1 como fornecedora de brita comercial, ela já havia sido utilizada anteriormente pela Empresa Egesa Engenharia S.A. para a produção de brita para a execução do Lote 2 da mesma rodovia. Isto é, apesar de o projeto executivo do Lote 1 indicar a Pedreira Alpinópolis como um fornecedor comercial de brita, já havia histórico de produção de brita para a obra naquela mesma pedreira.
45. A Equipe de Auditoria questionou o fiscal da obra, Sr. Silvio Duarte de Melo, e o representante da empresa contratada acerca das razões de a contratada estar utilizando rocha bruta adquirida em local mais distante para a produção da brita.
46. Os responsáveis aduziram que a área da Pedreira Alpinópolis, prevista no projeto, estava com pendências ambientais que impossibilitavam a extração da pedra bruta e a solução dessa contenda retardaria demasiadamente o início da construção, razão pela qual teriam optado pela obtenção da rocha bruta na Fazenda Chapadão.
47. Argumentaram, ainda, que a contratada não incorria nos custos de extração da rocha bruta, ou seja, a empresa coletava a rocha já extraída da Pedreira da Fazenda Chapadão sem pagar por esse material, incidindo apenas nos custos de transporte do material para a Pedreira Alpinópolis e posterior britagem da rocha.
48. Há de se destacar, todavia, que não foi apresentado à Equipe de Auditoria evidência que comprove a real impossibilidade de extração de rocha bruta para produção de brita na Pedreira Alpinópolis, bem como não foi demonstrada eventual insuficiência de rocha na quantidade e na qualidade demandadas pela obra, fatos que poderiam justificar a mudança da origem do insumo em exame.
49. A equipe esclareceu que a Fazenda Chapadão é de propriedade da P. R. Pedras Ltda., que extrai da pedra bruta placas para a produção de pedras ornamentais de granito. Para a extração dessas placas é removida, inicialmente, uma camada superficial da pedra bruta que não tem serventia para a fabricação das pedras ornamentais. Essa porção inutilizada que estaria sendo aproveitada pela Construtora Sanches Tripoloni para a produção da brita, ou seja, a construtora apenas coletava e transportava o material e utilizava-o na produção de brita, não incorrendo nos custos para a extração da

rocha. A rocha bruta coletada na Fazenda Chapadão seria então levada para transformação em brita em um britador instalado na Pedreira Alpinópolis.

50. Verificou-se que o real custo de obtenção do insumo brita que estaria sendo incorrido pela contratada consistia no aproveitamento da camada superficial da pedra bruta previamente extraída pela empresa P.R. Pedras Ltda., apenas incidindo em custos de carga e transporte da pedra bruta para a britagem na Pedreira Alpinópolis, a 9,00 km do local de coleta. Ressaltou-se que a construtora não incorria nas despesas de extração da rocha, embora incidindo maior custo de transporte que aquele previsto originalmente no projeto, pois precisava levar a rocha bruta até o britador na Pedreira Alpinópolis (sendo 4,60 km de via não pavimentada e 4,40 km de via pavimentada).

51. Diante disso, com vistas à obtenção do custo referencial da brita modificou-se a composição do Sicro 2, código “1 A 01 150 01 - Rocha para britagem com perfuratriz sobre esteira”, considerando apenas os custos para a coleta da rocha com a carregadeira de pneus, ou seja, retiraram-se dela os custos relacionados à explosão da pedreira para obtenção da rocha.

52. Como a rocha coletada era levada para transformação em brita no britador instalado na Pedreira Alpinópolis, foi considerado, ainda, na composição referencial (1 A 01 200 01 - Brita produzida em central de britagem de 80 m³/h), o custo do transporte da rocha até o britador com caminhão basculante para rocha, sendo o trajeto de 4,60 km percorrido em rodovia não pavimentada e 4,40 km em rodovia pavimentada. O custo da brita resultante dessa composição de custos unitários perfazia R\$ 7,80/m³, conforme se observa na composição código “1 A 01 200 01” adaptada (peça 13, p. 2). Registra-se que o custo da brita comercial previsto no orçamento original era de R\$ 15,19/m³ (Sicro – outubro/2001).

53. Assim, alteraram-se as composições de preços unitários dos serviços mais significativos da obra, ou seja, os presentes na faixa A da curva ABC, adotando-se o custo referencial da brita produzida de R\$ 7,80/m³, em detrimento da brita comercial prevista no projeto. O indício de superfaturamento deste item foi tratado juntamente com o próximo, item I.1.2, conforme apresentado na Tabela 3 (peça 94, p. 21).

I.1.2. DMT efetivamente praticada diferente da indicada no projeto executivo devido a mudanças nas localizações do areal e das usinas de asfalto, de base de brita graduada e de concreto

54. Constatou-se, também, durante a fiscalização da obra, alteração na localização do canteiro de obra, das usinas de asfalto, de base e de concreto e do areal. Essa nova configuração verificada teria alterado, segundo a equipe, a Distância Média de Transporte - DMT efetiva de vários serviços.

55. Inicialmente, o projeto executivo previa a localização das usinas na estaca 2.193, no final do Lote 1 (ver documento “Linear de fontes de materiais” – peça 17), contudo essas instalações foram construídas na estaca 2.090, distante 2,06 km da prevista originalmente no projeto.

56. Quanto ao areal, o projeto executivo previa inicialmente a utilização de areia comercial do Areal Sajomar, com distância de 153,86 km até o canteiro, sendo 110,0 km por via pavimentada e 43,86 km por via não pavimentada. Entretanto, consoante constatado pela equipe, a areia estava sendo adquirida do Areal Primo Ltda., localizado em Passos, com distância de 68,50 km até o canteiro, sendo 60,30 km por via pavimentada e 8,20 km por via não pavimentada.

57. Com as novas localizações do canteiro de obra, das usinas de asfalto, de base e de concreto, do areal, as composições de custo unitário dos serviços decorrentes dessas modificações foram ajustadas para refletir a redução de encargos que a construtora passou a experimentar.

58. Associando-se os indícios de irregularidades decorrentes dos itens I.1.1 e I.1.2 aqui reapresentados, chegou-se aos preços unitários de referência evidenciados na Tabela 3 (peça 94, p. 21).

59. Dessa forma, considerando as quantidades já liquidadas até a 10ª medição, obteve-se um indício de superfaturamento de **R\$ 316.940,95** (base out/2001). Ressaltou a equipe que, caso não

fossem adotadas providências no sentido de sanear as irregularidades, até o final da obra o superfaturamento poderia atingir R\$ 3.245.806,59, o que corresponderia a 6,74% em relação ao valor do global contrato (R\$ 48.129.131,48 - base out/2001), conforme evidenciado na referida Tabela 3.

60. Cumpriu destacar que, quanto aos serviços colchão drenante com areia para fundação de aterro, colchão drenante com brita para enchimento de rebaixo em rocha, barreira de segurança New Jersey e corpo de bueiro simples celular de concreto 2,00 x 2,50 m, devido a inexistência desses serviços na tabela de preços do Sicro 2, as composições de custo unitário referencias adotadas pela Equipe de Auditoria foram alicerçadas em serviços similares do próprio Sicro 2. O detalhamento das adaptações realizadas pela Equipe de Auditoria encontra-se no corpo do Relatório de Fiscalização n. 222/2011 (peça 94, p. 15-17).

I.1.3. Superfaturamento nos serviços de terraplenagem, devido à efetiva utilização de escavadeiras hidráulicas (mais econômicas) e medição do serviço como se executado com carregadeiras (mais onerosas)

61. Durante a fiscalização da obra, constatou-se, conforme fotos apresentadas no item 8.4 do Relatório de Fiscalização n. 222/2011 (peça 94, p. 56), que os serviços de escavação, carga e transporte - ECT para materiais de 1ª e 2ª categoria estavam sendo executados com a utilização de escavadeira hidráulica, cujo método executivo é menos oneroso que o serviço efetivamente contratado, que estabeleceu, conforme previsto no projeto executivo, que os serviços seriam realizados com a utilização de carregadeira de pneus.

62. Diante disso, a Equipe de Auditoria calculou os preços referenciais dos serviços de ECT de 1ª e de 2ª categorias com carregadeira, ambos com base no Sicro 2 de out/2001, para as DMTs mais significativas para a obra em exame, ou seja, para as constantes na faixa A da Curva ABC, evidenciada na Tabela 1 (peça 94, p. 19).

63. Ao comparar os valores de ECT com escavadeira com os correspondentes valores contratados, obteve-se um indício de superfaturamento de **R\$ 1.847.588,76** (out/2001), considerando-se apenas as quantidades já liquidadas até a 10ª medição. Caso o valor contratado perdurasse até o final da obra, o superfaturamento poderia atingir R\$ 2.077.513,71 em relação ao valor do contrato, a preços iniciais, como demonstrado na Tabela 4 do referido relatório (peça 94, p. 22).

64. Salientou-se que as irregularidades apontadas nos itens acima já teriam sido objeto de determinação por este Tribunal. No item 9.7 do Acórdão 3.056/2009-Plenário, de 9/12/2009, o TCU determinou ao DNIT que, caso viesse a celebrar futuros aditivos ao Contrato n. UT-06-0025/02-00, oriundos de revisão de projeto em fase de execução de obras, observasse condições assecuratórias da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, franqueando-se prévia oitiva e manifestação da contratada, nos seguintes termos:

9.7. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit que:

9.7.1. caso venha celebrar futuros aditivos ao Contrato nº UT-06-0025/02-00, oriundos de revisão de projeto em fase de execução de obras, observe as seguintes condições assecuratórias da manutenção equilíbrio econômico-financeiro da avença, franqueando-se prévia oitiva e manifestação do Consórcio CMT - Sanches Tripoloni:

(...)

9.7.1.4. reduzir os preços dos serviços de escavação, carga e transporte - ECT, previstos no projeto, caso seja substituído a carregadeira pela escavadeira, cujos custos operacionais são menores;

9.7.1.5. adequar os preços finais dos serviços, decorrentes de eventuais alterações da distâncias de transporte previstas no projeto executivo, de modo a, em relação aos itens que estiverem com custos superiores ao preço de referência, reduzir os valores unitários aos limites máximos da tabela Sicro2/MG;

9.7.1.6. ajustar o valor de transporte dos insumos, caso haja alteração das distâncias dos fornecedores em decorrência da mudança de localização do canteiro de obras, observado o enquadramento desses valores unitários que estiverem acima dos preços de referência aos limites máximos da tabela Sicro2/MG, para o caso de acréscimo de distâncias;

9.7.1.7. reduzir os custos dos insumos "areia" e "brita", com representatividade significativa na obra, caso venham a ser caracterizados como tipo não comercial.

9.7.2 por ocasião da nomeação de fiscais da obra em questão, cientifique-os formalmente da necessidade de serem adotadas medidas para promover alterações contratuais caso a empresa vencedora da licitação utilize escavadeiras para as operações de terraplenagem, utilize brita produzida (ao invés de comercial), ou reduza as DMTs de terraplenagem ou de fornecimento de materiais que fundamentaram a planilha orçamentária do projeto executivo;

9.7.3. envie ao TCU, no prazo de 15 dias contados da nomeação dos fiscais da obra, a comprovação da ciência dos fiscais das notificações determinadas no subitem 9.7.2. acima; (Acórdão 3.056/2009-Plenário; grifos nossos).

65. Diante da determinação estabelecida no item 9.7.1.4 do referido *decisum*, o Sr. Sílvio Duarte de Melo, Supervisor da U.L. 6/15/SERMG/DNIT, encaminhou em 9/9/2010, por meio do Memorando n. 564/2010, ao Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, cópia dos ofícios 087/2010 e 088/2010, em que o Supervisor da U.L. 6/15 comunica à Construtora Sanches Tripoloni a necessidade de aditamento do contrato devido às modificações supracitadas.

66. Embora o fiscal do contrato, Sílvio Duarte de Melo, tenha notificado o supervisor, Francisco Carlos Santos, quanto à necessidade de se promover competente termo aditivo contratual com vistas a regularizar a situação da obra, não foram encontradas evidências pela equipe de que este último tenha adotado as providências necessárias para a celebração do aditivo, permanecendo inerte em seu dever de agir, em desconformidade com o que preceitua o art. 11 da Lei 9.784/99.

67. Em sua conclusão, a equipe registrou, em resumo, que foram observados indícios de superfaturamento de **R\$ 2.164.259,71** (out/2001) ou 4,50% do valor global contratado, considerando-se as medições realizadas até fevereiro de 2011 (10ª medição). Caso as irregularidades perdurassem até o final da obra sem o seu saneamento o superfaturamento poderia chegar a R\$ 5.323.320,30 (out/2001), ou 11,06 % do valor global do Contrato UT-06-0025/02-00.

68. Embora o achado relativo ao superfaturamento dos serviços de ECT medidos como se tivessem sido executados com carregadeiras (item I.1.3) implicasse em um dano potencial de 4,32% do valor global do contrato, considerando que aproximadamente 90% desse superfaturamento já havia ocorrido e que o fiscal da obra já teria informado ao Supervisor de Construção acerca da necessidade de se promover aditivo contratual em virtude de os serviços terem sido efetivamente executados com escavadeiras, entendeu a equipe que esperava-se que o DNIT formalizasse o competente aditivo e realizasse as glosas e/ou compensações de maneira a sanear essa irregularidade.

69. Assim, o indício de superfaturamento ficaria circunscrito às questões relativas à brita produzida e às alterações de localização do canteiro, usinas, etc., cujo dano potencial montava 6,74% do valor do contrato, razão pela qual não se recomendou, naquele momento, a paralisação das obras, sem prejuízo de ulterior reavaliação em face da análise das oitivas e audiências dos responsáveis propostas pela Equipe de Auditoria.

70. Diante desta constatação e considerando a inércia do Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, que não adotou as providências necessárias para prosseguir o aditamento do referido contrato, entendeu-se necessário, em respeito aos princípios do

contraditório e da ampla defesa, propor audiência para que fossem apresentadas as suas razões de justificativa.

71. Ainda, considerando que eventual decisão desta Corte em relação às questões tratadas neste processo poderão gerar determinações com repercussão no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, em respeito ao princípio do contraditório ínsito no art. 5º, LV da Constituição Federal/88, propôs-se as oitivas do DNIT e da Construtora Sanches Tripoloni, esta última se assim o desejasse, acerca dos indícios de irregularidades apontados nos itens aqui narrados.

72. Diante do exposto, o Plenário desta Corte de Contas, por meio do Acórdão 2.439/2011, item 9.1, acompanhando as propostas da Unidade Técnica, determinou a audiência do Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, bem como a oitiva do DNIT e da Construtora Sanches Tripoloni, conforme itens 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.6.1, 9.6.2 e 9.6.3 do aresto.

I.2. Razões de Justificativa apresentadas e Análises

73. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item - superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado -, em cumprimento à **audiência** e às **oitivas** determinadas pelo Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, levadas a efeito por meio dos Ofícios 993/2011-TCU-Secob-2 (peça 115), 999/2011-TCU-Secob-2 (peça 113) e 1003/2011-TCU-Secob-2 (peça 112), foram apresentadas razões de justificativa pelas entidades e responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

- a) Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT (peças 137, 138 e 139);
- b) DNIT (peças 141, 149 e 159); e
- c) Construtora Sanches Tripoloni (peça 127).

I.2.1. Razões de Justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT

74. Nos termos do item 9.1 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, o Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, foi chamado em audiência em virtude de não adotar as providências necessárias para o prosseguimento do aditamento do Contrato UT-06-0025/02-00, permanecendo silente no seu dever de agir, em desconformidade com o que preceitua o art. 11 da Lei 9.784/99, de 29/1/1999, permitindo a concretização de um superfaturamento de R\$ 2.164.529,71 (outubro/2001), apurado até a 10ª medição.

75. O manifestante, por meio de documentação juntada às peças 137, 138 e 139, afirma que haveria um equívoco no relatório de fiscalização elaborado pela equipe de auditoria, ao afirmar que, embora o fiscal do contrato, engenheiro Silvio Duarte Melo, o tenha notificado quanto à necessidade de se promover o competente termo aditivo contratual com vistas a regularizar a situação da obra, ele tenha permanecido silente e não adotado providências para a celebração do aditivo ao Contrato UT-06-0025/02-00, em desconformidade com o que preceitua o art. 11 da Lei 9.784/99.

76. Aduz que não teria havido tal notificação, e sim o encaminhamento, para seu conhecimento, por meio do Memorando n. 564/2010, de 9/9/2010 (peça 137, p. 5), das cópias dos Ofícios n. 087/2010 e n. 088/2010, de 3/9/2010 e 8/9/2010, respectivamente, em que o fiscal do contrato e o engenheiro Adilson Lima, da Planex S/A Consultoria de Planejamento e Execução, detentora do Contrato TT-162/2008, responsável pelos serviços de supervisão das obras objeto do Contrato UT-06-0025/02-00, notificam à Construtora Sanches Tripoloni Ltda., do estabelecido no item 9.7.1.4 do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário.

77. Informa que aditivos são originários do relatório de revisão de projeto em fase de obras, portanto, para que pudesse fazer um aditivo ao contrato, primeiramente, seria necessário que o relatório de revisão de projeto em fase obras fosse apresentado à Superintendência Regional.

78. Prossegue explicando que a elaboração do relatório de revisão de projeto em fase de obras é competência da empresa Supervisora, com a participação e o acompanhamento da empresa Construtora e do Engenheiro Fiscal do contrato, conforme determina o Item 2 - Procedimentos - das Instruções para Alterações de Projeto Final de Engenharia (peça 137, p. 11-16). Observa que as instruções, embora sejam do extinto DNER (Departamento Nacional de Estradas de Rodagem), são válidas para o DNIT.

79. Nessa linha, conclui que, por não ser competência do Supervisor de Construção/SREMG/DNIT providenciar o termo aditivo para regularizar a situação da obra, não teria havido, assim, desconformidade com o que preceitua o art. 11 da Lei 9.784, de 29/1/1999.

80. Esclarece que, após receber o relatório de revisão de projeto em fase de obras do Engenheiro Fiscal, a Superintendência Regional o encaminha para análise à Coordenação Geral de Construção/DIR/DNIT, que é subordinada à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária/DNIT. O resultado da análise é um relato que é encaminhado à Diretoria Colegiada do DNIT para aprovação.

81. Após aprovação do relato seria então elaborada uma minuta de termo aditivo e submetida à Procuradoria Federal junto ao DNIT para parecer quanto aos aspectos legais. Se estiver correto, o termo aditivo é assinado e publicado no Diário Oficial da União. Só então a nova planilha é implantada no sistema de acompanhamento de contratos (SIAC) do DNIT.

82. Alega que o fiscal do contrato, engenheiro Silvio Duarte Melo, designado em 17/8/2010, conforme consta da Portaria n. 280, do Superintendente Regional no Estado de Minas Gerais/DNIT (peça 137, p. 17), teria sido incoerente. Mesmo tendo conhecimento do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário, conforme constaria do seu Ofício n. 088/2010, de 8/9/2010 (peça 137, p. 7-9) assinado juntamente com a empresa Supervisora Planex, efetuou as medições dos serviços em desacordo com o que determina o item 9.7.2 do referido aresto.

83. Elucida que as medições de obras e serviços de engenharia, de acordo com as instruções normativas do DNIT, são de competência exclusiva do representante da Administração especialmente designado, ou seja, engenheiro formalmente empossado pelo Superintendente Regional, denominado Fiscal de Obra ou Fiscal do Contrato.

84. Diante do exposto, entende o manifestante que não pode ser responsabilizado por permitir a concretização de um superfaturamento de R\$ 2.164.529,71 (preços de outubro/2001), apurado até a 10ª medição, correspondente ao mês de fevereiro/2011.

85. Informa, ainda, que o 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras do Contrato UT-06-0025/02-00 (peça 137, p. 29-397, peça 138 e peça 139), com reflexo financeiro de 20,00%, elaborado pela Construtora Sanches Tripoloni Ltda. para atender ao Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário e ao Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, só teria sido apresentado pelo Fiscal do Contrato em 31/10/2011, por meio do Memorando n. 605/2011 (peça 137, p. 22), com a concordância e parecer da Supervisora Planex, Ofício n. 13/2011, de 18/10/2011 (peça 137, p. 23-26).

86. Conclui afirmando que a função de Supervisor de Construção da Superintendência Regional no Estado de Minas Gerais/DNIT não implica no domínio sobre a conduta do Fiscal da Obra.

1.2.2. Análise

87. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, chamado em audiência, nos termos do item 9.1 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, por não adotar as providências necessárias para o prosseguimento do aditamento do Contrato UT-06-0025/02-00, merecem ser acolhidas, pelos motivos que seguem.

88. Entendeu a equipe de auditoria que, embora o fiscal do contrato, Sr. Sílvio Duarte de Melo, tenha notificado o supervisor quanto à necessidade de se promover o competente termo aditivo

contratual com vistas a regularizar a situação da obra, não foram encontradas evidências de que este último tenha adotado as providências necessárias para a celebração do aditivo, permanecendo inerte em seu dever de agir.

89. Não obstante, conforme determina o normativo interno do DNIT juntado aos autos à peça 137, p. 11-16 (Item 2 - Procedimentos - das Instruções Para Alterações de Projeto Final de Engenharia), a elaboração do relatório de revisão de projeto em fase de obras é competência da empresa Supervisora, com a participação e o acompanhamento da empresa Construtora e do Engenheiro Fiscal do contrato:

Todas as Modificações, bem como os Ajustes decorrentes de Revisão de Projeto Final de Engenharia serão elaborados imediatamente após o início das atividades de Supervisão, pela Firma Supervisora e **com a participação/acompanhamento** da Construtora e da **Fiscalização do DNER**, ou durante o transcorrer da execução da obra, se necessário, devendo serem observadas as Normas e Instruções aplicáveis à elaboração de Projeto de Engenharia. (peça 137, p. 14).

90. Aditivos contratuais, pelas normas procedimentais do DNIT, são provenientes do relatório de revisão de projeto em fase de obras.

91. Cabe trazer à colação outro trecho de referido normativo do DNIT:

As alterações iniciais deverão ser, de forma sumária e objetiva, apresentadas no Relatório de Adequação ou de Revisão, acompanhadas de competentes justificativas e fundamentos/elementos técnicos. O Relatório, elaborado pela firma Supervisora, deverá ser apresentado de forma definitiva, **no prazo de 90 dias corridos, contado do início das atividades relativas ao contrato de supervisão**. Referido Relatório deverá conter, obrigatoriamente, todas as Alterações de Projeto propostas, bem como todos os ajustes previsíveis até então identificados. (peça 137, p. 14-15).

92. Ainda, o item 9.7.2 do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário determina que, por ocasião da nomeação de fiscais da obra em questão, eles sejam cientificados formalmente da necessidade de serem adotadas medidas para promover alterações contratuais caso a empresa vencedora da licitação utilize escavadeiras para as operações de terraplenagem, utilize brita produzida (ao invés de comercial), ou reduza as DMTs de terraplenagem ou de fornecimento de materiais que fundamentaram a planilha orçamentária do projeto executivo.

93. Como bem esclareceu o manifestante, o fiscal do contrato, engenheiro Silvio Duarte Melo, mesmo tendo conhecimento do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário - conforme consta do Ofício n. 088/2010, de 8/9/2010 (peça 137, p. 7-9) assinado juntamente com a empresa Supervisora Planex, responsável pelas medições dos serviços executados -, efetuou as medições dos serviços em desacordo com o que determina o item 9.7.2 do referido aresto.

94. Ressalte-se que o contrato de supervisão firmado pelo DNIT com a empresa Planex, data de 2008. O Acórdão 3.056/2009 foi prolatado em 9/12/2009 e, em 2011, quando da realização da auditoria originária do presente processo, nenhuma medida concreta havia sido tomada pelo DNIT acerca dos apontamentos em questão.

95. Da mesma forma, o fiscal do contrato, Sr. Sílvio Duarte de Melo, além de não envidar os esforços necessários para o cumprimento de norma relativa à revisão de projeto e consecução de aditivo contratual correlato, descumpriu determinação exarada por meio do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário.

96. Conforme comprovado, o fiscal do contrato limitou-se a encaminhar ao Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, para conhecimento, por meio do Memorando n. 564/2010, de 9/9/2010 (peça 137, p. 5), cópias dos Ofícios n. 087/2010 e n. 088/2010, de 3/9/2010 e 8/9/2010, respectivamente, em que ele e o engenheiro Adilson Lima, da Planex S/A Consultoria de Planejamento e Execução, notificam a Construtora Sanches Tripoloni Ltda., do estabelecido no Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário.

97. O Sr. Sílvio Duarte de Melo foi chamado em audiência em face da atestação de boletins de medição 1 a 10 das obras em tela contendo serviços em desconformidade com o projeto executivo vigente. Na análise dessa irregularidade, item III da presente instrução, serão considerados os fatos aqui apresentados para efeito de responsabilização.

98. De todo exposto, conclui-se que não se configurou, de maneira inequívoca, nexos de causalidade entre a atuação do Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, e a ausência de providências necessárias para o prosseguimento do aditamento do Contrato UT-06-0025/02-00, pelo que suas razões de justificativa merecem ser acolhidas.

I.2.3. Razões de Justificativa apresentadas pelo DNIT

99. O DNIT, por meio de documentação juntada aos autos à peça 149, informa que, para atender aos Acórdãos 3.056/2009-TCU-Plenário e 2.439/2011-TCU-Plenário, foi proposto pela empresa Construtora Sanches Tripoloni, detentora do contrato em tela, com a concordância do fiscal do contrato, engenheiro Sílvio Duarte Melo, e da empresa responsável pela supervisão, Planex S/A - Consultoria de Planejamento e Execução, detentora do Contrato TT-162/08, o 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, que foi anexado ao processo n. 50606.003036/2011-65, e se encontrava em fase de análise na Procuradoria Federal, desde 12/1/12.

100. Posteriormente, em documento de 16/4/2012, juntado aos autos à peça 159, informa que o 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras referente ao Contrato UT-0025/2002-05, foi aprovado pela Diretoria Colegiada do Órgão em 29/3/2012, conforme Relato 161/2012/DIR.

101. Por conseguinte, foi assinado e publicado no DOU de 11/4/2012 o 5º Termo Aditivo de Rerratificação, Revisão de Projeto em Fase de Obras com Reflexo Financeiro e com Preços Novos (peça 159, p. 17-24), o qual atenderia não só o disposto no Acórdão 2.439/2011, mas também as alterações propostas no Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário, deliberação decorrente da auditoria realizada na obra no ano de 2007.

I.2.4. Razões de Justificativa apresentadas pela Construtora Sanches Tripoloni

102. A Construtora Sanches Tripoloni, por meio de documentação juntada aos autos à peça 127, afirma que o foco adotado na análise da Secob teria sido a existência de indícios de superfaturamento no contrato decorrente de alterações no projeto executivo. Como consequência, tais alterações implicariam em custo menor para a contratada, implicando em desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração Pública.

103. Aduz, por sua vez, que três fatores teriam sido desconsiderados pela Unidade Técnica, mas que deveriam ser adotados como premissa para a análise da matéria:

- a) as alterações ocorridas no projeto executivo teriam sido devidamente justificadas;
- b) tais alterações teriam sido objeto do 2º Relatório de Revisão e seriam futuramente consideradas em termo aditivo; e
- c) as modificações constatadas no Relatório da Secob não implicariam todas elas, necessariamente, em redução dos custos dos insumos.

104. Após essas ponderações iniciais, apresentou pontualmente os esclarecimentos aos questionamentos expostos no relatório elaborado pela Unidade Técnica.

I.2.4.1. Brita.

105. Reconhece o manifestante que a Unidade Técnica tem razão ao narrar as condições em que a brita estava sendo adquirida pela contratada para a execução da obra. Aduz que, de fato, no projeto executivo, constava que a brita seria adquirida comercialmente da Pedreira Altinópolis, enquanto a contratada obtinha a rocha bruta na Fazenda Chapadão. Entretanto, diz haver equívoco na afirmação de

que isso estaria propiciando enriquecimento sem causa da Construtora, dedução feita, segundo o manifestante, do raciocínio de que o único custo da contratada seria o transporte da rocha.

106. Alega que a primeira observação necessária seria o fato de que a alteração do local e forma de obtenção do insumo foi consequência da impossibilidade de adquirir este material junto à Pedreira Altinópolis, a qual, conforme documentação anexada (peça 127, p. 14-30), foi embargada por questões ambientais, pois os proprietários do imóvel não haviam obtido o licenciamento ambiental necessário.

107. A contratada teria firmado, então, termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pelo qual se comprometeu a respeitar o embargo e não extrair o minério até que a questão do licenciamento estivesse resolvida. O fato teria implicado a necessidade de se obter o produto de outra fonte, o que teria sido devidamente comunicado ao DNIT (peça 127, p. 31-36).

108. Prossegue reconhecendo que a modificação da localização da pedreira, pelas razões já aduzidas, teria trazido, de fato, alteração na composição de custos unitários. Entretanto, ao contrário do alegado pela Unidade Técnica, declara que a obtenção gratuita da rocha bruta na Fazenda Chapadão não implicaria a inexistência de custo na obtenção do insumo. Tratar-se-ia de local de extração de pedras ornamentais e o material não utilizado seria, por sua vez, de boa qualidade, e poderia ser aproveitado na obra.

109. Contudo, haveria a necessidade de separar, classificar e refracionar, para então poder utilizar o material, além da necessidade de se fazer novos cortes na rocha. Todos esses serviços teriam custo que, segundo alegações, deve ser considerado no cálculo da composição do preço unitário (peça 127, p. 37-44).

110. Indica o manifestante que a questão do local, forma e custos de obtenção da brita teria sido considerada na elaboração do 2º Relatório de Revisão, que, quando aprovado pelo DNIT, seria objeto de termo aditivo com a correspondente adaptação dos custos unitários.

111. Aduz, em conclusão, que no caso ora em tela houve a necessidade de adaptar-se à realidade posta, pois, embora existisse um projeto executivo (planejamento), no momento da execução da obra fizeram-se necessários ajustes, devidamente consignados no 2º Relatório de Revisão.

112. Assim, entende restar claro não ter havido qualquer prejuízo ao erário, nem mesmo vantagem indevida para a contratada.

I.2.4.2. Modificação da localização do areal e das usinas de asfalto

113. Neste ponto, recorda o manifestante que o relatório da Unidade Técnica também traz a constatação da alteração na localização do canteiro da obra, das usinas de asfalto e do areal, configuração que alterou a Distância Média de Transporte - DMT de vários serviços. Assim, as composições de custos unitários dos serviços decorrentes dessas modificações precisariam ser ajustadas para refletir a redução de encargos que a construtora teria obtido.

114. Não obstante, afirma que a questão da possibilidade de alteração dos locais do canteiro, das usinas de asfalto e do areal como forma de reduzir o valor da obra foi suscitado pelo próprio TCU por meio do Acórdão 3.056/2009- Plenário, da lavra do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Em decorrência do decidido naquela oportunidade, teriam sido providenciadas as alterações observadas pela equipe de auditoria, registradas então no 2º Relatório de Revisão, que, segunda informa, objeto de termo aditivo.

115. Conclui que as novas configurações das localizações das usinas de asfalto e dos areais afetam os custos de alguns insumos e devem ser modificados para preservar o equilíbrio econômico-

financeiro, todavia, algumas observações deveriam ser feitas para esclarecer os critérios adotados no relatório de revisão.

I.2.4.3. Utilização de escavadeiras hidráulicas para os serviços de terraplenagem

116. Argumenta a empresa que a modificação no método de execução dos serviços de terraplenagem foi consequência de atendimento de decisão do próprio Tribunal de Contas da União proferida no referido Acórdão 3.056/2009-Plenário. Naquela oportunidade, constatou-se que os serviços de “escavação, carga e transporte – ECT” previstos no projeto e nas composições contratadas utilizam carregadeira em detrimento à escavadeira. Conforme registrou a equipe, “na possibilidade de a contratada alterar o processo executivo e utilizar, para esses serviços, escavadeira, o custo da obra será reduzido e uma adequação do contrato deverá ser realizada”.

117. Informam que essa alteração também consta no 2º Relatório de Revisão e as adequações nos custos unitários seriam objeto do termo de aditamento, encaminhado ao TCU.

I.2.5. Análise

118. Em síntese, os indícios de irregularidades levantados importaram em um indício de superfaturamento de **R\$ 2.164.529,71**, ou 4,50% do valor global do contrato atualizado à época (R\$ 48.129.131,48), considerando-se as medições até o período de fevereiro de 2011, correspondente à 10ª medição provisória da obra. Tal constatação decorreu dos seguintes apontamentos:

- a) superfaturamento dos serviços orçados com o insumo brita comercial em vez de brita produzida;
- b) DMT efetivamente praticada diferente da indicada no projeto executivo, devido as mudanças nas localizações das usinas de asfalto, de base, de concreto e do areal; e
- c) superfaturamento nos serviços de terraplenagem, devido à efetiva utilização de escavadeiras hidráulicas (mais econômicas) e à medição dos serviços como se tivessem sido executados com carregadeiras (mais onerosas).

119. Tanto o DNIT quanto a Construtora Sanches Tripoloni afirmaram, em suas manifestações, que os apontamentos do TCU foram tratados no 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, consubstanciados, por sua vez, no 5º Termo Aditivo ao Contrato UT-06-0025/02-00, assinado em 29/3/2012 (peça 159).

120. As alterações propostas englobaram sete famílias de serviços: terraplenagem, pavimentação, drenagem e obras de arte correntes - OAC, proteção ambiental, obras complementares, sinalização e obras de arte especiais - OAE.

121. Com as referidas alterações decorrentes do 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, com reflexo financeiro positivo de 24,75% em relação ao valor do contrato vigente, devido ao acréscimo do valor do contrato em **R\$ 9.623.646,07**, a referida avença passou de R\$ 46.293.665,72 (valor original) para R\$ 57.752.777,55 (peça 159, p. 13).

122. Verificou-se a informação, conforme atestado pelo DNIT, de que o 5º Termo Aditivo contemplou os apontamentos da equipe de auditoria e do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário. O custo do insumo brita foi modificado, de R\$ 15,19/m³ para R\$ 7,80/m³, considerando ser brita produzida e não comercial. Do mesmo modo, as mudanças na DMT para as localizações das usinas de asfalto, de base, de concreto e do areal foram aplicadas às composições de preços unitários pertinentes. Por fim, os custos dos serviços de terraplenagem foram corrigidos devido à efetiva utilização de escavadeiras hidráulicas no lugar das carregadeiras de pneus.

123. **Não obstante, ressalte-se que o referido 5º Termo Aditivo contemplou, também, outras alterações de serviços não alcançadas pela auditoria originária do presente processo.**

124. Entende-se, portanto, que o superfaturamento de **R\$ 2.164.529,71**, gerado pela medição desses serviços, foi corrigido.

125. Superada a questão do superfaturamento, o DNIT alega, no mesmo documento, que, em consonância com o Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário, a respeito da aplicação do limite de 25% separadamente para as supressões e para os acréscimos, o presente contrato teve a sua assinatura em **18/12/2002** e sua publicação em 23/12/2002, anterior à publicação do referido aresto, dia 26/10/2011, conseqüentemente a aplicação dos limites de acréscimos e decréscimos separadamente não se aplicaria ao contrato em tela.

126. Apesar de os apontamentos da Unidade Técnica terem sido considerados pontualmente na revisão lançada a efeito pelo 5º Termo Aditivo, além dessas adequações, diversas outras alterações foram feitas, transfigurando de maneira muito significativa o projeto executivo anterior.

127. Ressalte-se que já havia projeto executivo supostamente válido, decorrente de uma 1ª Revisão de Projeto em Fase de Obras.

128. Entretanto, assiste razão ao DNIT ao afirmar que, pelo fato do contrato ser anterior ao aludido Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário, a aplicação dos limites de acréscimos e decréscimos separadamente, quando do respeito ao limite de 25% na realização de aditivos, não se aplicaria ao contrato em tela.

129. Apesar da validade da argumentação fundamentada no supracitado Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário, cumpre-nos tecer alguns comentários acerca do tema.

130. A previsão normativa consubstanciada no art. 65 da Lei 8.666/1993 faculta à Administração exigir do contratado que suporte acréscimos e supressões em até 25% (ou 50%, para acréscimos em reforma) do valor inicial atualizado do contrato.

131. A jurisprudência há algum tempo consolidada do Tribunal – a exemplo dos acórdãos 2.048/2008, 1.981/2009, 749/2010, 1.338/2010, 1.543/2010, 1.599/2010, 1.924/2010, 2.530/2011, 2.738/2011, 510/2012, 645/2012, 906/2012, todos do Plenário – é no sentido de que a aferição desse limite aos aditivos contratuais deve ser feita em separado para acréscimos e supressões, sem qualquer tipo de compensação entre eles.

132. Admitir a legalidade de se compensar acréscimos e supressões significa admitir a legalidade de modificações substanciais na concepção inicialmente contratada, que acabam por desvirtuar o objeto inicialmente licitado. Nesse sentido, vale citar, pelo seu caráter didático, as considerações feitas pelo Ministro Relator no voto condutor do Acórdão 2.819/2011-Plenário, mencionado pelas partes, que julgou pedido de reexame interposto contra o Acórdão 749/2010-Plenário:

O problema é que não são toleradas alterações de objeto do contrato, pois a nova conformação do ajuste não fora submetida ao crivo do certame licitatório, frustrando a oportunidade de potenciais interessados ofertarem propostas de prestação de serviço mais adequadas às pretensões da Administração, certamente com condições mais vantajosas.

A situação limite, a que pode chegar a exegese sustentada pelo recorrente, resultaria que o acréscimo de percentual de 80% ao objeto inicial e a supressão de 55%, considerados no mesmo Termo Aditivo, levariam a um resultado de soma equivalente a 25% de aumento do valor da avença, o que, no entender do apelante, atenderia aos preceitos estipulados no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

No entanto, **essa hermenêutica singular teria como consequência nefasta a subversão do princípio da licitação, pois o objeto submetido a confronto foi totalmente desvirtuado e equivaleria à verdadeira contratação direta de empresa sobre nova configuração de serviços.**

Não há nível de adequação técnica de projeto, seja em suas definições básicas, seja em suas técnicas construtivas, seja em métodos tecnológicos, ainda que se proponham mais eficientes, que justifique tamanha distorção.

A causa desses desajustes remete indubitavelmente a projetos básicos mal elaborados no âmbito da própria autarquia federal, a maioria dos quais desamparados de estudos técnicos aprofundados, com levantamentos topográficos e geológicos insuficientes, falta de verificação em campo, bem como ausência de projeções de alternativas de solução que, a um só tempo, sejam ambientalmente sustentáveis, tecnologicamente mais eficientes e econômicos. Em suma, a questão dos aditivos contratuais não se resume a simples equação financeira, cuja soma deva se enquadrar nos limites legais de alteração.

A propósito, nem sempre eventuais ajustes e alterações presumem, por si só, mudanças significativas no objeto original do contrato. Essas adequações existem e são salutares, desde que observada a compatibilidade dessas mudanças com os aspectos qualitativos e quantitativos essenciais definidos pelo projeto básico, tal qual definido no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993 e respeitados os limites expostos no art. 65, § 1º, do referido diploma legal.

Existem situações anômalas que devem ser tratadas sob as diretrizes estabelecidas pela Decisão nº 215/1999-TCU-Plenário (...). (grifo nosso).

133. Ainda, notadamente o que se verifica é que o projeto executivo da obra atual alterou significativamente não só o projeto básico do empreendimento, bem como o projeto executivo anterior, em ofensa à jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, ao promover as já expostas mudanças.

134. A causa principal de tais alterações reside na inadequação das informações e soluções técnicas constantes do Projeto Básico que fundamentou a contratação. Vale destacar que a existência de um Projeto Básico adequado é condição essencial para a realização de um processo licitatório regular.

135. O enunciado da Súmula TCU 261, bem como o trecho do Acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário, a seguir transcritos, evidenciam a orientação jurisprudencial acerca da irregularidade de tal prática:

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.** (Súmula TCU 261; grifo nosso).

(...) vedada a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, devendo a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarretar a anulação da licitação e do contrato decorrente, bem como a punição, em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto;

9.4.2.2. admite-se que sejam entregues à responsabilidade das empresas contratadas, como encargo, e desde que expressamente previsto no edital, apenas a elaboração do projeto executivo da obra, cujo principal escopo é o de continuação e detalhamento do projeto básico, **não se admitindo, por isso, que o projeto executivo traga alterações significativas nos quantitativos dos serviços mais relevantes, em termos financeiros, estimados pelo projeto básico e nas principais soluções técnicas nele adotadas;** (Acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário; grifos nossos).

136. Em que pese o DNIT ter considerado os apontamentos da auditoria original do presente processo quando da elaboração do 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, consubstanciados, por sua vez, no 5º Termo Aditivo ao Contrato UT-06-0025/02-00, assinado em 29/3/2012, verificou-se que tal aditivo, ao afrontar jurisprudência há muito consolidada nesta Corte de Contas no que se refere ao limite de 25% para acréscimos e supressões, não admitindo compensações,

trouxe alterações significativas nos quantitativos dos serviços mais relevantes, em termos financeiros, estimados pelo projeto básico e nas principais soluções técnicas nele adotadas.

137. Contudo, conforme explicado, o Acórdão 2.819/2011-Plenário determinou ao DNIT que, nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação daquele aresto no Diário Oficial da União, **que se deu em 26/10/2011**, passasse a considerar, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal. De fato, a data estipulada naquele *decisum* é posterior ao contrato em contenda, não cabendo, portanto, responsabilização pela irregularidade apontada.

138. De todo o exposto, propõe-se dar ciência ao DNIT que a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, constitui prática ilegal, afrontando, ainda, jurisprudência consolidada desta Corte de Contas por meio da Súmula TCU 261. Ainda, deve-se dar ciência ao DNIT que a aferição do limite legal de 25% para os aditivos contratuais feita em separado para acréscimos e supressões, lançando mão de compensação entre eles, afronta jurisprudência consolidada do TCU, a exemplo do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário.

II. Da liquidação irregular da despesa

II.1. Situação encontrada

139. Conforme consubstanciado no item 3.2 e subitens do Relatório de Fiscalização n. 222/2011 (peça 94, p. 24-26), durante o levantamento de auditoria, a equipe identificou indícios de liquidação irregular de despesa relativa aos serviços de terraplenagem no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00 - Lote 1, a cargo da Construtora Sanches Tripoloni.

140. De acordo com o andamento físico da obra até 28/2/2011, os serviços de terraplenagem apresentavam a seguinte situação, consoante do “Cronograma físico da obra” (peça 16):

- a) entre as estacas 400 a 600: “atacado”;
- b) entre as estacas 900 e 1650: “atacado”; e
- c) entre as estacas 1650 a 2190: “concluído”.

141. Os trechos identificados no cronograma físico como “atacados” ainda estavam em fase inicial de terraplenagem. Na inspeção da obra, a equipe de auditoria verificou que nesses segmentos classificados como “atacados” foram executados, principalmente, obras de arte corrente (OAC), enquanto que o serviço de terraplenagem propriamente dito apresenta avanço físico inferior a 50%.

142. Tal fato pôde ser confirmado pelo cotejo do avanço físico dos serviços de regularização do subleito, sub-base e base, os quais não indicavam nenhuma execução além daquela realizada nos segmentos em que o revestimento da rodovia estava concluído.

143. Os segmentos entre as estacas 400 a 600 e 900 a 1650 representavam aproximadamente 40% da extensão total da obra, enquanto o trecho 1650 a 2190 representava apenas 25%. Tendo em vista que os 50% dos serviços de terraplenagem das estacas 400 a 600 e 900 a 1650 representavam apenas 20% da extensão total e que o trecho já concluído, entre as estacas 1650 a 2190, equivalia a 25% da extensão do lote, seria razoável estimar que o andamento físico real do serviço de terraplenagem fosse de aproximadamente 45%. Contudo, o “Quadro de indicadores físicos da 10ª medição” (peça 58) apontava, na ocasião, que a terraplenagem de todo o lote possuía um avanço físico de aproximadamente 90%, ou seja, o dobro do que seria razoável prever.

144. Diante disso, compararam-se os volumes de corte e aterro previstos no “Quadro de cubação do projeto executivo” (peça 57), com o “Quadro de origem e destino de distribuição e transporte dos materiais da 10ª medição” (peça 59) para as estacas 1650 a 2190.

145. O volume de corte previsto no projeto executivo foi de 483.948,22 m³, enquanto o volume medido e liquidado até a 10ª medição foi de 996.993,09 m³, ou seja, 106% maior que o previsto inicialmente.

146. Já para o volume de aterro o projeto executivo previa o quantitativo total de 348.476,20 m³, porém foi medido e liquidado até a 10ª medição um volume total de 561.204,66 m³, ou seja, um quantitativo 61% superior àquele previsto originalmente.

147. Afirmou a equipe que teriam sido observados indícios de medição de serviços ainda não realizados nos serviços de terraplenagem no Contrato UT-06-0025/02-00. Isso considerando que o projeto executivo previa um volume de aterro 60% menor e corte 35% menor que o quantitativo medido e pago até a 10ª medição para o trecho da rodovia compreendido entre as estacas 2190 e 1650, onde a terraplenagem já se encontrava totalmente concluída, bem como a discrepância entre o avanço físico real observado *in loco*, inferior a 50%, e o avanço financeiro decorrente dos quantitativos medidos e pagos, que atingiu cerca de 90%.

148. Concluiu a Unidade Técnica que esses fatos poderiam ser consequências de liquidação irregular de despesa decorrente da medição de serviços ainda não realizados ou de projeto executivo contendo graves deficiências de subavaliação dos quantitativos dos serviços necessários à completa execução da obra.

149. Entendeu a equipe, então, que a apuração deste indício de irregularidade demandava aprofundamento das investigações acerca das causas motivadoras da discrepância entre os quantitativos previstos originalmente no projeto executivo e aqueles efetivamente liquidados, razão pela qual seria imperioso **determinar** ao DNIT que fossem encaminhadas ao Tribunal as informações acerca das seções transversais de projeto e as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, necessárias para a verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem já medidos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00.

150. Ademais, propôs-se a **oitiva** da contratada, Construtora Sanches Tripolini, e do DNIT, na pessoa de seu Diretor-Geral, acerca dos indícios de irregularidades apontados neste item, em virtude da possível decisão deste Tribunal repercutir na relação contratual estabelecida entre as partes mediante eventual determinação de glosa dos valores pagos a maior, decorrente de eventual medição de serviços de terraplenagem ainda não realizados.

II.2. Razões de Justificativa apresentadas e Análise

151. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item – liquidação irregular da despesa -, em cumprimento às **oitivas** determinadas pelo Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, levadas a efeito por meio dos Ofícios 999/2011-TCU-Secob-2 (peça 113) e 1003/2011-TCU-Secob-2 (peça 112), foram apresentadas razões de justificativa pelas entidades e responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

- a) DNIT (peça 141, 149 e 159); e
- b) Construtora Sanches Tripoloni (peça 127).

II.2.1. Razões de Justificativa apresentadas pelo DNIT

152. O DNIT, em cumprimento a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.439/2011, por meio de documentação juntada à peça 141, encaminhou cópia do Memorando n. 1324/2011/DPP, de 29/11/11, pelo qual a Diretoria de Planejamento e Pesquisa apresenta, em anexo, dois CDs contendo as

seções transversais necessárias para verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem já medidas no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00.

153. Com relação a oitiva determinada pelo mesmo *decisum*, o DNIT também informa, por meio de documentação juntada à peça 149, que o assunto estaria incluído no 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, apresentado posteriormente à peça 159.

II.2.2. Razões de Justificativa apresentadas pela Construtora Sanches Tripoloni

154. Argumenta a Construtora Sanches Tripoloni, em sua manifestação, pela falta de conclusão efetiva no relatório quanto à irregularidade em tela. Inicialmente, a Secob teria afirmado que há serviços de terraplenagem medidos, mas não executados.

155. Posteriormente, teria aduzido a hipótese de que tenham sido executados mais quantitativos do serviço do que previsto no projeto executivo. Recorda que, para apuração dos fatos, entendeu a Unidade Técnica ser necessário solicitar ao DNIT o encaminhamento de informações sobre as seções transversais do projeto e as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições.

156. Afirma que a falta de precisão quanto à imputação dificultaria a apresentação das justificativas pertinentes pela contratada, em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, assegurados expressamente nos processos que tramitam neste Tribunal, segundo o teor da Súmula Vinculante 3 do Supremo Tribunal Federal.

157. Não obstante o argumento quanto à ausência de imputação concreta de suposta irregularidade neste ponto, afirma não ter havido em nenhum momento pagamento por serviços não executados.

158. Explica que as medições realizadas teriam seguido os critérios estabelecidos nas normas e especificações técnicas constantes no projeto executivo. Os volumes efetivamente extraídos dos cortes e caixas de empréstimo são os medidos nos respectivos cortes/empréstimos. As distâncias de transportes teriam sido aquelas realizadas pelo equipamento transportador entre os centros de gravidade das massas da origem e do destino do material transportado, percurso previamente definido pela equipe de fiscalização da obra.

II.2.3. Análise

159. Primeiramente, verifica-se que o DNIT, em cumprimento a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.439/2011, por meio de documentação juntada à peça 141, encaminhou, em anexo, dois CDs contendo as seções transversais necessárias para verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem já medidas no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00.

160. Não obstante, apontou a equipe que o volume de corte previsto no projeto executivo foi de 483.948,22 m³, enquanto o volume medido e liquidado até a 10ª medição foi de 996.993,09 m³, ou seja, 106% maior que o previsto inicialmente. Já para o volume de aterro o projeto executivo previa o quantitativo total de 348.476,20 m³, porém foi medido e liquidado até a 10ª medição um volume total de 561.204,66m³, ou seja, um quantitativo 61% superior àquele previsto originalmente.

161. De acordo com o exposto na análise anterior, verificou-se que o projeto executivo sofreu profundas modificações, por meio do 5º Termo Aditivo decorrente do 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras. Tais alterações comprovaram a deficiência do projeto licitado. Nesse sentido, o apontamento da equipe de auditoria - de que 90% dos quantitativos de terraplenagem já haviam sido medidos, ao passo que apenas 45% dos trechos haviam sido executados - corroboram o fato de que as quantidades previstas no orçamento inicial estavam equivocadas. Não há comprovação, todavia, de antecipação de pagamentos ou pagamentos por serviços não executados.

162. Para se verificar os volumes efetivos de terraplenagem com base nas seções apresentadas pelo DNIT seria necessário o trabalho especializado devido à complexidade das informações.

163. Entende-se, portanto, que deve ser determinado ao DNIT, com fundamento no art. 251 do RITCU, c/c com o art. 4º, inciso II, da Portaria 27/2009-Segecex, que, no prazo de noventa dias, efetue análise das seções transversais de projeto em confronto com as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, para a verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem medidos e pagos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, em respeito ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas da autarquia.

164. Notadamente, ressaltando-se as conclusões que se possa chegar com a análise das seções transversais de projeto e as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, tais apontamentos reforçam tanto o achado precedente quanto o subsequente, quais sejam: projetos básico e executivo deficientes e ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.

165. Diante disso, a irregularidade aqui tratada, liquidação irregular da despesa, será considerada na análise do achado de auditoria que se apresenta na sequência.

III. Da ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas

III.1 Situação encontrada

166. De acordo com o consubstanciado no item 3.3 e subitens do Relatório de Fiscalização n. 222/2011 (peça 94, p. 27-33), durante a fiscalização das obras do Lote 1 da BR-265/MG, no que se refere ao Contrato UT-06-0025/02-00, detectou-se que estão sendo executados serviços em desconformidade com o projeto executivo, especialmente no que tange a execução dos dispositivos de drenagem da rodovia.

167. Quando se comparou os bueiros medidos e pagos até a 10ª medição com aqueles previstos no projeto executivo, constatou-se que vários deles tiveram a concepção alterada. As alterações foram as mais diversas: i) alterações de diâmetro (para mais ou para menos); ii) aumento ou diminuição na quantidade (por exemplo, de triplos para simples e vice-versa); iii) mudanças geométricas (tubular para celular e vice-versa); e iv) execução de bueiros que nem eram previstos no projeto executivo aprovado em janeiro de 2008.

168. A equipe elaborou quadro comparativo entre os bueiros medidos até o 10º boletim de medição e aqueles previstos em projeto (peça 94, p. 31). Nota-se, pela análise do quadro, que dos 43 bueiros medidos até então, quatorze sofreram alteração em sua conformação e sete não estavam nem sequer previstos em projeto. Afirmou-se que esses dados demonstram que 48,84% de todos os bueiros medidos até então estavam em desconformidade com o projeto ou nem haviam sido projetados.

169. Além disso, a equipe detectou que, em relação ao serviço de dreno longitudinal profundo para corte em solo - DPS-08 (2 S 04 500 08), em vez de usar tubo de concreto perfurado com diâmetro nominal de 0,20 m, conforme composição do Sicro 2, estava sendo utilizado tubo de Polietileno de Alta Densidade - PEAD com diâmetro de 0,10 m.

170. O orçamento do Lote 1 do Contrato UT-06-0025/02-00 previa o item “Dreno longitudinal profundo p/ corte em solo - DPS 08”. Aduziu a equipe que, ao se analisar a composição do Sicro 2 (2 S 04 500 08 - Dreno longitudinal profundo para corte em solo - DPS 08) percebe-se que é previsto a atividade auxiliar “1 A 01 740 01 - Confecção de tubos de concreto perfurado D = 0,20 m”, o que significaria que para a execução do dreno seria necessário fabricar e utilizar os tubos de concreto perfurados.

171. Apesar disso, seria possível observar, nas fotos que demonstram a execução dos drenos profundos de solo (peça 94, p. 29-30), que não estaria sendo utilizado dreno de tubo de concreto perfurado e sim dreno de tubo de PEAD corrugado.

172. Essas alterações de projeto não constavam de termo aditivo formalizado, publicado na imprensa oficial, em afronta aos art. 60, caput e parágrafo único e art. 61, parágrafo único, todos da Lei 8666/1993.

173. Ademais, entendeu a equipe ser preciso justificativa técnica para apoiar tais alterações, inclusive com indicação da observância dos limites impostos no art. 65, parágrafo 1º da Lei 8666/1993.

174. Pelo exposto, propôs-se a audiência do Fiscal da obra (Sr. Silvio Duarte de Melo) pelo fato de ter atestado as medições contendo serviços em desconformidade com o projeto e por não ter dado ciência das alterações necessárias para que o devido termo de ajuste fosse formalizado, sem que houvesse respaldo ou justificativa técnica aprovando tais modificações.

III.2. Razões de Justificativa apresentadas pelo Sr. Silvio Duarte de Melo (peça 140)

175. O Sr. Silvio Duarte de Melo, Fiscal da obra em comento, alega que, no tocante ao presente apontamento, se houve irregularidade na execução e medição dos serviços referentes ao Contrato no UT-06-0025/02-00, cuja supervisão foi a ele atribuída, teria sido cometida sem dolo ou prejuízo ao Erário e sim com a visão de agilizar os serviços e trazer segurança à obra.

176. Aduz que, com o início dos trabalhos na obra da Rodovia BR-265/MG e após a intervenção dos trabalhos de desmatamento, destocamento e limpeza na área, foi constatada a necessidade de implantação de dispositivos de obras de arte corrente (OAC) e drenagem que não constavam do Projeto Executivo ou, quando constavam, não evidenciavam segurança, por mencionar dispositivos com dimensões conflitantes com a situação apresentada no local: ora eram maiores (superdimensionados) e ora eram menores (subdimensionados), visivelmente incompatíveis com a necessidade.

177. Por solicitação da Unidade Local, a Consultora da obra teria apresentado tais questionamentos à projetista, que, por sua vez, teria encaminhado Projeto Executivo Revisado à gestora da obra. A partir de então, este “projeto revisado” teria passado a ser empregado nas obras, pelo fato de estar mais adequado à situação verificada *in loco*. Alega que tal fato só teria ocorrido após verificação e constatação por profissional especializado e, assim, os referidos itens teriam sido incluídos em revisão de projeto em fase de obras.

178. A fim de dirimir dúvida, teriam sido realizados novos estudos com a cartografia mais detalhada das bacias nos locais onde ocorreram suspeitas sobre as dimensões estabelecidas para as obras em questão. Tal fato teria possibilitado melhor definição dessas bacias e micro bacias, quer seja pela utilização de mapas mais atualizados, com maior definição, quer seja pela melhor visualização do terreno, consentido pelos levantamentos em campo, realizados após o desmatamento e a limpeza das áreas. Isso teria permitido a constatação de detalhes não captados pelos levantamentos de projeto, bem como pelas explorações cartográficas anteriormente utilizadas. Desta forma, teria sido possível elaborar dimensionamentos mais convenientes e garantidos, sobretudo mais econômicos, além de identificar novos locais onde seria necessário inserir novos dispositivos drenantes, bem como eliminar os dispensáveis.

179. Alega também que, em função da dinâmica da obra, caso as alterações não fossem realizadas tempestivamente, para execução em conjunto com os trabalhos de terraplanagem e de pavimentação, os danos originados pela falta desses dispositivos de obras de arte corrente e drenagem, assim como a construção de dispositivos subdimensionados ou superdimensionados, eventualmente provocariam vultosos prejuízos ao erário.

180. Afirma, ainda, que as modificações efetuadas nas obras de arte corrente constam do 2º Relatório de Revisão, em trâmite no DNIT à época.

181. Sobre a possibilidade de alterações contratuais em face da dinâmica na execução da obra pública, julgou oportuno destacar a posição de Cláudio Sarian Altounian, Auditor Federal de Controle Externo deste Tribunal: “as modificações das condições de um contrato de obra pública, em face da dinâmica da execução de seu objeto, são pertinentes” (Obras Públicas: Licitação, contratação, fiscalização e utilização 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 319).

182. Na sequência, alega que o autor ainda destacaria que as grandes falhas de projeto ou especificações de serviço deveriam ser corrigidas por outros meios, em razão da obrigatoriedade da existência de projeto básico que caracterizasse com precisão necessária e suficiente o que seria contratado.

183. No presente caso, argumenta que o ajuste realizado em razão do que se constatou no momento da efetiva execução da obra não justificaria o emprego da solução que o mencionado autor apresenta para a hipótese de falhas de projeto de grande relevo, qual seja, a nulidade do contrato e a consequente nova licitação, após a preparação de novo projeto.

184. Alega que, analisando-se as alterações empreendidas sob o ponto de vista teleológico, no que diz respeito ao escopo deste Tribunal, que é a salvaguarda do Erário, poderíamos concluir que a “desconformidade com o projeto executivo vigente, especialmente no que tange a execução dos dispositivos de drenagem da rodovia”, conforme consta no Ofício 981/2011, não teria trazido prejuízo aos cofres públicos.

185. Ressalta que, por ser o contrato de regime de empreitada por preço unitário, não teria havido qualquer prejuízo ao erário em razão das modificações ocorridas, tendo em vista que teria sido pago tão somente o efetivamente correspondente ao serviço executado, o qual, ademais, não teria custo superior ao previsto na primeira versão do projeto executivo. A própria Auditoria não teria feito qualquer objeção a esse respeito. Apresentou planilhas anexas no intuito de demonstrar a afirmativa anterior (peça 140, p. 7-14).

186. Argumenta, também, que na execução de uma obra pública surge uma série de situações e problemas que precisam ser solucionados de maneira imediata, sendo certo que os responsáveis pela obra precisam tomar - diante do caso concreto - as decisões que lhe parecem mais adequadas para alcançar seus resultados. No presente caso as modificações efetuadas nas obras de arte corrente, que constam do 2º Relatório de Revisão, teriam sido extremamente necessárias e não teriam trazido prejuízo ao Erário, podendo ser consideradas em eventuais ajustes no final da obra.

187. Aduz que não houve violação ao artigo 60 da Lei 8.666/93, pois há contrato escrito e vigente entre o DNIT e a Construtora Sanches Tripoloni (Contrato n. UT-06-0025/02-00). A modificação da forma de execução contratual não implicaria dizer tratar-se de contrato novo, feito de maneira verbal.

188. Conclui que, ademais, teriam sido respeitados rigorosamente os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64, pois o pagamento observou todas as fases do processamento da despesa. Conforme já afirmado, os serviços medidos foram aqueles efetivamente executados pela contratada.

III.3. Análise

189. Nos termos do item 9.3 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, o Sr. Silvio Duarte de Melo foi chamado em audiência, na condição Fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, em face da atestação de boletins de medição 1 a 10 das obras de construção do Lote 1, da BR-265/MG, contendo serviços em desconformidade com o projeto executivo vigente, especialmente no que tange à execução dos dispositivos de drenagem da rodovia, sem que as justificativas técnicas para tais modificações

tenham sido previamente aprovadas por autoridade competente e sem que o devido termo aditivo contratual estivesse formalizado, infringindo regras ínsitas no art. 60, caput e parágrafo único c/c art. 61, parágrafo único, ambos da Lei 8666/1993, bem como aquelas estabelecidas nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4320/64.

190. Conforme descrito no corpo do achado, diversos serviços não constavam do projeto originalmente licitado e foram executados sem cobertura contratual. Como exemplo, foram elencados: i) alterações de diâmetro (para mais ou para menos); ii) aumento ou diminuição na quantidade (por exemplo, de triplos para simples e vice-versa); iii) mudanças geométricas (tubular para celular e vice-versa); e iv) execução de bueiros que nem eram previstos no projeto executivo aprovado em janeiro de 2008. Em consequência, por não constarem do orçamento contratado, foram faturados e pagos como outros serviços constantes da planilha de preços do contrato que, por sua vez, não foram executados.

191. Isso caracteriza a prática conhecida no jargão da engenharia como pagamento por “química”, que, como bem definiu o Ministro Raimundo Carreiro no voto condutor do Acórdão 1.606/2008-Plenário:

(...) consiste em realizarem-se pagamentos de serviços novos, sem cobertura contratual, fora do projeto originalmente licitado, utilizando-se para faturamento outros serviços, estes sim, constantes da planilha de preços original, sem a respectiva execução destes últimos, para futura compensação. Trata-se, evidentemente, de irregularidade gravíssima.

192. Tal prática afronta diversos preceitos legais, tais como o art. 60 da Lei 8.666/1993 e o art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964.

193. Veja-se que a prática da “química” prejudica a transparência na execução da obra e faz com que eventuais alterações contratuais sejam fictícias, pois a não correspondência entre os serviços da planilha orçamentária com os efetivamente executados inviabiliza o cotejamento com as medições e pagamentos realizados.

194. Soma-se a isso como agravante o fato narrado no item II da presente instrução: o volume de corte medido e liquidado até a 10ª medição foi 106% maior que o previsto inicialmente no projeto executivo, enquanto o volume de aterro medido e liquidado até a 10ª medição foi 61% superior àquele previsto originalmente.

195. A jurisprudência pacífica do TCU – consubstanciada, por exemplo, nos Acórdãos 1.606/2008, 2.403/2010, 2.348/2011, 3.076/2010, todos do Plenário –, em consonância com o art. 60 da Lei 8.666/1993, é no sentido de que quaisquer acréscimos ou supressões no objeto, prorrogações, repactuações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações de contrato, devem, **obrigatoriamente, ser previamente formalizadas por meio de um termo de aditamento ao contrato.**

196. Ressalta-se que a necessidade de formalização dos aditivos pertinentes se justifica também por questões econômicas. Isso porque há o risco de que as alterações contratuais informais tenham modificado a equação econômico-financeira inicial do contrato, resultando na diminuição do desconto alcançado pela Administração na respectiva licitação (em afronta ao art. 65, § 6º, da Lei 8.666/1993, em interpretação extensiva).

197. Trata-se, portanto, de irregularidade que enseja a aplicação de sanção aos agentes que lhe deram causa, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

198. Quanto às argumentações trazidas pelo gestor, em síntese, alega que após o início dos trabalhos na obra em tela foi constatada a necessidade de implantação de dispositivos de obras de arte corrente (OAC) e de drenagem que não constavam do Projeto Executivo, projeto esse que se mostrou deficiente.

199. Após solicitação, a projetista teria encaminhado Projeto Executivo Revisado que passou a ser empregado nas obras, pelo fato de estar ajustado à situação visualizada *in loco*.

200. Alegou também que, em face da dinâmica da obra, caso as alterações não fossem realizadas a tempo de execução dos trabalhos de terraplanagem e pavimentação, os danos originados pela falta desses dispositivos, assim como a construção de dispositivos subdimensionados ou superdimensionados, eventualmente provocariam vultosos prejuízos ao erário. Não teria havido, segundo o defendente, violação ao artigo 60 da Lei 8.666/93, pois havia contrato escrito e vigente entre o DNIT e a Construtora Sanches Tripoloni.

201. As alegações do gestor não podem prosperar. Fica clara a execução de serviços sem cobertura contratual, ilegalidade rechaçada pela jurisprudência desta Corte de Contas:

A antecipação na execução de serviços sem o aguardo da formalização do respectivo aditamento caracteriza-se igualmente como contrato verbal. O cumprimento das formalidades anteriores às alterações contratuais possibilita a ampla fiscalização do contrato administrativo, em todos os seus níveis. O termo aditivo, como requisito de validade, precisa percorrer todas as suas fases para atingir a sua eficácia, desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária, até o exame de legalidade (pelo jurídico), atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão; do fiscal do contrato ao ordenador de despesas. (Campelo, V. e Cavalcante, R. J.; Obras Públicas – Comentários à jurisprudência do TCU; Ed. Fórum, 3ª edição; p. 168).

202. Ademais, como agravante, conforme já abordado na presente instrução, o fiscal do contrato, engenheiro Silvio Duarte Melo, mesmo tendo conhecimento do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário, conforme consta do seu Ofício n. 088/2010, de 8/9/2010 (peça 137, p. 7-9), assinado juntamente com a empresa Supervisora Planex, responsável pelas medições dos serviços executados, efetuou as medições dos serviços em desacordo com o que determina o item 9.7.2 do referido aresto.

203. Ressalte-se que o contrato de supervisão firmado pelo DNIT com a empresa Planex, data de 2008. O Acórdão 3.056/2009 foi prolatado em 9/12/2009. Em 2011, quando da realização da auditoria originária do presente processo, nenhuma medida concreta acerca dos apontamentos em questão havia sido tomada pelo DNIT, nem tampouco pelo fiscal do contrato, que permaneceu medindo os serviços de maneira irregular.

204. De todo o exposto, propõe-se a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Silvio Duarte de Melo, na condição Fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, pela exigibilidade de conduta diversa e pelo potencial conhecimento da ilicitude, propondo-se a aplicação da **multa** prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

IV. Do descumprimento de determinação exarada pelo TCU

IV.1 Situação encontrada

205. Conforme o consubstanciado no item 3.4 e subitens do Relatório de Fiscalização n. 222/2011 (peça 94, p. 33-37), o DNIT teria formalizado termo de rescisão unilateral do Contrato n. 06-0017/02-00 (subtrecho Alpinópolis – Jacuí; km 538,8 ao km 593,8), firmado com a empresa Egesa Engenharia S. A., anteriormente ao recebimento dos serviços, contrariando o disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1.818/2010-TCU-Plenário, o qual determinou que anteriormente à rescisão desse contrato fosse formalizado o recebimento provisório e definitivo dos serviços executados.

206. A auditoria do Fiscobras 2010 (relatório Fiscalis n. 224/2010 - TC 008.222/2010-0) apontou, no item 3.1, que a obra estava sendo deteriorada por intempéries. Constatou-se, naquela oportunidade, a presença de alguns pontos críticos de erosão e, em especial, um escorregamento de maior proporção do talude próximo ao trevo de acesso à cidade de Jacuí.

207. A partir disso, o Plenário proferiu o aludido Acórdão 1.818/2010, que por meio do item 9.2, assim determinou ao DNIT:

9.2. determinar ao DNIT, com fundamento no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União que:

9.2.1. adote as medidas necessárias para a correção dos desmoronamentos ocorridos nos trechos implantados da BR-265/MG, especialmente com relação ao escorregamento de maior proporção ocorrido próximo ao trevo de acesso à cidade de Jacuí, utilizando-se, se necessário, da prerrogativa constante do art. 80, incisos III e IV da Lei 8.666/93, no que se refere à execução da garantia contratual prestada pela empresa EGESA Engenharia S/A, no âmbito do contrato UT-06- 0017/02-00;

9.2.2. apresente, ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, documentos que atestem as providências adotadas pelo DNIT para corrigir os desmoronamentos identificados pela equipe de auditoria;

9.2.3. anteriormente à rescisão do Contrato UT-06-0017/02-00, formalize o recebimento provisório e definitivo dos serviços então executados, nos termos do art. 73 da Lei 8.666/93;

9.2.4. apenas receba definitivamente o objeto contratado e, conseqüentemente, libere quaisquer pagamentos e a garantia contratual sob responsabilidade objetiva da contratada após a verificação da conformidade e perfeito estado dos serviços executados, nos termos do art. 67, § 1º, art. 80, incisos III e IV, todos da Lei 8.666/93, bem como do art. 618 da Lei 10.406/2002;

208. Na auditoria originária do presente processo, constatou-se que o “Relato da Diretoria Colegiada do DNIT n. 548/2010/DIR” (peça 60) aprovou e autorizou a lavratura do “Termo de Rescisão do Contrato n. 06-0017/02-00” (peça 90), o qual veio a ser formalizado em 5/10/2010 e publicado no DOU em 7/10/2010. No entanto, os termos de recebimento provisório e definitivo ainda não teriam sido formalizados, na ocasião.

209. O DNIT informou, por meio do “Memorando n. 816/2011/CGCONT” (peça 18), que a partir da Portaria DG n. 1335, de 24/11/2010, constituiu-se Comissão para Grupo de Trabalho, para tratar das questões apontadas nos Acórdãos 716/2009-Plenário e 1.818/2010-Plenário. Tal Grupo de Trabalho teria então sido constituído por meio da “Portaria DG n. 21, de 10/1/2011”. Concomitantemente, a “Portaria n. 64, de 3/3/2011” teria formado Comissão para recebimento definitivo dos serviços do Contrato n. 06-0017/2002.

210. Informou a equipe constar no parágrafo 5.1 do “Relatório do Grupo de Trabalho” (peça 61), inclusive, a afirmação de que, até o momento da emissão daquele relatório, o termo de verificação e recebimento definitivo do Contrato n. 06-0017/2002 não havia sido emitido.

211. O referido relatório apontou, também, que o trecho não teria sofrido manutenção, havendo vegetação encobrendo a sinalização vertical e os dispositivos de drenagem e a presença de pequenas erosões ao longo da rodovia. Além disso, informou que a Egesa teria contratado a empresa Sanches Tripoloni para executar a recuperação do talude. Em campo, observou-se que a própria Egesa tomou a frente dos serviços de recuperação do talude, com a adoção de uma nova inclinação mais suave e a previsão de um muro de gabião no pé do corte. Como registro dos serviços de recuperação do talude, foi elaborado um “Relatório Fotográfico”, juntado ao presente processo às peças 62 a 85.

212. O DNIT apresentou, ainda, dois expedientes da Egesa, datados de 2/2/2011 e de 24/3/2011 (peça 50), em que a empresa afirmava que executaria os serviços de terraplenagem para recuperação do talude, proporcionando nova configuração, com acréscimo de dispositivos de drenagem e o muro de gabião ao pé do corte, com prazo de término de 30 dias.

213. Observou-se, ainda, no âmbito do TC 008.222/2010-0 (Fiscobras 2010), que o DNIT encaminhou à Egesa, em 17/9/2010, anteriormente à autorização da rescisão do Contrato n. 06-0017/02-00, o Ofício n. 166/2010/DIR, em que solicitou à empresa o imediato cumprimento da determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 1818/2010-TCU-Plenário.

214. Já no Ofício n. 3053/2010/DG, o DNIT alegou que, por descuido de informações internas, ocorreu a rescisão ao Contrato n. 06-0017/02-00, sem que tivesse sido dado cumprimento a todas as determinações do referido Acórdão 1.818/2010, tampouco tivessem sido promovidos o recebimento provisório e definitivo da obra, posto que cada assunto estava sendo tratado em processos diferentes.

215. Verificou-se, também, que o DNIT já teria aberto processo de licitação dos serviços remanescentes do Contrato n. 06-0017/2002 (processo DNIT n. 50606.002916/2010-33), conforme Ofício n.º 019/2011-SRE/MG.

216. Assim, para o caso em análise, entendeu-se que a rescisão do contrato já formalizada, além de representar descumprimento de decisão do Tribunal, teria prejudicado o recebimento dos serviços realizados. Além disso, a justificativa de desentrosamento dos setores internos do DNIT, por sua vez, não seria capaz de sanear a irregularidade, posto que a publicação no DOU tornou a rescisão oficial, produzindo todos os efeitos legais.

217. Afirmou a equipe que a rescisão deveria ser feita, na verdade, somente após a avaliação da regularidade dos serviços realizados, por meio do recebimento definitivo, e, assim, caso algum serviço tivesse que ser refeito (como se viu no caso concreto) e em caso de detecção de prejuízo à Administração, a parte correspondente da garantia contratual seria utilizada, no teor do art. 80, incisos III e IV e art. 67, §1º todos da Lei 8666/1993.

218. Assim, propôs-se a audiência ao Diretor de Infraestrutura Rodoviária - DIR do DNIT, Sr. Hideraldo Luiz Caron, para que apresentasse as razões de justificativas pela aprovação e autorização para lavratura do Termo de Rescisão Unilateral do Contrato n. 06-0017/02-00, anteriormente ao recebimento provisório e definitivo, em descumprimento ao item 9.2.3 do Acórdão 1.818/2010-TCU-Plenário.

IV.2. Razões de Justificativa apresentadas pelo Sr. Hideraldo Luiz Caron (peça 135)

219. Afirma o Sr. Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, não ter descumprido deliberadamente o Acórdão 1.818/2010-TCU-Plenário, tendo atuado em observância aos princípios norteadores da Administração Pública e primando pela melhor gestão da coisa pública.

220. Entende ele ser necessário estabelecer relatório cronológico dos fatos envolvendo a mencionada rescisão, bem como a forma pelo qual teria se dado o atendimento ao Acórdão já mencionado. Primeiramente, recorda que o empreendimento, em especial o contrato em questão, sofreu paralisação cautelar por parte deste Tribunal em 1/8/2007, sendo incluído nos exercícios de 2008/2009/2010 no Anexo de Obras com Irregularidades Graves das Leis Orçamentárias Anuais.

221. Igualmente, reapresenta o Acórdão 716/2009-TCU-Plenário, exarado no âmbito do TC 008.834/2007-6, que assim dispôs:

9.9. relativamente ao contrato UT-06-001 7/02-00, determinar ao Dnit que, caso em até 60 dias da data do conhecimento da determinação acima as obras não sejam reiniciadas naqueles termos:

9.9.1. promova sua repactuação, de forma que os 28 serviços analisados, que ainda possuem quantitativos pendentes de execução, passem a ser pagos com valores iguais aos preços de referência encontrados, conforme planilha à fl. 109 do anexo 8, eliminando-se o sobrepreço de R\$ 935.686,10 apurado, a preços iniciais;

9.9.2. informe o fato ao TCU para que sejam os autos convertidos em tomada de contas especial;

9.10. relativamente ao contrato UT-06-0025102-00, reiterar a determinação ao DNIT para que envie à Secob os documentos/informações requeridos no item 9.7.3 do Acórdão n. 1. 758/2008-P;

9.11. autorizar desde já à Secob, caso se confirme a hipótese constante do item 9.9 acima, a conversão dos autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, pelo superfaturamento apurado de R\$ 4.491.521,41, a preços de outubro de 2001, resultado das

diferenças já pagas, encontradas entre os preços contratados e os de referência dos 28 serviços analisados, conforme planilha à fl. 109 do anexo 8, autorizando-se a citação dos servidores que participaram da formulação e execução da licitação – Edital n. 344/01 06: (...).

222. Aduz que, buscando atender ao disposto no Acórdão colacionado, respeitando o prazo estipulado, notificou a empresa Egesa Engenharia S.A. através do Ofício 98/2009/DIR/DNIT para manifestação quanto às determinações do Acórdão.

223. Em resposta, a empresa mencionada teria se manifestado pela negativa em repactuar o contrato. Assim, a Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, teria apresentado o Relato à Diretoria Colegiada de n. 429/2009, na data de 6/7/2009, no intuito de cumprir unilateralmente o determinado por esta Corte de Contas.

224. Alega que tal cumprimento cingia em calcular a repactuação dos serviços analisados, que ainda possuíam quantitativos pendentes de execução, para que passassem a ser pagos com valores iguais aos preços de referência encontrados, e informar a esse TCU para que os autos fossem convertidos em Tomada de Contas Especial.

225. Dito relato teria sido aprovado em 7/7/2009, contendo planilha de repactuação dos preços unitários, na forma determinada pelo Acórdão 716/2009, salientando que o contrato automaticamente seria objeto de TCE a ser instaurada por esta Corte de Contas.

226. Ato contínuo, em 14/7/2009, afirma ter enviado a este Tribunal o Ofício 2132/2009/DG-DNIT, contendo as providências da Autarquia em cumprimento ao item 9.9 do Acórdão mencionado e no intuito de que se procedesse à conversão dos autos do TC 008.834/2007-6 em TCE.

227. Assim, em 17/6/2010, a Diretoria-Geral teria juntado documento ao processo-base do contrato (50600.003554/2002-98) e o encaminhado à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, com todas as informações mencionadas, para que fossem adotadas todas as providências necessárias para a rescisão unilateral do contrato por interesse direto da Administração.

228. Prossegue alegando que, em atendimento ao determinado pela Diretoria-Geral, o processo teria sido encaminhado à Coordenação-Geral de Construção Rodoviária que então o teria restituído, em 7/7/2010, sendo na mesma data apresentado Relato à Diretoria Colegiada n. 353/2010 com proposta de aprovação da rescisão unilateral do contrato. Dito Relato teria sido aprovado pela Diretoria Colegiada em 13/7/2010.

229. Portanto, a aprovação teria se dado em momento anterior a edição do Acórdão 1.818/2010, prolatado em 28/7/2010, publicado no DOU em 6/8/2010 e só levado ao conhecimento formal da Autarquia em 31/8/2010.

230. No momento da decisão de rescisão do contrato o objetivo maior da Autarquia teria sido liberar o empreendimento para que este pudesse ter continuidade, sem, contudo, deixar de resguardar a Administração de possíveis valores pendentes com a contratada.

231. Por esta razão, consta do relato de aprovação da rescisão os seguintes termos:

Ainda deverão ser efetuados os levantamentos necessários à apuração dos possíveis débitos e créditos da relação contratual, a fim de promover a medição final dos serviços e o devido encontro de contas, considerando a possível aplicação de sanções conforme definido em contrato.

232. Com a aprovação do Relato, teria sido publicado no DOU, em 16/7/2010, intimação a empresa contratada acerca da rescisão, cumprindo o preconizado no art. 109, I, da Lei 8.666/93, momento em que o ato da rescisão de fato teria se revestido de validade e eficácia.

233. Alega o manifestante, então, que somente em 31/8/2010 a Autarquia tomou ciência do Acórdão 1.818/2010-TCU-Plenário, através do Ofício 622/2010-TCU/SECOB-2, tendo chegado ao conhecimento da DIR, órgão sob sua diretoria, somente em 1/9/2010.

234. Neste momento, afirma que, enquanto titular da DIR, juntamente com a Coordenação-Geral de Construção Rodoviária, a ela subordinada, teria tomado todas as providências necessárias para o cumprimento da decisão, inclusive encaminhando a questão à Diretoria de Administração e Finanças para a retenção da garantia contratual.

235. Paralelamente, aduz que o processo de rescisão unilateral do contrato seguia seu trâmite normal, tendo sido a minuta do termo de rescisão encaminhada à Procuradoria Federal Especializada para análise em 20/8/2010, mais uma vez, portanto, anterior ao conhecimento da Autarquia acerca do Acórdão 1.818/2010.

236. A Procuradoria somente teria retornado o processo, com parecer favorável, em 17/9/2010, momento então que o Termo de Rescisão Unilateral fora encaminhado para aprovação da Diretoria Colegiada por meio do Relato de n. 548/2010/DIR, aprovado em 28/9/2010 e então publicado o Extrato de Rescisão Contratual no DOU em 7/10/2010.

237. Sob o argumento de inexistência de irregularidade e de prejuízo à Administração ou ao erário, afirma que os processos administrativos da rescisão contratual e do cumprimento do Acórdão 1.818/2010 tramitaram paralelamente na Autarquia, não havendo integração das informações.

238. Todavia, informa que o ato administrativo da rescisão já tinha se tornado perfeito com a publicação da Intimação à empresa em 16/8/2010, sendo a publicação e lavratura do Termo de Rescisão formalidade legal exigida.

239. Todas essas questões, segundo informa, teriam sido devidamente esclarecidas mediante o Ofício 3.053/2010/DG, de lavra do então Diretor-Geral da Autarquia, e endereçado ao Ministro-Relator Raimundo Carreiro.

240. Contudo, alega que a Unidade Técnica teria tratado a questão com simplicidade, limitando-se a manifestar que “a justificativa de desentrosamento dos setores internos do DNIT, por sua vez, não é capaz de sanear a irregularidade, posto que a publicação no DOU tornou a rescisão oficial, produzindo todos os efeitos legais”.

241. Quanto ao apontamento da Unidade Técnica - de que a rescisão teria prejudicado a avaliação da obra e em caso da necessidade de algum serviço ser refeito se poderia utilizar a garantia contratual para evitar prejuízos à Administração -, afirma se verificar, no caso concreto, que os serviços que necessitaram de nova intervenção estariam sendo realizados pela construtora, e que a garantia contratual foi retida pela Autarquia, não se visualizando, necessariamente, a vinculação do ato da rescisão com tais circunstâncias, garantindo a preservação do Erário.

242. Argumenta, ademais, que a suposta irregularidade apontada na presente audiência se resume na rescisão do contrato sem o recebimento definitivo dos serviços executados, em descumprimento ao item 9.2.3 do Acórdão 1.818/2010, no entanto, não haveria na legislação de regência qualquer dispositivo que condicionasse a rescisão ao Termo de Recebimento.

243. Desta forma, contrariamente ao que consta no Relatório elaborado pela Unidade Técnica, não teria havido, segundo ele, descumprimento do art. 73 da Lei 8.666/93, pela razão acima exposta. Ademais, ressalta a edição da Portaria n. 1.335, de 24/11/2010 (DOU 25/11/2010), de lavra do então Diretor-Geral, determinando à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, à Superintendência Regional do DNIT no Estado de Minas Gerais, à Auditoria Interna e à Diretoria de Administração e Finanças que promovessem atos que resguardassem a Administração de qualquer prejuízo e verificasse definitivamente os serviços executados, buscando o cumprimento integral das determinações desse Tribunal.

244. Dita Portaria dispõe, conforme alega, sobre constituição de comissão para o recebimento dos serviços, exatamente dando cumprimento ao Acórdão 1.818/2010.

245. Por sua vez, visando regulamentar a Portaria mencionada, fora editada a Portaria n. 21, de 10/1/2011 (DOU 11/1/2011), nomeando servidores para constituírem Grupo de Trabalho para o atendimento da determinação contida na citada Portaria n. 1.335.

246. O Grupo de Trabalho teria apresentado um relatório em 2/3/2011, constante do Processo Administrativo 50600.006221/2011-61, no qual informou que a empresa detentora do contrato estaria executando serviços de reparo no trecho, somente podendo ser confeccionado o Termo de Recebimento Definitivo após as conclusões destes trabalhos. Destaca ainda que esses serviços estariam sendo executados na ocasião da apresentação de suas razões de justificativa.

247. Assim, alega que os trabalhos determinados, tanto pela Portaria 1.335/2010 quanto pela Portaria 21/2010, ainda estariam pendentes de conclusão, remanescendo a garantia contratual da empresa retida na Autarquia, conforme Memorando 1.717/2011/DAF-DNIT, constante do processo administrativo acima citado.

248. Quanto às razões para rescindir o contrato, afirma ser necessário destacar que, desde a adoção de medida cautelar por esta Corte de Contas em 2007, o empreendimento estava paralisado e bloqueado na Lei Orçamentária Anual.

249. Alega que, em tratativas com esta Corte de Contas, se verificava que somente a rescisão do contrato, face à negativa de repactuação por parte da empresa, poderia ensejar a liberação do empreendimento, o que teria sido requerido no Ofício 3.053/2010/DG, endereçado ao Ministro-Relator Raimundo Carreiro.

250. Tais ações teriam propiciado o desembaraço do empreendimento visando sua conclusão. A Autarquia já teria iniciado os procedimentos de licitação dos serviços remanescentes, com o processo administrativo n° 50606.002916/2010-33.

251. Destaca que até o presente momento não teria notícia da conversão dos autos do TC 008.334/2007-6 em Tomada de Contas Especial, em cumprimento ao item 9.11 do Acórdão 716/2009-TCU-Plenário.

252. Assim, argumenta que a rescisão contratual verdadeiramente se traduziu em cumprimento, por parte da Autarquia, dos dispositivos do Acórdão 716/2009-TCU-Plenário, depreendendo-se ser este o entendimento dessa Corte de Contas quando da prolação do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, em seu item 9.8, que comunica à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos, e Fiscalização do Congresso Nacional que, em decorrência de o DNIT ter rescindido o Contrato UT-06-0017/02-00, celebrado com a empresa Egesa Engenharia S/A, não mais subsistia a recomendação de paralisação anteriormente comunicada em razão do item do 9.3.1 do Acórdão 2150/09-TCU-Plenário.

253. Alega que, não obstante, o mesmo Acórdão determina a sua audiência exatamente por ter promovido os atos de rescisão do contrato, se mostrando, dessa forma, contraditório ao entendimento exposto, ainda que se considere somente o suposto descumprimento ao Acórdão 1.818/2010.

254. Por todo o exposto, conclui que, considerando que suas atuações e daquela Autarquia se coadunam com os dispositivos legais, primando pelo atendimento ao interesse público primário, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao erário, restaria afastada qualquer irregularidade.

IV.3. Análise

255. Nos termos do item 9.2 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, o Sr. Hideraldo Luiz Caron foi chamado em audiência, na condição de Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, por ter aprovado e autorizado a lavratura do Termo de Rescisão Unilateral do Contrato 06-0017/02-00, firmado com a empresa Egesa Engenharia S.A., anteriormente ao recebimento dos serviços realizados, em descumprimento ao item 9.2.3 do Acórdão 1.818/2010 – Plenário, recorde-se:

9.2.3. anteriormente à rescisão do Contrato UT-06-0017/02-00, formalize o recebimento provisório e definitivo dos serviços então executados, nos termos do art. 73 da Lei 8.666/93;

256. Entende-se que as alegações apresentadas pela parte merecem prosperar, e que a apenação do gestor seria, no caso concreto, medida exacerbada, pelos motivos que seguem.

257. O Acórdão 716/2009-TCU-Plenário, exarado no âmbito do TC 008.834/2007-6, determinou que as obras em tela não fossem reiniciadas antes da repactuação contratual, de forma que os serviços analisados, que ainda possuíam quantitativos pendentes de execução, passassem a ser pagos com valores iguais aos preços de referência verificados na auditoria realizada naquele processo.

258. A repactuação deveria ser então informada ao TCU para que fossem, caso não realizada, os autos fossem convertidos em tomada de contas especial.

259. O gestor apresenta documentação acerca do trâmite para o cumprimento do referido aresto, sendo que a empresa mencionada teria se recusado a repactuar o contrato.

260. A Diretoria de Infraestrutura Rodoviária apresentou o relato da construtora à Diretoria Colegiada de n. 429/2009, de 6/7/2009, no intuito de cumprir unilateralmente o determinado por esta Corte de Contas, contendo planilha de repactuação dos preços unitários, na forma determinada pelo Acórdão 716/2009, salientando que o contrato seria automaticamente objeto de TCE a ser instaurada por esta Corte de Contas.

261. Em 14/7/2009, foi enviado a este Tribunal o Ofício 2132/2009/DG-DNIT, contendo as providências da Autarquia em cumprimento ao item 9.9 do mencionado aresto, aguardando a conversão dos autos do TC 008.834/2007-6 em TCE.

262. No prosseguimento do feito, em 7/7/2010 foi apresentado o Relato à Diretoria Colegiada n. 353/2010 com proposta de aprovação da rescisão unilateral do contrato, aprovado pela Diretoria em 13/7/2010.

263. Portanto, verifica-se que a aprovação se deu em momento anterior a edição do Acórdão 1.818/2010, prolatado em 28/7/2010, publicado no DOU em 6/8/2010. Ademais, a decisão pela rescisão unilateral foi tomada por órgão colegiado da Autarquia.

264. Ainda, foram criados grupos de trabalho, conforme portarias indicadas, para cumprir o Acórdão 1.818/2010, dentro das circunstâncias que se apresentavam. Os serviços que necessitavam de reparos sofreram nova intervenção pela construtora, e a garantia contratual foi retida pela Autarquia, conforme Memorando 1.717/2011/DAF-DNIT.

265. De todo exposto, conclui-se que devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hideraldo Luiz Caron, pela inexigibilidade de conduta diversa.

CONCLUSÃO

266. A presente instrução teve por objetivo avaliar as respostas às audiências relacionadas nos itens 9.1, 9.2 e 9.3 e às oitivas constantes dos itens 9.5 e 9.6 e subitens do Acórdão 1.834/2010 – Plenário, bem como verificar o cumprimento da determinação contida no item 9.4, referente à apresentação de documentação necessária à análise.

267. Para tanto, seguiu-se a seguinte estrutura:

- a) Do superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (Achado 3.1);
- b) Da liquidação irregular da despesa (Achado 3.2);
- c) Da ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas (Achado 3.3); e
- d) Do descumprimento de determinação exarada pelo TCU (Achado 3.2).

268. Quanto ao superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (Achado 3.1), verificou-se a informação de que o 5º Termo Aditivo contemplou os apontamentos da equipe de auditoria e do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário. O valor de **R\$ 2.164.529,71**, gerado pela medição de serviços com sobrepreço, foi corrigido.

269. Ademais, concluiu-se que não se configurou, de maneira inequívoca, nexos de causalidade entre a atuação do Sr. Francisco Carlos Santos, Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, e a ausência de providências necessárias para o prosseguimento do aditamento do Contrato UT-06-0025/02-00, pelo que entendeu-se que suas razões de justificativa merecem ser acolhidas.

270. Diante disso, propôs-se dar ciência ao DNIT que a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, constitui prática ilegal, afrontando, ainda, jurisprudência consolidada desta Corte de Contas por meio da Súmula TCU 261.

271. Ainda, entendeu-se por oportuno dar ciência ao DNIT que a aferição do limite legal de 25% para os aditivos contratuais feita em separado para acréscimos e supressões, lançando mão de compensação entre eles, afronta jurisprudência consolidada do TCU, a exemplo do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário.

272. Já em relação a liquidação irregular da despesa, concluiu-se que a documentação apresentada pelo DNIT atendeu à determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário.

273. No mesmo apontamento, constatou-se que o volume de corte previsto no projeto executivo foi de 483.948,22 m³, enquanto o volume medido e liquidado até a 10ª medição foi de 996.993,09 m³, ou seja, 106% maior que o previsto inicialmente. Já para o volume de aterro o projeto executivo previa o quantitativo total de 348.476,20 m³, porém foi medido e liquidado até a 10ª medição um volume total de 561.204,66m³, ou seja, um quantitativo 61% superior àquele previsto originalmente.

274. Em função do conteúdo dos dados apresentados pela autarquia, avaliou-se que deve ser determinado ao DNIT, com fundamento no art. 251 do RITCU, c/c com o art. 4º, inciso II, da Portaria 27/2009-Segecex, que efetue análise das seções transversais de projeto em confronto com as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, para a verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem medidos e pagos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, em respeito ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas da autarquia.

275. Notadamente, ressaltando-se as conclusões que se cheguem com a análise das seções transversais de projeto e as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, tais apontamentos reforçaram o achado relativo a ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.

276. Nesta senda, concluiu-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Silvio Duarte de Melo, na condição Fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, chamado em audiência em face da atestação de boletins de medição 1 a 10 das obras em contenda, contendo serviços em desconformidade com o projeto executivo vigente, sem que as justificativas técnicas para tais modificações tenham sido previamente aprovadas por autoridade competente e sem que o devido termo aditivo contratual estivesse formalizado, propondo a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

277. Em relação ao achado “descumprimento de determinação exarada pelo TCU”, propôs-se que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hideraldo Luiz Caron, na condição de Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, chamado em audiência por meio do item 9.2 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa.

278. Por fim, registra-se que a SecobInfraurbana atua no presente processo com base no art. 19, §2º, da Portaria-SEGECEX nº 7, de 18/3/2013.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE EXTERNO

279. Dentre os benefícios decorrentes do exame deste processo, destaca-se a melhoria dos procedimentos para elaboração de projetos, licitação e execução de obras por parte do DNIT, a aplicação de pena de multa a um responsável ouvido em audiência e o aumento da expectativa de controle sobre os órgãos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

280. Ante o exposto, submetem-se os autos do processo à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

I. Da irregularidade: superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado

- a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Carlos Santos, na condição de Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, CPF: 195.052.726-34, chamado em audiência por meio do item 9.1 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, por não restar configurado nexos de causalidade entre sua atuação e a ausência de providências necessárias para o prosseguimento do aditamento ao Contrato UT-06-0025/02-00;
- b) dar ciência ao DNIT quanto as seguintes impropriedades:
 - b.1) a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, constitui prática ilegal, afrontando, ainda, jurisprudência consolidada desta Corte de Contas por meio da Súmula TCU 261;b.2) a aferição do limite legal de 25% para os aditivos contratuais feita em separado para acréscimos e supressões, lançando mão de compensação entre eles, afronta jurisprudência consolidada do TCU, a exemplo do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário.

II. Da irregularidade: liquidação irregular da despesa

- a) considerar atendida a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário;
- b) determinar ao DNIT, com fundamento no art. 251 do RITCU, c/c com o art. 4º, inciso II, da Portaria 27/2009-Segecex, que, no prazo de noventa dias a contar da notificação, efetue análise das seções transversais de projeto em confronto com as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, para a verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem medidos e pagos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, em respeito ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas anual da autarquia.

III. Da irregularidade: ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas

- a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Silvio Duarte de Melo, na condição Fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, CPF: 204.285.296-15, chamado em audiência por meio do item 9.3 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, em face da atestação de boletins de medição 1 a 10 das obras de construção do Lote 1, da BR-

265/MG, contendo serviços em desconformidade com o projeto executivo vigente, especialmente no que tange à execução dos dispositivos de drenagem da rodovia, sem que as justificativas técnicas para tais modificações tenham sido previamente aprovadas por autoridade competente e sem que o devido termo aditivo contratual estivesse formalizado, infringindo regras ínsitas no art. 60, caput e parágrafo único c/c art. 61, parágrafo único, ambos da Lei 8666/1993, bem como aquelas estabelecidas nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4320/64, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

IV. Da irregularidade: descumprimento de determinação exarada pelo TCU

- a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hideraldo Luiz Caron, na condição de Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, CPF: 323.497.930-87, chamado em audiência por meio do item 9.2 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa.”

É o Relatório.

VOTO

Trata-se, nesta fase processual, do exame das audiências e oitivas determinadas por meio do Acórdão 2439/2011-Plenário, proferido em sede de relatório de auditoria que integrou o Fiscobras-2011, bem como da verificação do atendimento pelo Dnit de medida contida no item 9.4 da mencionada deliberação.

Consoante o Relatório precedente, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, as respostas apresentadas pelos senhores Francisco Carlos Santos e Hideraldo Luiz Caron às audiências promovidas em atendimento, respectivamente, aos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2439/2011-Plenário lograram afastar os indícios de irregularidade apontados na auditoria. Cumpre, portanto, acolher as razões de justificativa dos mencionados agentes públicos.

Já com relação ao item 9.3 da referida deliberação, conclui a Unidade Técnica que as justificativas oferecidas pelo Senhor Sílvio Duarte Melo não lograram afastar o indício de irregularidade em relação ao qual foi chamado em audiência pelo Tribunal.

Na mesma linha do parecer técnico, considero que remanesce a irregularidade apurada nos autos. O responsável, na condição de fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, atestou boletins de medição contendo serviços em desconformidade com o projeto executivo vigente, ou seja, atestou serviços não previstos no contrato, caracterizando infração ao disposto no art. 60, caput e parágrafo único c/c art. 61, parágrafo único, da Lei 8666/1993, bem como nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4320/64. Conforme bem demonstrado na instrução, as justificativas trazidas aos autos pelo fiscal do contrato não merecem acolhida, cabendo, assim, a apenação do responsável com a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.4443/92.

No que diz respeito aos indícios de superfaturamento, a Unidade Técnica consigna as informações prestadas pelo Dnit e pela Construtora Sanches Tripoloni de que o 5º Termo Aditivo ao Contrato UT-06-0025/02-00, assinado em 29/3/2012, contemplou os apontamentos da equipe de auditoria e do Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário.

Conforme a instrução, o “...custo do insumo brita foi modificado, de R\$ 15,19/m³ para R\$ 7,80/m³, considerando ser brita produzida e não comercial. Do mesmo modo, as mudanças na DMT

para as localizações das usinas de asfalto, de base, de concreto e do areal foram aplicadas às composições de preços unitários pertinentes. Por fim, os custos dos serviços de terraplenagem foram corrigidos devido à efetiva utilização de escavadeiras hidráulicas no lugar das carregadeiras de pneus.”. Com as alterações mencionadas, o superfaturamento de R\$ 2.164.529,71, gerado pela medição desses serviços, foi considerado corrigido.

Diante das informações trazidas aos autos pelo Dnit e pela empresa contratada, bem como considerando a análise da Unidade Técnica, cumpre considerar sanado o superfaturamento apontado nos presentes autos.

Com relação à determinação constante no item 9.4 do Acórdão 2439/2011-Plenário, da mesma forma que a Unidade Técnica considero que a documentação apresentada pelo DNIT atendeu à deliberação, embora seja necessário que a autarquia realize novas análises para verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem medidos e pagos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00. Dessa forma, mostra-se pertinente a proposta de determinação ao Dnit para que inclua relatório conclusivo sobre a matéria na sua próxima prestação de contas.

Quanto às propostas de ciência ao Dnit, acolho-as por pertinentes.

Face ao exposto, acolho as propostas e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de setembro de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 2511/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.904/2011-0.
- 1.1. Apenso: 032.813/2011-2
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Congresso Nacional; Construtora Sanches Tripoloni Ltda (53.503.652/0001-05)
 - 3.2. Responsáveis: Francisco Carlos Santos (195.052.726-34); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Sebastião Donizete de Souza (288.866.236-15); Sílvio Duarte Melo (204.285.296-15).
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraUrbana).
8. Advogado constituído nos autos: Bruna Silveira Sahadi (OAB/DF 40606), Luis Justiniano de Arantes Fernandes (OAB/DF 2193/A).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, em cumprimento ao Acórdão 564/2011 - TCU - Plenário, nas obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Leste/BR-265/MG, trecho - Divisa RJ/MG - Divisa MG/SP, contando com recursos do Programa de Trabalho 26.782.1458.7152.0031.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Carlos Santos, na condição de Supervisor de Construção da SERMG/DNIT, CPF: 195.052.726-34, com relação ao item 9.1 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hideraldo Luiz Caron, na condição de Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, CPF: 323.497.930-87, com relação ao item 9.2 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Silvio Duarte de Melo, na condição Fiscal do Contrato UT-06-0025/02-00, CPF: 204.285.296-15, com relação ao item 9.3 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário, e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar, desde logo, com fundamento no artigo 26 da Lei 8.443/1992, caso seja do interesse do responsável, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais; sem prejuízo de alertá-lo de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992;

9.6. dar ciência ao DNIT das seguintes impropriedades:

9.6.1. a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignorem ou desvirtuem total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, constitui prática ilegal, afrontando, ainda, jurisprudência consolidada desta Corte de Contas por meio da Súmula TCU 261;

9.6.2. a aferição do limite legal de 25% para os aditivos contratuais feita em separado para acréscimos e supressões, lançando mão de compensação entre eles, afronta jurisprudência consolidada do TCU, a exemplo do Acórdão 2.819/2011-TCU-Plenário;

9.7. considerar atendida a determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.439/2011-TCU-Plenário;

9.8. determinar ao DNIT, com fundamento no art. 251 do RITCU, c/c com o art. 4º, inciso II, da Portaria 27/2009-Segecex, que, no prazo de noventa dias a contar da notificação, efetue análise das seções transversais de projeto em confronto com as seções transversais que subsidiaram as memórias de cálculo das medições, para a verificação da conformidade dos volumes de terraplenagem medidos e pagos no âmbito do Contrato UT-06-0025/02-00, em respeito ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas anual da autarquia.

10. Ata nº 37/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 24/9/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2511-37/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Jorge.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral, em exercício