



SENADO FEDERAL

AVISO Nº 62, DE 2015

(700/2015, na origem)

Brasília-DF, 29 de setembro de 2015.

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão nº 2325/2015 proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do processo nº TC 011.519/2010-0, na Sessão Ordinária de 16/09/2015, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam.

Esclareço, por oportuno, que o mencionado Acórdão produzirá efeitos após o seu trânsito em julgado e que eventuais providências a cargo dessa Presidência serão posteriormente comunicadas.

Atenciosamente,


AROLDÓ CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

A Sua Excelência, o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Senado Federal
Praça dos Três Poderes, Senado Federal
Brasília - DF

ACÓRDÃO Nº 2325/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-011.519/2010-0
2. Grupo: II - Classe: V - Assunto: Auditoria.
3. Responsáveis: Alex Peres Mendes Ferreira (CPF 406.658.527-20); Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04); Anderson Wanderley dos Santos (CPF 818.949.291-87); Flávio Murilo Gonçalves Prates de Oliveira (CPF 306.587.481-49); Hugo Sternick (CPF 296.677.716-87); José Mariano Neto (CPF 440.752.781-15); Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00); Octacílio Oliveira Cunha (CPF 551.820.038-20); Volnei Vieira de Freitas (CPF 185.543.691-49).
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana - SecobUrban.
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo do Vale Rocha (OAB/DF 13.422), Kaline Feliciano de Queiroz Ribeiro (OAB/DF 18.613) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR 364/GO, como parte dos trabalhos de fiscalização do Fiscobras 2010,

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 pelos Srs. Hugo Sternick (item 9.9 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário) e José Mariano Neto (subitens 9.4.1.1, 9.4.1.3, 9.4.1.4, 9.4.1.5 e 9.4.2.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário);

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Srs. Anderson Wanderley dos Santos (subitens 9.3.1.2, 9.3.2.1, 9.3.3.1 9.3.4.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário), Alex Peres Mendes Ferreira (item 9.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário), Alfredo Soubihe Neto (item 9.2. do Acórdão 2.068/2010 - Plenário), José Mariano Neto (subitens 9.4.1.2, 9.4.3.1 e 9.4.3.2 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário) Volnei Vieira de Freitas (subitens 9.6.1.2, 9.6.2.1, 9.6.3.1 e 9.6.4 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário), Flávio Murilo Prates Gonçalves de Oliveira (item 9.7 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário), Octacílio Oliveira Cunha (item 9.8 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário) e Luiz Antônio Pagot (item 9.5 do Acórdão 2.068/2010-Plenário);

9.3. rejeitar as razões de justificativa dos Sr. Anderson Wanderley dos Santos (subitens 9.3.1.1, 9.3.1.3, 9.3.1.4 e 9.3.1.5 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário) e Volnei Vieira de Freitas (subitens 9.6.1.1, 9.6.1.3, 9.6.1.4 e 9.6.1.5 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário);

9.4. aplicar aos Srs. Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão das ocorrências constantes dos subitens 9.3.1.1, 9.3.1.5, 9.6.1.1 e 9.6.1.5 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.

9.6. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, com fulcro art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de noventa dias:

9.6.1. apure a correção do valor desembolsado no Contrato 073/2010-00 para o pagamento da instalação e manutenção do canteiro de obras, no montante de R\$ 1.547.787,46 (um milhão, quinhentos e quarenta e sete mil, setecentos e oitenta e sete reais e quarenta e seis centavos), adotando,

no caso de constatação da ocorrência de pagamentos indevidos à empresa contratada, as medidas cabíveis para ressarcimento dos prejuízos ao erário;

9.6.2. informe ao Tribunal, por meio de relatório circunstanciado e documentação comprobatória, as providências adotadas para cumprimento da determinação supra;

9.7. dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit das seguintes irregularidades, com vistas a evitar a repetição das ocorrências doravante:

9.7.1. o início de obra de grande vulto, assim entendidas aquelas de valor igual ou superior a vinte milhões de reais (inciso II do art. 10 da Lei 11.653/2008 - PPA 2008/2011), sem a contratação de empresa de consultoria para supervisão e acompanhamento da execução da obra contraria o entendimento predominante nesta Corte, conforme Acórdãos 1.931/2009 e 3.042/2010, do Plenário, e pode ensejar a responsabilização solidária dos gestores por falhas que decorram de fragilidades na fiscalização;

9.7.2. a licitação de obras e serviços de engenharia sem a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes a serem executadas no exercício financeiro em curso contraria o disposto nos arts. 15 e 16, § 1º, I, e § 4º, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no art. 7º, § 2º, III, da Lei 8.666/93, e

9.8. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como das peças que a fundamentam, aos responsáveis, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

10. Ata nº 37/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/9/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2325-37/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V - Plenário

TC-011.519/2010-0

Natureza: Auditoria

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Responsáveis: Alex Peres Mendes Ferreira (CPF 406.658.527-20); Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04); Anderson Wanderley dos Santos (CPF 818.949.291-87); Flávio Murilo Gonçalves Prates de Oliveira (CPF 306.587.481-49); Hugo Sternick (CPF 296.677.716-87); José Mariano Neto (CPF 440.752.781-15); Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00); Octacílio Oliveira Cunha (CPF 551.820.038-20); Volnei Vieira de Freitas (CPF 185.543.691-49)

Interessadas: Delta Construções S.A.; Agrimat Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.; Construmil Construtora e Terraplenagem Ltda.; Tescon Engenharia Ltda.; Consol Engenheiros Consultores; JBR Engenharia Ltda., e Norden Engenharia Ltda.

Advogados constituídos nos autos: Gustavo do Vale Rocha (OAB/DF 13.422), Kaline Feliciano de Queiroz Ribeiro (OAB/DF 18.613) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS/2010. OBRAS DE MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS NA BR-364/GO NO ESTADO DE GOIÁS. AUDIÊNCIAS E OITIVAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. REJEIÇÃO DE OUTRAS. MULTA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (peça 52), aprovada pelo dirigente daquela unidade técnica, transcrita a seguir com os ajustes de forma que entendo pertinentes.

“INTRODUÇÃO

Trata-se de relatório de auditoria realizada nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR 364/GO, custeadas com recursos orçamentários do PT 26.782.1461.202U.0052 - ‘MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS - NA BR-364 - NO ESTADO DE GOIÁS’, como parte dos trabalhos de fiscalização do Fiscobras 2010 (Fiscalização 300/2010).

(...)

4. Com base no exposto, a presente auditoria foi apreciada pelo Acórdão 2.068/2010 - Plenário, que trouxe as seguintes deliberações:

9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Alex Peres Mendes Ferreira, Coordenador-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa acerca da execução contratual com fiscalização falha, em afronta aos arts. 37 da Constituição Federal e aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993, conforme descrito no subitem 3.3 do relatório de auditoria objeto destes autos, tendo em vista o início da execução do contrato de obras de restauração da BR-364/GO (Edital 0370/09-00) sem que se houvesse ultimado a contratação dos correspondentes serviços de supervisão (Edital 0727/09-00);

9.2. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Alfredo Soubihe Neto, Superintendente Regional do Dnit - GO/DF, para que apresente, no prazo de quinze dias, suas razões de justificativa acerca da decisão

pelo prosseguimento das obras de restauração da BR-364/GO, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, em afronta ao art. 67 da Lei 8.666/1993, conforme descrito no subitem 3.3 do relatório de auditoria objeto destes autos;

9.3. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Anderson Wanderley dos Santos, fiscal de contrato e membro da Comissão de Medição e Avaliação de Contrato, para que apresente, no prazo de quinze dias, razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidade apontados no relatório de auditoria integrante destes autos:

9.3.1. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200621/2009, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.1 do relatório de auditoria - Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.3.1.1. não atingimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, sem que houvesse qualquer penalização à Contratada;

9.3.1.2. deficiência no controle tecnológico das obras;

9.3.1.3. medição inadequada dos serviços de recuperação da rodovia e liberação de trechos ao tráfego sem sinalização horizontal;

9.3.1.4. inexistência dos Relatórios Mensais de Atividades;

9.3.1.5. utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações do edital (ausência de caminhões térmicos para transporte da massa asfáltica e vibro-acabadora inadequada) e inadequações no traço do concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ (ausência de filler e execução de serviço com teor de ligante inferior ao projetado);

9.3.2. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200157/2008, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.1 do relatório de auditoria - Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.3.2.1. desmobilização não autorizada da empresa responsável pela execução do Contrato UT-1200157/2008 antes do encerramento da vigência contratual, sem aplicação de penalidade à Contratada;

9.3.3. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200115/2008, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.1 do relatório de auditoria - Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.3.3.1. crítico estado de conservação do trecho sob sua responsabilidade, objeto do Contrato UT-1200115/2008, a despeito do avançado desembolso financeiro ocorrido;

9.3.4. detectados no âmbito do Contrato TT-073/2010, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/93 e arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 (Liquidação irregular da despesa):

9.3.4.1. medição de serviços de 'instalação e manutenção do canteiro de obras' não executados;

9.4. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. José Mariano Neto, Engenheiro do Dnit, fiscal dos Contratos UT-1200621/2009, UT-1200157/2008, UT-1200115/2008, e responsável pela aprovação do Projeto Executivo do Crema 1ª Etapa da BR-364/GO (km 279,70 ao km 387,18), para que apresente, no prazo de quinze dias, razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

9.4.1. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200621/2009, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.1 do relatório de auditoria - Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.4.1.1. não atingimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, sem que houvesse qualquer penalização à Contratada;

9.4.1.2. deficiência no controle tecnológico das obras;

9.4.1.3. medição inadequada dos serviços de recuperação da rodovia e liberação de trechos ao tráfego sem sinalização horizontal;

9.4.1.4. inexistência dos Relatórios Mensais de Atividades;

9.4.1.5. utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações do edital (ausência de caminhões térmicos para transporte da massa asfáltica e vibro-acabadora inadequada) e inadequações no traço do concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ (ausência de filler e execução de serviço com teor de ligante inferior ao projetado);

9.4.2. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200157/2008, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.1 do relatório de auditoria - Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.4.2.1. desmobilização não autorizada da empresa responsável pela execução do Contrato UT-1200157/2008 antes do encerramento da vigência contratual, sem aplicação de penalidade à Contratada;

9.4.3. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200115/2008, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.4.3.1. crítico estado de conservação do trecho sob sua responsabilidade, objeto do Contrato UT-1200115/2008, a despeito do avançado desembolso financeiro ocorrido.

9.4.3.2. sobrepreço detectado no Contrato UT-1200621/2009, decorrente de sua aprovação a Projeto Executivo (Crema 1ª Etapa - BR-364/GO - km 279,70 ao km 387,18) com orçamento sobrestimado, em afronta aos arts. 3º e 12 da Lei 8.666/93 (subitem 3.4 do relatório de auditoria - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado);

9.5. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit, para que apresente, no prazo de 15 (quinze dias), suas razões de justificativa acerca da realização de licitação (Edital 0370/09-00) e contratação (Contrato TT-073/2010) das obras de restauração da BR-364/GO sem recursos orçamentários suficientes, em afronta aos arts. 165, § 5º e 167, inc. I e II da Constituição Federal; aos arts. 7º, § 2º, inc. III, 14 e 55, inc. IV da Lei 8.666/1993 e art. 16, § 1º, inc. I da LC 101/2000, conforme discorrido no subitem 3.5 do relatório de auditoria objeto destes autos;

9.6. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Volnei Vieira de Freitas, Engenheiro do Dnit, CPF 185.543.691-49, fiscal dos Contratos UT-1200621/2009, UT-1200157/2008, UT-1200115/2008 e responsável pela aprovação do Projeto Executivo do Crema 1ª Etapa da BR-364/GO (km 279,70 ao km 387,18), para que apresente, no prazo de quinze dias, suas razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

9.6.1. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200621/2009, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (subitem 3.1 do relatório de auditoria - Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.6.1.1. não atingimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, sem que houvesse qualquer penalização à Contratada;

9.6.1.2. deficiência no controle tecnológico das obras;

9.6.1.3. medição inadequada dos serviços de recuperação da rodovia e liberação de trechos ao tráfego sem sinalização horizontal;

9.6.1.4. inexistência dos Relatórios Mensais de Atividades;

9.6.1.5. utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações do edital (ausência de caminhões térmicos para transporte da massa asfáltica e vibro-acabadora inadequada) e inadequações no traço do concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ (ausência de filler e execução de serviço com teor de ligante inferior ao projetado);

9.6.2. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200157/2008, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.6.2.1. desmobilização não autorizada da empresa responsável pela execução do Contrato UT-1200157/2008 antes do encerramento da vigência contratual, sem aplicação de penalidade à Contratada;

9.6.3. detectados na fiscalização do Contrato UT-1200115/2008, em afronta aos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (Execução de serviços com qualidade deficiente):

9.6.3.1. crítico estado de conservação do trecho sob sua responsabilidade, objeto do Contrato UT-1200115/2008, a despeito do avançado desembolso financeiro ocorrido;

9.6.4. sobrepreço detectado no Contrato UT-1200621/2009, decorrente de sua aprovação a Projeto Executivo (Crema 1ª Etapa - BR-364/GO - km 279,70 ao km 387,18) com orçamento sobrestimado, em afronta aos arts. 3º e 12 da Lei 8.666/93 (subitem 3.4 do relatório de auditoria objeto destes autos - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado);

9.7. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Flávio Murilo Prates Gonçalves de Oliveira, Analista de Infraestrutura de Transportes, para que apresente, no prazo de quinze dias, razões de justificativa acerca do sobrepreço detectado no Contrato UT-1200621/2009, decorrente de sua aprovação a Projeto Executivo (Crema 1ª Etapa - BR-364/GO - km 279,70 ao km 387,18) com orçamento superestimado, que resultou em licitação e posterior contratação com sobrepreço, em afronta aos arts. 3º e 12 da Lei 8.666/93, conforme descrito no subitem 3.4 do relatório de auditoria objeto destes autos;

9.8. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Octacílio Oliveira Cunha, ocupante de cargo comissionado no Dnit, para que apresente, no prazo de quinze dias, suas razões de justificativa acerca do sobrepreço detectado no Contrato UT-1200621/2009, decorrente de sua aprovação ao Projeto Executivo (Crema 1ª Etapa - BR-364/GO - km 279,70 ao km 387,18) com orçamento superestimado, que resultou em licitação e posterior contratação com sobrepreço, em afronta aos arts. 3º e 12 da Lei 8.666/93, conforme descrito no subitem 3.4 do relatório de auditoria objeto destes autos (Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado);

9.9. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Hugo Sternick, Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos do Dnit, para que apresente, no prazo de quinze dias, suas razões de justificativa acerca do sobrepreço detectado no Contrato TT-073/2010, decorrente de sua aprovação a Projeto Executivo (Reabilitação do Pavimento - BR-364/GO - km 126,00 ao km 192,10) com orçamento superestimado, que resultou em licitação e posterior contratação com sobrepreço, em afronta aos arts. 3º e 12 da Lei 8.666/93, conforme descrito no subitem 3.4 do relatório de auditoria integrante destes autos (Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado);

9.10. fixar o prazo de quinze dias para que a empresa Agrimat Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., se manifeste, se assim o desejar, acerca dos indícios de irregularidade abaixo indicados, informando-lhe, ainda, que referido contrato se encontra em exame nesta Corte de Contas, o que pode resultar na fixação de prazo para exato cumprimento da lei ao contratante, consistente na correção dos vícios apontado:

9.10.1. indício de sobrepreço/superfaturamento no percentual de 3,6% da amostra analisada (R\$ 434.887,42 a P.I. novembro/2008) em relação aos preços referenciais de mercado (Sicro adaptado), apontados no âmbito do Contrato 621/2009-00 (subitem '3.4 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado', do relatório de auditoria integrante destes autos);

9.10.2. inexecução parcial do Contrato UT-1200621/2009, tendo em vista que passados sete meses de sua execução não foram sequer atingidas metas de desempenho nele previstas (Crema 1ª Etapa) para o terceiro mês de sua execução, bem como em razão de diversas falhas detectadas na qualidade dos serviços, conforme descrição constante do subitem '3.1 - Execução de serviços com qualidade deficiente' do relatório de auditoria integrante destes autos, bem como diante do que

evidencia o relatório fotográfico de fls. 144-v a 146-v, destes autos, situação que pode ensejar a aplicação de sanções contratuais e administrativas, bem como a rescisão contratual;

9.11. fixar o prazo de quinze dias para que a empresa Construmil Construtora e Terraplenagem Ltda., se manifeste, se assim o desejar, acerca dos indícios de irregularidade abaixo indicados, informando-lhe, ainda, que referido contrato se encontra em exame nesta Corte de Contas, o que pode resultar na fixação de prazo para o exato cumprimento da lei ao contratante, consistente na correção dos vícios apontados:

9.11.1. indício de sobrepreço no percentual de 7,3% da amostra analisada (R\$ 2.966.685,55 a P.I. janeiro/2009) em relação aos preços referenciais de mercado (Sicro adaptado), apontados no âmbito do Contrato TT-073/2010 (subitem '3.4 Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado', do relatório de auditoria integrante destes autos);

9.11.2. indício de liquidação irregular de despesa consistente na realização e pagamento de medições de itens constantes do serviço 'instalação e manutenção de canteiro de obra' e 'mobilização e desmobilização' no Contrato TT-073/2010 em que pese a não construção de diversas instalações como residências de engenheiros, alojamento de encarregados e demais funcionários, lavanderia e sanitários, dentre outras, vez que se optou por alugar em Jataí/GO as instalações de uma antiga escola para abrigar os empregados, tendo havido, ainda, redução das dimensões projetadas, sem que se efetuasse ajuste no valor contratado, pela redução dos custos incorridos com a alternativa empregada, conforme descrito no subitem '3.2 - Liquidação irregular de despesa' do relatório de auditoria objeto destes autos;

9.12. fixar o prazo de quinze dias para que a empresa Delta Construções S.A. se manifeste, se assim o desejar, acerca do crítico estado de conservação do segmento da BR-364/GO do km 113,20 ao km 192,70, objeto do Contrato UT-1200115/2008, a despeito do avançado desembolso financeiro ocorrido (subitem '3.1 - Execução de serviços com qualidade deficiente' do relatório de auditoria integrante destes autos), informando-lhe que referido contrato se encontra em exame nesta Corte de Contas, o que pode resultar na fixação de prazo ao contratante para o exato cumprimento da lei e do contrato, consistente na correção dos vícios apontados ou outras medidas administrativas pertinentes;

9.13. fixar o prazo de quinze dias para que as empresas Consol Engenheiros Consultores e JBR Engenharia Ltda., responsáveis pela elaboração do projeto do Crema 1ª Etapa para a BR-364/GO no segmento do km 279,7 ao km 387,18, se manifestem, se assim desejarem, acerca dos indícios de sobrepreço/superfaturamento, apontados no âmbito do Contrato 621/2009-00, decorrentes de orçamento sobrestimado elaborado por tais empresas no referido projeto, conforme descrito no subitem '3.4 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado' do relatório de auditoria integrante destes autos, informando-lhes que os exames realizados nos presentes autos podem resultar em determinação ao Dnit para o exato cumprimento de lei ou do contrato, consistente na adoção de medidas administrativas pertinentes em relação a essas contratadas, bem como outras providências de ordem legal/contratual em face dos vícios detectados;

9.14. fixar o prazo de quinze dias para que a empresa Norden Engenharia Ltda., responsável pela elaboração do Projeto Executivo de Reabilitação da BR-364/GO no segmento do km 126,00 ao km 192,10, se manifeste, se assim o desejar, acerca dos indícios de sobrepreço, apontados no âmbito do Contrato TT-073/2010, decorrentes de orçamento sobrestimado elaborado por tal empresa no referido projeto, conforme descrito no subitem '3.4 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado', informando-lhes que os exames realizados nos presentes autos podem resultar em determinação ao Dnit para o exato cumprimento de lei ou do contrato, consistente na adoção de medidas administrativas pertinentes em relação a essa contratada, bem como outras providências de ordem legal/contratual em face dos vícios detectados;

9.15. fixar o prazo de quinze dias para que a empresa Tescon Engenharia Ltda. se manifeste, se assim desejar, acerca do indício de irregularidade indicado no relatório de auditoria

objeto destes autos, relativo à desmobilização não autorizada dos serviços objeto do Contrato UT-1200157/2008 antes do encerramento da vigência contratual, situação que sujeita a empresa a aplicação de penalidades e outras medidas contratuais e/ou administrativas, conforme descrito no subitem '3.1 - Execução de serviços com qualidade deficiente', o que poderá vir a ser determinado ao contratante, como resultado do exame empreendido nestes autos;

9.16. fixar o prazo de quinze dias para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit se manifeste sobre os indícios de irregularidades apontados nos subitens 3.1 a 3.5 do relatório de auditoria que integra estes autos, sintetizados nos subitens 9.10 a 9.15 retro, deste acórdão;

9.17. enviar cópia do inteiro teor deste acórdão aos responsáveis, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit e às empresas interessadas, como forma de subsidiar-lhes a manifestação, bem como cópia do integral do relatório de auditoria constante destes autos;

9.18. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os indícios de irregularidade apontados na presente fiscalização não se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.017/2009 (LDO/2010), de modo que não se recomenda o bloqueio dos recursos orçamentários destinados aos contratos das obras de manutenção de trechos rodoviários na BR 364/GO (Contratos TT-073/2010, UT-1200621/2009, UT-1200115/2008 e UT-1200157/2008), custeadas com recursos orçamentários objeto do PT 26.782.1461.202U.0052 - 'MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS - NA BR-364 - NO ESTADO DE GOIÁS'; e

9.19. cientificar a 1ª Secex acerca das audiências ora em curso, por meio de remessa de cópia deste acórdão à referida unidade.

5. Ante o exposto, a presente instrução tem como objetivo analisar as respostas às oitivas e às audiências apresentadas pelos responsáveis e interessados no presente processo.

EXAME TÉCNICO

(...)

I. Execução dos serviços com qualidade deficiente

(...)

I.b. Razões de Justificativa do Sr. José Mariano Neto

52. O Sr. José Mariano Neto inicia suas justificativas com as falhas apontadas no Contrato UT-1200115/2008.

53. Esclarece o defendente que, até janeiro de 2010, último mês em que ficou responsável pelo referido contrato, o trecho era mantido sempre sem buracos, roçado e com dispositivos de drenagem superficial limpos. Todos os serviços eram executados atendendo as normas técnicas do Dnit e com materiais de boa qualidade. Apresenta relatório fotográfico dos serviços executados para corroborar com suas alegações.

54. No entanto, a grande ocorrência de defeitos detectados no pavimento, como panelas, trincas, e deformações dentre outros se devem a alguns fatores conforme citados a seguir.

55. Após mês de janeiro de 2010 e até o mês de maio de 2010 (mês da auditoria do TCU), houve três meses de intenso período chuvoso, o que resultou no surgimento de panelas, dentre outros defeitos. Durante o período de intensos índices de precipitações pluviométricas dificilmente consegue-se manter a rodovia sem buracos devido ao estágio de degradação do pavimento.

56. Cabe ainda esclarecer que a Rodovia BR-364/GO foi implantada entre 1976 à 1978, não tendo sofrido nenhuma intervenção de restauração. Apresentava uma grande deficiência estrutural no pavimento, pois se encontrava com sua vida útil superada, o que resultou em uma manutenção de alto custo e de pouca durabilidade dos serviços executados.

57. O responsável ainda registra que, no ano de 2008, enviou à Superintendência do Dnit GO/DF ofício solicitando que fosse restaurada a Rodovia BR-364/GO nesse segmento.

58. Da mesma maneira, frisa que a BR-364/GO é uma importante rota de escoamento de produtos agrícolas da região Centro Oeste, com elevado tráfego de veículos de carga sem que seja feito o controle de carga por eixo, pois não existe nesta via nenhum posto de pesagem de veículos. O tráfego de veículos com excesso de peso acelera o processo de deterioração do pavimento. Apresenta cópia de ofícios enviados à Superintendência do Dnit GO/DF, solicitando que os referidos postos de pesagem fossem implantados na rodovia.

59. Na elaboração do Plano de Trabalho para a Manutenção anual da Rodovia (PATO), para alguns serviços como Tapa Buracos e remendos profundos, são feitas estimativas das quantidades a serem executadas anualmente. O defendente esclarece ainda que é uma estimativa bastante difícil, haja vista as condições estruturais deficientes que se encontra a rodovia e em face às limitações imposta pelo Dnit para o custo/km da manutenção. Tendo em vista que o estado do pavimento da rodovia no segmento em análise era muito precário, procurou-se priorizar os serviços que visavam dar mais segurança e trafegabilidade na pista, tais como: recomposição do revestimento, tapa buracos, remendos profundos e fresagem. Por isso, esses serviços tiveram seus quantitativos contratuais esgotados mais rapidamente.

60. Para que houvesse continuidade na execução dos serviços cujo os quantitativos haviam esgotados, haveria necessidade de se realizar uma revisão de projeto em fase de obras, inclusive poderia ser com aditivo contratual, caso houvesse necessidade. Tais alternativas possivelmente não foram efetivadas, pois os contratos de restauração estavam prestes a iniciar.

61. Com relação ao Contrato UT-1200157/2008, o Sr. José Mariano Neto informa que até o final do mês de janeiro de 2010, último mês em que desempenhou atividades como fiscal do referido contrato, os serviços eram sempre executados atendendo as normas técnicas com materiais de boa qualidade, conforme relatório fotográfico em anexo à sua manifestação.

62. Ocorre que a empresa não realizou todos os serviços solicitados pela fiscalização, o que resultou em duas medições com valor nulo (as medições de nº 12 e 13, referentes aos meses de outubro/2010 e novembro/2010), e nelas houve diminuição dos conceitos no Boletim de Desempenho Parcial, mediante a emissão de conceitos quanto aos diversos aspectos da execução contratual. O defendente destaca ainda que a atribuição de conceito baixo no boletim de desempenho parcial é medida administrativa inicial para que se possa aplicar penalidade mais graves à contratada, conforme normativo que regulamenta o Boletim de Desempenho Parcial.

63. A respeito da desmobilização não autorizada da empresa responsável pela execução do contrato antes do término da vigência contratual, conforme citado no referido acórdão, informa o responsável que até o mês de janeiro de 2010, a empresa ainda continuava mobilizada. Se houve desmobilização, tal fato ocorreu posteriormente.

64. Por fim, quanto ao Contrato UT-1200621/2009, o Sr. José Mariano Neto informa que esse contrato iniciou-se no mês de novembro de 2009, e que, em tal período, o responsável já estava em fase de transferência para outra Unidade Local do Dnit/GO/DF. Oficialmente, a transferência foi publicada no dia 22/02/2010. Portanto, o Sr. José Mariano não teve participação na fiscalização dos serviços executados no período de novembro/2009 a janeiro/2010. Informa que os serviços foram acompanhados pelo seu substituto e, posteriormente, pelo novo fiscal do contrato, o que pode ser verificado nas medições de serviços, as quais não foram assinadas e atestadas pelo gestor.

Análise:

Contrato UT-1200621/2009

65. Inicia-se a análise com o argumento do Sr. José Mariano Neto, de que esse contrato iniciou-se no período em que o responsável estava em fase de transferência para outra Unidade Local do Dnit/GO/DF (oficialmente, a transferência foi publicada no dia 22/02/2010).

66. O exame dos documentos encaminhados pelo responsável (peça 29, fls. 21/29) demonstra que ele não teve efetiva participação na fiscalização dos serviços executados no período de novembro/2009 a janeiro/2010, pois os serviços foram acompanhados pelo seu substituto e,

posteriormente, pelo novo fiscal do contrato, Sr. Anderson Wanderley dos Santos, o que pode ser verificado nas medições de serviços, as quais não foram assinadas e atestadas pelo gestor.

67. Ante o exposto, propõe-se acolher as razões de justificativa do Sr. José Mariano Neto quanto às audiências constantes dos subitens 9.4.1.1, 9.4.1.2, 9.4.1.3, 9.4.1.4 e 9.4.1.5 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

Contrato UT-1200157/2008

68. Com relação ao Contrato UT-1200157/2008, o Sr. José Mariano Neto informa que até o último mês em que desempenhou atividades como fiscal do referido contrato, os serviços eram sempre executados atendendo as normas técnicas com materiais de boa qualidade. Porém, não foi esse o objeto da audiência do item 9.4.2.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário. Questiona-se a desmobilização não autorizada da empresa contratada antes do encerramento contratual, sem que a fiscalização tivesse proposto a aplicação de penalidade à contratada. Além disso, formalmente o gestor esteve à frente da fiscalização do contrato até o dia 23/3/2010 (fl. 39, peça 11).

69. Informa o defendente que a empresa não realizou todos os serviços solicitados pela fiscalização, o que ensejou a realização de duas medições com valor nulo (as medições de nº 12 e 13, referentes aos meses de outubro/2010 e novembro/2010), e nelas houve diminuição dos conceitos no Boletim de Desempenho Parcial, através de emissão de conceitos quanto aos diversos aspectos da execução contratual. Na sua visão, essa seria a primeira ação administrativa para eventuais penalizações às empresas contratadas. O Sr. José Mariano informa também que, até o mês de janeiro de 2010, a empresa ainda continuava mobilizada. Se houve desmobilização, tal fato ocorreu posteriormente.

70. Embora não tenha sido encaminhada documentação comprobatória desta última afirmação, é de se ressaltar que foram realizadas medições nos meses de dezembro a fevereiro/2010, indicando que alguns serviços foram executados (peça 11, fl. 11).

71. Além disso, o procedimento de aditamento que resultou na supressão de 45,2 Km do Contrato UT-1200157/2008 transcorreu entre dezembro/2009 e maio/2010, conforme documentação às fls. 6/10 da peça 11.

72. Então, não há elementos demonstrando a data exata em que a empresa se desmobilizou. O histórico de medições (peça 11, fl. 11) demonstra que a partir de março existiram quatro medições de valor nulo, o que indica uma possível desmobilização nesse mês. Em fevereiro de 2010, já haviam sido medidos R\$ 1.912.972,64 (a preços iniciais) do referido contrato. Mediante consulta ao Siac (peça 49), constatamos que o Contrato UT-1200157/2008 foi encerrado em outubro de 2010, após a 24ª medição, com o montante pago de R\$ 1.969.047,64, a preços iniciais.

73. Fica, portanto, comprovado que o citado contrato não foi plenamente executado, pois seu valor após o primeiro termo aditivo seria de R\$ 4.351.113,74 (a preços iniciais).

74. Como o Sr. José Mariano foi responsável pela fiscalização até o dia 23/3/2010, propõe-se acolher suas razões de justificativa, entendendo que qualquer medida tendente a aplicação de alguma penalidade à empresa contratada caberia ao seu sucessor.

Contrato UT-1200115/2008

75. O Sr. José Mariano alega que, até o mês em que ficou responsável pela fiscalização do Contrato UT-1200115/2008, a rodovia era mantida sempre em bom estado de conservação. Os defeitos constatados pela equipe de auditoria do TCU se deveram à ocorrência de chuvas de janeiro à maio/2010 (mês da auditoria do TCU) e que o pavimento encontrava-se totalmente comprometido do ponto de vista estrutural. Além disso, não havia controle de pesagem dos veículos.

76. A primeira alegação não é corroborada pelo relatório fotográfico autuado à peça 14, fl. 24 (item não digitalizável). Duas das fotografias realizadas pela equipe de auditoria no trecho rodoviário em questão mostram a ocorrência generalizada de buracos e trincas no trecho, mostrando que os problemas possivelmente já existiam em janeiro/2010, embora certamente tenham se agravado até maio/2010, época em que as fotos foram tiradas.

77. A maior parte das fotos também não mostra nenhum remendo com a cor mais escura, o que comprovaria que seria um serviço executado recentemente. Os remendos observados nas fotografias são, em sua maior parte, da mesma cor que o asfalto do pavimento, demonstrando que o material já se encontrava oxidado, pois foram realizados há mais tempo.

78. As chuvas, a condição estrutural, o excesso de tráfego e a falta de controle de pesagem de veículos certamente contribuíram para a deterioração do pavimento, mas as fotografias demonstram de forma inequívoca uma rodovia em condição inaceitável, ainda mais havendo um contrato de manutenção em vigor.

79. A título de exemplo, são reproduzidas a seguir duas fotografias tiradas pela equipe de auditoria no trecho coberto pelo referido contrato de conservação.

(...)

80. A conservação contratada contemplava vários serviços, tais como tapa buracos e remendos profundos, recomposição de guarda corpo e defensas, limpeza de dispositivos de drenagem (sarjeta, descida d'água, bueiro), caiação e roçada.

81. Esse conjunto de serviços deveria preservar as características técnicas e físico-operacionais da rodovia, proporcionando conforto e segurança aos usuários, pois o que se espera de um segmento de rodovia coberto por um contrato de conservação é que não apresente buracos e defeitos no pavimento que coloquem em risco a segurança do usuário, bem como que os dispositivos de drenagem estejam desobstruídos, limpos, caídos e em pleno funcionamento.

82. Um contrato de conservação também precisaria garantir o controle da vegetação de modo a permitir a plena visibilidade da sinalização vertical, assim como a visibilidade em curvas, impedindo que a vegetação invada os acostamentos e os elementos de drenagem superficial. Ademais, os dispositivos indispensáveis à segurança como defensas e guarda-corpo de pontes deveriam ser mantidos em boas condições.

83. Alega o defendente que, na elaboração do Plano de Anual de Trabalho (PATO) para a rodovia, alguns serviços têm quantitativos estimados de forma imprecisa, a exemplo dos tapa buracos e remendos profundos. Assim, tais serviços tiveram o quantitativo esgotado rapidamente. A esse respeito é importante ressaltar que foi o próprio responsável quem efetuou a estimativa dos quantitativos para a conservação da rodovia, conforme PATO autuado no item não digitalizável à peça 14, fl. 25. Tais quantitativos foram revisados pelo Sr. Volnei Vieira de Freitas, que foi posteriormente designado membro da Comissão de Medição e Avaliação do referido contrato.

84. Há realmente grande incerteza na estimativa de quantitativos de serviços dessa natureza. Todavia, antes de serem esgotados os quantitativos de alguns serviços, os fiscais do contrato deveriam providenciar o seu aditamento, dentro dos limites permitidos na lei, para evitar que a rodovia ficasse praticamente intransitável. Tal providência não foi adotada.

85. Ressalta-se, ainda, que a equipe de auditoria identificou serviços que não foram executados no contrato de conservação, mas que ainda tinham saldo contratual. Por exemplo, roçada, limpeza de meio fio e sarjeta. Outros serviços ainda não haviam sido sequer iniciados, tais como a recomposição de guarda corpo, limpeza de bueiros e caiação. O defendente não explicitou porque deixou a rodovia em precário estado de conservação, apesar de ter um contrato de conservação em vigor e com saldo em vários serviços.

86. Ainda com relação a esse ponto, o Sr. Mariano alega que solicitou à Superintendência do Dnit GO/DF, em 2008, a restauração da rodovia. Tal alegação também não elide o apontamento da equipe de auditoria, pois não justifica a não utilização dos serviços com saldo no contrato de conservação nem a falta de adoção de medidas para aditar o contrato com relação aos serviços em que houve utilização de todos os quantitativos contratuais.

87. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as alegações e defesa do responsável quanto ao item 9.4.3.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

I.c Alegações do Sr. Anderson Wanderley dos Santos

88. Quanto ao contrato UT-1200621/2009, o Sr. Anderson alega que os serviços foram executados em conformidade com as Especificações de Serviços do Dnit e com o Plano de Gestão da Qualidade (PGQ) apresentado pela empresa executora. Embora a auditoria não tenha informado especificamente o serviço e/ou km no qual fora identificado qualidade deficiente, a fiscalização concorda que há um segmento cuja execução não atende a qualidade esperada, referente aos serviços de restauração executados pela empresa, mas que não foram atestados (recebidos) pela fiscalização (conforme medição em anexo - Anexo 01 à manifestação do responsável).

89. O defendente ressalta que constam, em anotações do Diário de Obra, algumas solicitações da fiscalização quanto a qualidade dos serviços (Anexo 2 de sua manifestação), apontando inconformidades na qualidade dos serviços executados, que não seriam medidos, caso a empresa executora do contrato não atendesse às solicitações informadas.

90. Sobre o não atendimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, o Sr. Anderson informa que a fiscalização penalizou a contratada mediante descontos nos serviços de manutenção e conservação, cujo valor integral mensal é de R\$ 88.623,60. A partir da 6ª medição passaram a ser realizados descontos que corresponderam até 18,37% da parcela mensal.

91. Esclarece o defendente que a 1ª medição do referido contrato teve valor nulo (medição do período 21/10/09 31/10/09) e, conforme os padrões de desempenho para os serviços de Manutenção e Conservação da Instrução de Serviço (IS) DG N° 5, de 15 de maio de 2008, a empresa tem até o final do terceiro mês para atender os padrões exigidos.

92. Dessa maneira, os três primeiros meses de avaliação para o contrato ocorreram de novembro (2ª medição) a janeiro (4ª medição). No mês de fevereiro (5ª medição), a Planilha detalhada do Fator de Desempenho Mensal realizado pelo Consórcio CONSOL/JBR, responsável pela supervisão da obra, identificou fatores de 78,0% para o mês, mas o documento não foi encaminhado a tempo para o fechamento da medição do mês. Assim foi realizado o ajuste na medição de outubro de 2010 (13ª medição), cujo fator de Desempenho Mensal realizado pela Supervisora de 74,6% foi medido em 43,09%, conforme planilhas no anexo 3 da manifestação do responsável.

93. Com relação ao controle tecnológico das obras, o responsável afirma que este estava sendo realizado pela fiscalização, conforme o Relatório de Supervisão (cópia em anexo à sua manifestação). Estavam sendo acompanhados de, no mínimo, 10% do controle amostral. Entretanto, o Sr. Anderson esclarece que devido à quantidade de contratos acompanhada pelo defendente (dez contratos, o que representa 695,18 km de rodovia), o acompanhamento do controle tecnológico nem sempre era realizado presencialmente, sendo parte feita apenas a partir da análise dos relatórios apresentados.

94. Para execução do Programa Crema 1ª Etapa, foi contratada empresa de supervisão responsável por executar tal quantitativo mínimo de ensaios, e que vinha sendo cumprido conforme relatórios mensais de andamento do contrato de supervisão celebrado com o Consórcio Consol/JBR. Ressalta que, conforme consta na Instrução de Serviço DG N° 5, de 15 de maio de 2008, a verificação da fidelidade dos controles efetuada pela fiscalização não deverá interferir no processo de medição dos serviços, uma vez que a responsabilidade pelos controles é da empresa, excetuando-se os casos em que forem detectadas discrepâncias.

95. Além deste acompanhamento, é cumprido o Programa de Gestão da Qualidade, instituído pelo Órgão, onde todo o controle é executado pela empresa contratada, com monitoramento amostral pelo fiscal do contrato. Ressalta-se que, conforme Memorando Circular nº 05/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 22/04/2009, 'o responsável pela fiscalização do contrato deverá encaminhar mensalmente, junto com a medição processada eletronicamente (memória de cálculo), diagrama contendo a localização exata dos serviços executados em km de faixa concluído...'. Já pelo Memorando Circular nº 07/2009/CGMRR/DIR/Dnit (de 11/05/2009), as planilhas para

medição por solução Globalizada serão elaboradas pela Gerenciadora do Programa, não sendo assim de competências do Engenheiro Fiscal.

96. Também houve equívoco quanto ao entendimento de que a medição dos serviços de recuperação somente poderia ser realizada quando integralmente concluída a solução em determinado segmento, incluindo pista, acostamento e sinalização provisória. No catálogo de soluções utilizado para projetos do Programa Crema 1ª Etapa, há tratamento distinto entre pista, acostamento e sinalização definitiva, entre outros itens, sendo a sinalização provisória inclusa pelo termo de referência no item 'pista'. Embora quando da visita da Auditoria houvesse segmentos onde a sinalização horizontal provisória não estivesse totalmente concluída, as sinalizações verticais definitivas foram realizadas com o objetivo de garantir as condições adequadas de segurança ao usuário. Cabe ressaltar que os valores levados à medição eram independentes da conclusão dos trabalhos de acostamentos, por serem itens distintos.

97. Ressalta também o responsável que a liberação de segmentos ao trânsito sem a devida sinalização ocorre algumas vezes, pois não há alternativas por curto período de tempo, uma vez que não há possibilidade de fechamento do tráfego nas rodovias em intervenção, sendo o risco em tais casos minimizados pelo reforço na sinalização vertical empregada, inclusive a de obras.

98. Embora os relatórios mensais de atividades não tivessem sido elaborados no formato recomendado pelo Memo. Circular nº 007/2000SvRDMR, de 20/12/2000, as informações necessárias estavam anexas aos processos de formalização das medições, abertos na Superintendência, que são compostos de: i. ofício de encaminhamento; ii. ficha de medição mensal; iii. medição consolidada; iv. boletim de desempenho; v. indicadores do avanço físico; vi. informações pluviométricas; vii. memória de cálculo dos serviços; viii. cronograma de atividades por solução; ix. relatório fotográfico; x. diário de obras; xi. controle tecnológico (relatório de supervisão e ensaios). Foi providenciada a condensação das informações em único volume para cada medição, designado Relatório Mensal de Atividades, inclusive as relativas aos meses anteriores.

99. Com relação à utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações, o defendente esclarece que a exigência de transporte de massa asfáltica em caminhões térmicos para a execução de remendos localizados (manutenção e conservação) tem lastro na pequena quantidade transportada e longo tempo de espera entre a fabricação e aplicação do produto, verificado na 1ª etapa do Programa Crema. Tal premissa não se sustenta na fase de obras, quando os caminhões em carga plena transbordam nas acabadoras o material para a recomposição das faixas fresadas.

100. Em grande quantidade estocada (caso dos caminhões em carga plena), a perda calórica do material betuminoso usinado é lenta, não justificando o uso de caminhões térmicos. Consta do controle tecnológico a verificação da temperatura da mistura betuminosa no momento da aplicação, sendo que produtos que não estejam na faixa de aceitabilidade são rejeitados. No anexo 5 da manifestação do responsável, pode-se verificar as temperaturas de aplicação, conforme ensaios de controle de temperatura.

101. Referindo-se à verificação pela empresa Supervisora da presença de teor de ligante com percentual de 4,1% fora dos percentuais admissíveis tolerados em função do traço apresentado 5,6%, o responsável informa que a construtora foi notificada pelo Consórcio CONSOL/JBR.

102. Conforme IS Nº 05/2008, 'o projeto de Mistura do Concreto Asfáltico e de responsabilidade do Contratado.' Assim, foi enviada notificação a empresa executora tendo em vista que os ensaios (mês de março) apresentados para o trecho em questão estavam em acordo com as taxas de projeto, bem como foi solicitado novo projeto de CBUQ, tendo em vista que o apresentado pela Contratada não apresentava *filler* na sua composição. Novo traço foi executado atendendo as solicitações e tratando as não conformidades identificadas.

103. Ainda que as inconformidades tenham sido notificadas e o processo readequado, vale lembrar as premissas do Programa Crema, de conservação por nível de qualidade, onde a não observância aos ditames iniciais pelo executor refletida no controle de qualidade PGQ, levando

possivelmente à deterioração dos serviços em tempo menor que a expectativa, o que deverá ser tratados dentro da fase de conservação, com ônus total à contratada.

104. A respeito das irregularidades apontadas no Contrato UT-1200157/2008, o Sr. Anderson informa que iniciou o acompanhamento do referido contrato em fevereiro de 2010. Na medição do mês de fevereiro, informou à empresa executora sobre a qualidade dos serviços, bem como a penalizou por meio dos conceitos na avaliação de desempenho na qual fora atribuído 'razoável'. O contrato teve medições zeradas de março a junho de 2010, pois os serviços não estavam sendo executados conforme os procedimentos estabelecidos pelas normas e manuais do Dnit.

105. Quanto à paralisação dos serviços não autorizada, é equivocada a afirmativa de que não houve penalização à Contratada, uma vez que há o acompanhamento de desempenho parcial (mensal), mediante a emissão de conceitos quanto aos diversos aspectos da execução contratual, sendo esta a primeira ação administrativa para eventuais penalizações às empresas contratadas, conforme Instrução de Serviço (IS) N° 11, de 22 de dezembro de 2009, que regula o boletim de desempenho parcial, prevendo penalidades à empresa que recebe notas insatisfatórias, conforme determina o art. 87 da Lei 8.666/1993.

106. No caso presente, consta no processo 50612.00138012010-50, referente à 19ª medição provisória, para o período de 01/05/2010 a 31/05/2010, a aplicação de conceito 'péssimo' em todos os itens do boletim de desempenho, (conforme cópia em anexo a sua peça de defesa).

107. Importante ressaltar que, com a atitude tomada pelo fiscal residente, houve a retomada dos serviços, sendo alcançado o objetivo maior de manter o patrimônio público com adequado atendimento ao usuário, não sendo competência do Fiscal Residente as punições legais a Contratada.

108. Sobre os problemas detectados na fiscalização do Contrato UT-1200115/2008, conforme identificado pela própria equipe da auditoria, o trecho rodoviário apresentava estado crítico de conservação, com a ocorrência generalizada de grandes quantidades de remendos, pista com irregularidades no pavimento, afundamentos, deformações, trincamentos, dentre outros problemas, o que em grande maioria as intervenções de pista previstas do contrato já não atendiam a contento.

109. O segmento encontrava-se em situação funcional ruim, estando em operação, sem qualquer intervenção maior, além da conservação rotineira, há mais de 30 anos, o que se traduziu em condições de total fadiga estrutural conjugada com a deterioração das camadas superficiais, deixando a pista permeável, resultando na rápida degradação da faixa de rolamento, ocasionando a permanente ocorrência de deformações e buracos.

110. Para melhorar as condições de trafegabilidade foram realizados os serviços de conservação previstos no contrato em questão para minimizar os problemas, garantindo segurança aos usuários, porém, não agregando ganho estrutural ao segmento.

111. À época da auditoria as obras de restauração do segmento rodoviário em concreto estavam se iniciando. Quanto ao desembolso financeiro ocorrido, o defendente afirma não ter como prestar muitas informações, tendo em vista que começou acompanhar este contrato a partir do mês de fevereiro de 2010, quando 83,4% do contrato já haviam sido medidos.

Análise:

Contrato UT-1200621/2009

112. Passando-se à análise das alegações do Sr. Anderson Wanderley dos Santos, que alega inicialmente que os serviços foram executados em conformidade com as Especificações de Serviços do Dnit e com o Plano de Gestão da Qualidade (PGQ) apresentado pela empresa executora. No entanto, o responsável concorda que há um segmento cuja execução não atende a qualidade esperada, referindo-se a trechos adjacentes às estacas 2188, 2179 e 1964. Ressalta o defendente que esses trechos não foram atestados pela fiscalização, comprovando tal assertiva com o anexo 1 de sua manifestação (peça 23, fls. 15 a 28).

113. Consultando tal documentação, não se verifica nenhuma ressalva do fiscal da obra aos serviços executados nas referidas estadas. Além disso, a memória de cálculo se refere à medição processada no período de 1/8/2010 a 31/8/2010, enquanto a vistoria realizada na obra pela equipe de auditoria ocorreu em 19/5/2010. Ou seja, o referido documento não elide a presente irregularidade.

114. O defêdente também alega ter feito no Diário de Obra algumas solicitações apontando inconformidades na qualidade dos serviços executados. Anexou à sua defesa cópia de três páginas do diário de obras (peça 23, fls. 30/32), relativas aos dias de 15/4/2010, 17/4/2010 e 26/4/2010. No primeiro registro do Diário de Obras, é solicitada a substituição das placas dos marcos quilométricos, cujas dimensões não estão de acordo com os Manuais do Dnit. No segundo registro, há relatos de inconformidades nos serviços de pintura de ligação. Por fim, na terceira página do diário de obras há apenas solicitação do fiscal para que a construtora apresente o resultado de alguns ensaios.

115. Assim, não há nenhuma relação das desconformidades apontadas nas páginas do diário de obras com o não atendimento dos parâmetros de desempenho da rodovia, que foi o principal problema relatado pela equipe de auditoria no presente contrato. Além disso, a equipe de auditoria relatou que havia buracos e afundamentos no pavimento, vegetação obstruindo a sinalização vertical, deficiência na execução de serviço de CBUQ, que não atendia ao traço projetado e era transportado em caminhão térmico, além de ser realizado com vibroacabadora que não atendia ao especificado. Nenhum desses apontamentos da equipe de auditoria foi registrado nas cópias do diário de obras enviadas pelo Sr. Anderson.

116. Sobre o não atendimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, o Sr. Anderson informa que a fiscalização penalizou a contratada mediante descontos nos serviços de manutenção e conservação. A partir da 6ª medição passaram a ser realizados descontos que corresponderam até 18,37% da parcela mensal.

117. Todavia, os níveis de avaliação atribuídos pelo fiscal na referida medição não estão condizente com as condições da rodovia evidenciadas pela equipe de auditoria. O demonstrativo do fator de desempenho de 81,26% atribuído à contratada pelo Sr. Anderson na sexta medição encontra-se autuado à peça 10, fls. 19/20, abrangendo toda e extensão contratada, desde o Km 279 até o Km 387.

118. No citado documento, são atribuídas as menções 'A' - quando o parâmetro observado é atendido, e 'NA' - quando não é atendido. Verifica-se que o Sr. Anderson de fato registrou não conformidades nos serviços de 'roçada', 'caiação - dispositivos de drenagem' e 'guarda corpo - limpeza, caiação e pintura', em consonância com as observações da equipe de auditoria do TCU. Todavia, as colunas 'panela', 'afundamento e recalque', 'trincamento', 'trilha de roda', 'exudação ou desagregação' e 'sinalização horizontal' receberam apenas a menção 'A', em todos os trechos, com exceção de um único registro 'NA' na coluna 'panela' do Km 279,7 ao Km 280,7.

119. Tais menções não são confirmadas pela vistoria da auditoria do TCU que se realizou no mês seguinte, em que se evidenciaram problemas diversos no pavimento, tais como buracos e afundamentos localizados.

120. Além disso, os problemas observados na 5ª medição foram ajustados apenas na medição de outubro de 2010 (13ª medição), após a realização da auditoria objeto do presente processo.

121. Os contratos do tipo Crema 1ª Etapa são firmados para dois anos de duração e contemplam tanto a recuperação funcional do pavimento como a sua conservação ao longo da vigência da avença.

122. Essa modalidade de contratação incorpora conceitos advindos das concessões de rodovias, como a avaliação por desempenho com metas pré-definidas.

123. Isso ocorre, por exemplo, com as atividades de manutenção e conservação da rodovia, tais como roçada e capina, limpeza e recomposição de dispositivos de drenagem, reparos localizados e profundos, caiação, recomposição de defensas e guarda corpo, dentre outros.

124. No projeto do Crema 1ª Etapa são estimados quantitativos referenciais para esses serviços no primeiro e no segundo ano de duração do contrato. A partir dessas quantidades, chega-se a um valor global referencial para os serviços de manutenção e conservação da rodovia para o primeiro e para o segundo ano da avença.

125. As licitantes, de igual modo, apresentam um valor global para os serviços de manutenção e conservação da rodovia no primeiro ano e no segundo ano de contrato que, pelos critérios de aceitabilidade de preços unitários, devem ser inferiores àqueles estimados no projeto.

126. A vencedora do certame deverá manter a rodovia em condições adequadas de conservação nos dois anos do Crema 1ª Etapa, devendo ser remunerada de acordo com os valores previstos em sua proposta.

127. Isso porque as medições não são processadas da forma convencional, em que as quantidades executadas são apropriadas mensalmente. No caso do Crema 1ª Etapa, o valor anual global proposto para os serviços de manutenção e conservação da rodovia é dividido pelos doze meses e as medições são processadas segundo critérios de desempenho. Caso ocorram inconformidades, há previsão de se proceder a descontos no valor mensal que remunera a Contratada.

128. Em outras palavras, a empresa recebe uma mensalidade para manter a rodovia com determinado padrão de desempenho em termos de conservação.

129. A Instrução de Serviço DG 05, de 15/05/2008, parte integrante do Edital 0275/2009-12, especifica os padrões de desempenho que devem ser atendidos para as obras do Programa Crema 1ª Etapa, tanto para a manutenção do pavimento de pistas e acostamentos, quanto para a conservação da faixa de domínio.

130. A partir do final do 3º mês do contrato, não são admitidos buracos e painéis de quaisquer dimensões, nem tampouco afundamentos e recalques que possam colocar em risco a segurança do usuário.

131. Igualmente, a partir do final do 3º mês do contrato, os dispositivos de drenagem preexistentes devem estar limpos, caiados e em adequadas condições de funcionamento, e a altura da vegetação, na faixa de 4 m de largura, ao longo dos acostamentos, não pode ultrapassar 30 cm.

132. Também a partir do final do 3º mês do contrato, devem estar implantados, limpos, caiados ou pintados e em adequadas condições de funcionamento todos os guarda-corpos, defensas e barreiras. Após tal período deve estar implantada e em adequadas condições de funcionamento, toda a sinalização vertical.

133. Portanto, entende-se que o defendente não cumpriu adequadamente as funções para a qual foi designado, nem observou na íntegra a Instrução de Serviço DG 05, de 15/05/2008, motivo pelo qual o presente argumento não merece prosperar, devendo ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas em atendimento ao item 9.3.1.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

134. Com relação à ausência do controle tecnológico das obras, o Sr. Anderson afirma que também era cumprido o Programa de Gestão da Qualidade, instituído pelo Órgão, onde todo o controle é executado pela empresa contratada, com monitoramento amostral pelo fiscal do contrato.

135. Tal argumento não elide o presente apontamento, pois o Programa de Gestão da Qualidade da construtora não se confunde com a exigência de a fiscalização do órgão contratante realizar o acompanhamento 10% das amostras dos ensaios de controle tecnológico exigidos pelos normativos do Dnit.

136. Ainda com relação ao controle tecnológico das obras, o Sr. Anderson afirma que ele era realizado pela fiscalização, conforme o Relatório de Supervisão (cópia em anexo à sua manifestação) e que estavam sendo acompanhados de, no mínimo, 10% do controle amostral.

137. Analisando-se o citado relatório da supervisora enviado pelo responsável (peça 24, fls. 15/18), verifica-se que o documento é o mesmo obtido pela equipe de auditoria do TCU, não tratando dos ensaios tecnológicos dos serviços e sim de algumas deficiências observadas em sua execução. Porém, compulsando o restante da documentação encaminhada pelo responsável, observa-se que foram realizados alguns ensaios pela contratada. Cita-se o controle de temperatura do CBUQ (peça 23, fls. 47/51 e peça 24, fls. 1/14) e alguns ensaios do traço do CBUQ (peça 24, fls. 36/50 e peça 25, fls. 1/38). Tais ensaios estão assinados pelo Sr. Anderson, pelo laboratorista e engenheiro residente da Agrimat), demonstrando atendimento parcial à Instrução de Serviço DG 05, de 15/05/2008.

138. Observa-se que existem diversos outros controles exigidos pela referida Instrução de Serviço que não estão nos autos. Para os materiais betuminosos, são exigidos os seguintes controles:

- Viscosidade Saybolt-Furol
- Espuma
- Penetração
- Ponto de amolecimento
- Índice de suscetibilidade térmica
- Retorno elástico (para asfalto com polímero)

139. Para os agregados, são exigidos testes de granulometria, equivalente de areia, índice de forma. Por fim, para a execução do CBUQ devem ser avaliadas as temperaturas do ar, de usina e da pista, o teor de CAP, granulometria, grau de compactação e espessura.

140. Alguns destes controles estão presentes na documentação enviada pelo defendente. Convém ainda apresentar alguns dispositivos da IS sobre o controle tecnológico dos serviços (peça 9, fl. 25)

A fiscalização relativa aos Serviços e Obras compreende basicamente as atividades de verificação dos controles tecnológicos realizados pela contratada para o atendimento às especificações de Obras e Serviços, das normas vigentes e dos requisitos contratuais, bem como a verificação do atendimento dos Padrões de Desempenho dessas Atividades.

A fiscalização será apoiada pelo pessoal de Supervisão, no dia o dia da obra. A fiscalização decidirá quando e onde será mais conveniente realizar as inspeções e notificará a Contratada sobre os problemas encontrados.

Serão realizadas avaliações pela fiscalização para verificação dos controles realizados pela contratada. Essas avaliações constarão da execução por parte da fiscalização de pelo menos 10% dos ensaios exigidos pelas especificações.

O princípio dessa fiscalização é o controle tecnológico por amostragem, sem aviso prévio, para verificação da fidelidade dos controles executados pela contratada.

141. Dessa forma, entende-se parcialmente elidido o apontamento da equipe de auditoria que foi objeto do item 9.3.1.2 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário. Ainda se observa que o responsável não encaminhou documentação comprobatória demonstrando ter cumprido outra exigência da IS DG 05, de 15/05/2008, (peça 9, fl. 29), que trata da apresentação dos resultados do controle tecnológico:

‘Os resultados serão apresentados em planilhas, conforme padrão estabelecido pelo Dnit, e serão devidamente avaliados em relação às Especificações correspondentes.’

142. O Sr. Anderson também esclarece que exercia simultaneamente a fiscalização de dez contratos, o que representa 695,18 km de rodovia, o que impossibilitava que o acompanhamento do controle tecnológico fosse sempre realizado presencialmente. Considera-se tal argumento verossímil, embora o defendente não tenha encaminhado documentação comprobatória, pois se trata de uma situação que já foi constatada em outras ocasiões nas fiscalizações do TCU realizadas nas obras conduzidas pelo Dnit.

143. Não obstante, tal argumento não se presta para afastar a responsabilidade do Sr. Anderson, pois não houve comprovação de que o responsável informou o seu superior hierárquico dessa situação.

144. O número de contratos fiscalizados pelo Sr. Anderson também não elide a presente irregularidade, tampouco atenua sua culpa, pois houve apontamentos de inúmeras irregularidades no presente contrato, algumas das quais poderiam ser detectadas por uma pessoa totalmente leiga no assunto, a exemplo das painéis existentes no pavimento, que ainda assim ensejaram a atribuição do conceito 'A' (atendimento) pelo responsável para a totalidade da extensão da rodovia.

145. Também a quantidade de contratos fiscalizados não justifica que o gestor tenha sistematicamente descumprido vários normativos do Dnit. A Instrução de Serviço DG 05, de 15/05/2008, foi descumprida pelo responsável em ao menos cinco pontos muito importantes, tais como a inobservância dos critérios para avaliar o desempenho da contratada; deficiência de controle tecnológico, medições e pagamentos em total desconformidade com o normativo, ausência dos relatórios mensais de atividades da contratada, e outras desconformidades, a exemplo de traço de CBUQ inadequado e uso de vibrocabadora que não atendia ao especificado.

146. Além da Instrução de Serviço DG 05, de 15/05/2008, o Sr. Anderson descumpriu as orientações dos Memorandos Circulares nº 5/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 22/4/2009, e nº 7/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 11/5/2009, que tratavam do pagamento por preços globalizados de solução (extensão de Quilômetro de faixa executada e integralmente concluída).

147. Prosseguindo-se com o exame das alegações do Sr. Anderson, o defendente informa que houve equívoco por parte da auditoria do TCU quanto o entendimento de que a medição dos serviços de recuperação somente poderia ser realizada quando integralmente concluída a solução em determinado segmento, incluindo pista, acostamento e sinalização provisória, pois o programa Crema 1ª Etapa prevê a remuneração da empresa executora em conformidade com as extensões executadas, por unidade de serviço concluído, incluindo a sinalização provisória, por quilômetro de faixa de cada solução prevista no projeto/contrato.

148. Tal alegação não encontra amparo nos normativos do Dnit que serão apresentados a seguir para elucidar qualquer dúvida sobre o assunto:

- Instrução de Serviço DG 05, de 15/05/2008, (Peça 9, fl. 36):

Forma de pagamento

Nos processos de licitação, a licitante deverá preencher dois tipos de planilhas vinculadas cujos exemplos de modelos são apresentados em anexo, contemplando Preços Unitários e Preços Globalizados por Solução.

A Planilha de Preços Unitários é o quadro de quantidades de serviços constante do Projeto listado.

A Planilha de Preços Globalizados por Solução define, a partir dos serviços constantes da Planilha de Preços Unitários, a composição e o preço total de cada solução.

A planilha de Preços Globalizados por Solução dá origem ao Cronograma de Atividades, que é o elemento básico de controle da Obra como também elemento de referência para medição e pagamento. (grifo nosso)

- Memorando Circular nº 5/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 22/4/2009 (Peça 9, fl. 37):

‘2. As obras de recuperação serão medidas e pagas mensalmente, conforme a **extensão de Quilômetro de faixa executada** e integralmente concluída, por solução globalizada, sendo **VEDADA** a medição de itens isolados de serviço que compõem a solução indicada em projeto.’ (grifo original)

149. No mesmo sentido é o Memorando Circular nº 7/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 11/5/2009, (Peça 9, fl. 38), que reforça:

Conforme o memorando circular nº 05/2009 da CGMR/R, os serviços de recuperação da pista e acostamentos dos contratos do Crema 1ª etapa serão medidos por quilômetro de faixa de solução concluída, de acordo com as exigências do Edital do programa.

Entretanto, considerando as características do sistema de medições do Dnit que trabalha com preços unitários e os diferentes índices de reajustamento que incidem sobre os diversos itens componentes das soluções, é recomendável que as medições sejam efetuadas a partir desses serviços.

Para tanto deverá continuar a ser implantado no sistema de medições a planilha por preço unitário, só que agrupada por solução, isto é, em cada solução deverão constar todos os itens componentes da mesma, de forma a ficar claramente estabelecido que, embora a implantação esteja sendo feita por preço -unitário, a medição da mesma só poderá ser feita quando a extensão (em kmf) de determinada solução estiver concluída. (grifo nosso).

150. Quanto a este último normativo, o Sr. Anderson aduz que as planilhas para medição por solução Globalizada serão elaboradas pela Gerenciadora do Programa, não sendo assim de competências do engenheiro fiscal. Todavia, tal informação deve ser devidamente contextualizada. A leitura do último parágrafo do citado memorando (Peça 9, fl. 40) deixa claro que a Gerenciadora do Programa elaborará uma planilha modelo, que servirá de ferramenta para os fiscais realizarem as medições dos serviços. Em nenhum momento o citado normativo está deixando o levantamento dos quantitativos de serviços executadas a cargo da Gerenciadora do Programa. Inclusive, o Memorando Circular nº 5/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 22/4/2009 (Peça 9, fl. 37), deixa expresso que ‘o responsável pela fiscalização do contrato’ deverá encaminhar mensalmente, junto com a medição processada eletronicamente (memória de cálculo), diagrama contendo a localização exata dos serviços executados em km de faixa concluído... ‘ (grifo nosso). Assim, não pode o Sr. Anderson se eximir de sua responsabilidade, pois a atribuição da medição dos serviços lhe compete, e não à empresa Gerenciadora do Programa.

151. A respeito da alegação de que no catálogo de soluções utilizado para projetos há tratamento distinto entre pista, acostamento e sinalização definitiva, sendo a sinalização provisória inclusa pelo termo de referência no item ‘pista’, o próprio responsável reconhece em sua manifestação que, quando da visita da auditoria, havia segmentos onde a sinalização horizontal provisória não estava totalmente concluída.

152. O Sr. Anderson justifica tal ocorrência dizendo que as sinalizações verticais definitivas foram realizadas com o objetivo de garantir as condições adequadas de segurança ao usuário.

153. Tal argumento não será acatado, pois a sinalização horizontal e a sinalização vertical têm funções distintas, previstas no Código Brasileiro de Trânsito e no Manual de Sinalização Rodoviária do Dnit. Não são, como quer fazer crer o responsável, excludentes entre si. Ambas são obrigatórias em qualquer rodovia aberta ao tráfego de veículos.

154. Nesse ponto, a manifestação encaminhada em resposta à oitiva do Dnit esclareceu que sinalização definitiva das obras é realizada pelo Programa Pro-Sinal, cabendo ao Programa Crema, apenas a sinalização provisória. Contudo, tal esclarecimento não se aproveita para o responsável, pois o apontamento da equipe de auditoria se refere à sinalização provisória e é claro o descumprimento da Instrução de Serviço DG 05, de 15/5/2008, dispondo que as ‘obras de recuperação serão medidas e pagas mensalmente, conforme extensão executada, por unidade de serviço concluído, incluindo a sinalização provisória’ (grifo nosso).

155. O defêdente ainda informa que tem dado total atenção quando há segmentos liberados ao trânsito sem a devida sinalização, no entanto, às vezes não há alternativas por curto período de tempo, uma vez que não há possibilidade do fechamento do tráfego nas rodovias em intervenção.

156. Esse argumento também não é acolhido, pois a situação verificada na obra não foi ‘por curto período de tempo’, mas por vários meses. Na visita às obras, em 19/5/2010, sete meses após o início do contrato, não havia nenhum quilômetro de solução totalmente concluído. Em alguns segmentos, a solução de pista já havia sido executada, porém, os acostamentos e a sinalização provisória não haviam sido implantados.

157. Obviamente, também não se espera que o fiscal do contrato interrompa o tráfego de uma rodovia da importância da BR-364 até que a sinalização seja implantada. Espera-se apenas que o fiscal exija prontamente da contratada a execução da sinalização, adotando as medidas contratuais previstas no caso de mora da contratada em realizar o serviço. O defendente não comprovou ter adotado nenhuma das duas providências que lhe seriam exigíveis.

158. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa oferecidas em resposta ao item 9.3.1.3 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

159. Com relação à inexistência dos relatórios mensais de atividades, o responsável reconhece que o documento não estava sendo elaborado, mas alega que as informações necessárias estavam anexas nos processos de medição.

160. Tal alegação não será acolhida, pois a Instrução de Serviço DG 05, de 15/5/2008, determina que todas as obras e serviços realizados a cada mês de contrato devem ser reportados pela contratada nos Relatórios Mensais de Atividades, cuja entrega e aprovação são requisitos obrigatórios para a aceitação das obras de recuperação dos pavimentos.

161. A medição e seus anexos são documentos produzidos pela fiscalização do órgão contratante, enquanto o relatório mensal de atividades é confeccionado pela empresa contratada, por meio do qual ela presta contas ao contratante sobre os serviços executados e o andamento dos trabalhos. Embora o conteúdo desses documentos possa coincidir em alguns aspectos, não se trata do mesmo documento. Em tese, a fiscalização pode, inclusive, rejeitar o documento encaminhado pela empresa contratada, exigindo seu refazimento para o processamento da medição.

162. Assim, considerando que houve descumprimento da Instrução de Serviço DG 05, de 15/5/2008, que é parte integrante do Edital 0275/2009-12, que originou o presente contrato; considerando que o art. 41 da Lei 8.666/93 estatui que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, propõe-se rejeitar as razões de justificativa oferecidas em resposta ao item 9.3.1.4 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

163. O Sr. Anderson, na qualidade de fiscal do contrato, descumpriu também o disposto no art. 66 da Lei 8.666/93, dispondo que o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei. O fato de a contratada não ter realizado a entrega dos relatórios mensais de atividades seria motivo para a rescisão por inexecução contratual.

164. Por fim, sobre a última irregularidade imputada ao Sr. Anderson, referente à utilização de equipamentos incompatíveis com os serviços e ao traço inadequado do CBUQ.

165. Alega o responsável que o uso de caminhões térmicos para a execução de remendos localizados é justificado em virtude do tempo transportado e o longo tempo de espera entre a fabricação e a aplicação do produto. Dessa forma, o equipamento realmente seria necessário para manter a temperatura do produto. Tal exigência não seria necessária nos serviços de recomposição de faixas fresadas, em que o transporte e a aplicação do CBUQ ocorre em maior quantidade, com os caminhões descarregando de imediato a totalidade de sua carga nas frentes de serviço. Como o tempo entre a aplicação e o transporte de CBUQ seria menor, além de a quantidade estocada no caminhão ser maior (reduzindo a perda calórica), não seria necessário o uso do caminhão térmico.

166. Desde já, adianta-se que o argumento do responsável, embora procedente, não será acolhido, pois tanto a empresa contratada quanto o fiscal do contrato deveriam observar o equipamento previsto na IS DG 05, de 15/5/2008, que exige o uso do caminhão térmico para. Como já enfatizado anteriormente, o contrato deverá ser fielmente executado pela contratada (art. 66 da Lei 8666/93). A lei de licitações ainda prevê (art. 76) que a Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato. Dessa forma, o fiscal do contrato deveria ter exigido o uso efetivo de caminhões térmicos para o serviço.

167. Além disso, ao menos uma parcela dos serviços (tapa buracos, reparos localizados) exigiriam o uso de caminhão térmico, conforme a justificativa apresentada pelo próprio responsável.

168. A questão da temperatura de aplicação do CBUQ ou do equipamento que fará o transporte não é mero preciosismo, mas sim um fator de maior importância na qualidade e durabilidade do pavimento. A respeito da temperatura de aplicação do CBUQ, o Engenheiro Elci Pessoa Júnior apresenta as seguintes informações em sua obra ‘Manual de Obras Rodoviárias e Pavimentação Urbana - Execução e Fiscalização’:

Antes do início da fiscalização dos serviços, recomenda-se que os engenheiros inspecionem os equipamentos que serão utilizados. Isso porque o CBUQ, sob pena de insucesso, deve ser compactado enquanto ainda está na temperatura de trabalhabilidade, que normalmente não deve ser inferior a 140° C. (...) Compactar-se massa asfáltica em temperatura abaixo da indicada pode ocasionar diminuição da vida útil da obra, por fadiga da massa. Além disso, provavelmente essa situação ocasionaria elevação do percentual de vazios, que também contribuiria para a diminuição do tempo de vida útil da obra. Por outro lado, executar misturas a temperaturas acima da indicada prejudica a compactação, dificultando o atingimento do grau de compactação adequado.

Visando manter a temperatura da massa asfáltica usinada, os caminhões basculantes que farão o transporte devem ser dotados de lonas. [PESSOA JÚNIOR, Elci; Manual de obras rodoviárias e pavimentação: execução e fiscalização. São Paulo: Pini, 2014, fl. 225].

169. Portanto, a execução do serviço de pavimentação com temperatura inadequada do CBUQ é motivo para sua rejeição, pois a vida útil e a qualidade do pavimento estarão definitivamente comprometidas. No entanto, o referido autor afirma que o uso de caminhões basculantes comuns, desde que dotados de lonas, é suficiente para manter a temperatura do CBUQ. Certamente o uso de caminhões térmicos, equipamento de maior custo horário devido ao consumo de combustível para manter o CBUQ aquecido, proporciona maior qualidade e confiabilidade na execução dos serviços, na medida em que mantém a temperatura da massa asfáltica constante, garantindo sua aplicação na temperatura de projeto. Esse motivo deve ter justificado a opção de o Dnit especificar o uso de caminhão térmico, o qual é pouco visto nas obras rodoviárias do país, devido ao seu maior custo.

170. Quanto ao uso da vibroacabadora sem o controle eletrônico, o defendente não se manifestou especificamente. Apenas informou que notificou a construtora sobre essa não conformidade, conforme ofício às fls. 20 da peça 24. A resposta da construtora, à fl. 21 da mesma peça, foi evasiva e se limitou a falar dos problemas observados no traço do CBUQ.

171. Aparentemente os serviços continuaram sendo executados com o equipamento inadequado, falha que foi classificada como ‘grave’ pela empresa supervisora (fl.16, peça 24). Obviamente, não se pode esperar o mesmo Índice de Irregularidade Longitudinal (IRI) em um pavimento executado sem o controle eletrônico na execução do CBUQ, o que comprometerá o conforto dos usuários da rodovia e sua vida útil. O IRI é um índice que demonstra o total de irregularidades ao longo de um comprimento longitudinal do pavimento. É apresentado como o somatório da dimensão das oscilações verticais da rodovia em determinada unidade de comprimento da rodovia. No levantamento do Índice de Irregularidade Internacional - IRI são aferidos os desvios da superfície da rodovia em relação a um plano de referência. Esses desvios afetam a dinâmica dos veículos, a qualidade de rolamento e as cargas dinâmicas sobre as vias. Esse levantamento é feito por meio de aparelhos eletrônicos, acoplados no veículo, que fornecem leituras correspondentes à irregularidade do pavimento.

172. Assim, apesar de a IS DG 05, de 15/5/2008 exigir o uso do equipamento com controle eletrônico, ante a resposta evasiva da construtora, o fiscal da obra não tomou nenhuma medida para regularizar a situação, seja determinando a interrupção dos serviços ou alertando a autoridade competente para fazê-lo. Também não tomou nenhuma medida para iniciar um eventual processo para anulação da contratada ou para a rescisão contratual. Ao contrário, mediu e recebeu tais serviços sem nenhuma ressalva, inclusive pagando antes de sua efetiva conclusão, conforme tratado anteriormente nesta instrução, em expressa desconformidade com os normativos do órgão a qual se encontra vinculado.

173. A conduta do responsável deve ser avaliada com um agravante, pois o Sr. Anderson teve ciência da falha, alertado pela supervisora, ainda no mês de fevereiro/2010.

174. Quanto às falhas no traço do CBUQ (falta do *filler* e teor de betume inferior ao especificado), o Sr. Anderson se refere à notificação encaminhada a construtora, que o respondeu nestes termos (fl. 21, peça 24):

(...)

Com relação à Notificação 0008/10-GO datada de 24/03/2010, na qual foram identificados teores de ligantes abaixo dos limites admissíveis, temos a esclarecer que conforme os ensaios Marshall para produção de concreto asfáltico do mês de março, todos os teores de CAP estão de acordo com as ES (Especificações de Serviços) do Dnit e com o traço apresentado 5,6%. Cabe aqui esclarecer e solicitar ao Consórcio Supervisor (CONSOL/JBR) que seja feita nova análise tendo em vista misturas com teores de ligante com taxas tão baixas tende a segregação o que não ocorre no segmento informado bem como no restante do trecho executado por nós.

Relativo ao traço (Notificação 0009/10-GO), embora o traço inicialmente apresentado não apresente em sua composição cal hidrata informamos a esta fiscalização que estamos usando Cimento Portland, como filler, por razão de não encontramos cal hidratada disponível para compra. O mesmo tem funções semelhantes no comportamento da Mistura. Entretanto devido a especificação da IS N° 03/2010-DG/Dnit (17/03/2010) estamos apresentando em anexo novo traço de CBUQ, substituindo o Cimento pela Cal.

175. Entende-se insatisfatória a resposta apresentada pela construtora, assim como o tratamento conferido à questão pelo fiscal do contrato. Nos termos do art. 69 da Lei 8666/93, o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados. Assim, o trecho com teor de ligante abaixo do previsto em projeto deveria ser inteiramente refeito, cabendo ainda um exame mais aprofundado do teor de ligante em todo o segmento contratado.

176. O fiscal do contrato não poderia deixar de adotar tal providência apenas com base em uma afirmação da contratada de 'que todos os teores de CAP estão de acordo com as ES (Especificações de Serviço) do Dnit'. A própria empresa solicita que seja feita nova análise pelo Consórcio Supervisor, medida que ainda não havia sido adotada dois meses depois, por ocasião da visita da equipe de auditoria do TCU à obra.

177. É relevante observar que o teor de betume no CBUQ tem grande importância sobre a vida útil do pavimento. Asfaltos com baixo teor de CAP podem sofrer processo de desagregação ou trincas por fadiga, iniciando o processo de formação de panelas. Assim, deve-se agora analisar o argumento do responsável de que, no Programa Crema, as falhas de execução levarão à deterioração dos serviços em tempo menor, onerando o contratado na fase de conservação da rodovia.

178. Tal premissa nem sempre se verifica, pois o prazo contratual (dois anos) é claramente insuficiente para que as patologias decorrentes do traço inadequado do CBUQ se manifestem e, mesmo quando se manifestam durante o prazo de execução contratual, a fiscalização do contrato pode ser omissa na avaliação dos parâmetros de desempenho do contratado.

179. A resposta da construtora para a falta de *filler* no traço do CBUQ também demonstrou que a empresa não entendeu completamente o problema. A supervisora não apontou o uso do cimento no lugar da cal hidratada, e sim a completa ausência do *filler*, o que é inadmissível por aumentar a porosidade de o índice de vazios do asfalto e, por consequência, sua vida útil. Aparentemente, o problema foi solucionado, pois existem diversos documentos encaminhados pelo Sr. Anderson contendo o novo traço de CBUQ e os diversos ensaios realizados.

180. Ante o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa oferecidas em resposta ao item 9.3.1.5 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

181. Realizando-se uma avaliação subjetiva da conduta do responsável, é de se ressaltar que as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, além de causarem prejuízo ao erário - em

virtude do recebimento de serviços com qualidade deficiente, colocam em risco a integridade física e o patrimônio dos usuários de uma das rodovias mais movimentadas do Estado de Goiás. Ante o exposto propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da LOTCU ao Sr. Anderson Wanderley dos Santos.

Contrato UT-1200157/2008

182. A respeito das irregularidades apontadas no Contrato UT-1200157/2008, o responsável informa que as medições de março/2010 a junho/2010 foram zeradas, e não refuta o fato de que a empresa se desmobilizou, mas alega que houve penalização da contratada mediante a emissão de conceitos quanto ao desempenho nos serviços de manutenção. Afirma que aplicou conceito 'péssimo' em todos os itens do boletim de desempenho parcial da 19ª medição.

183. Tais argumentos não elidem a irregularidade, pois são claramente insuficientes para preservar o patrimônio público e a segurança dos usuários da rodovia. Afinal, mesmo que a empresa não estivesse recebendo por serviços que não prestados, a rodovia ficou sem manutenção, sofrendo processo de deterioração em sua estrutura e nas condições de trafegabilidade.

184. Como ficou evidenciado, o Contrato UT-1200157/2008 foi encerrado em outubro de 2010, após a 24ª medição, com o montante pago de R\$ 1.969.047,64, o que representa apenas 45,3% do valor contratual após o primeiro termo aditivo (R\$ 4.351.113,74). Portanto, não merece acolhida o argumento de que, após a sua atuação como fiscal, houve retomada dos serviços. O histórico de medições (peça 11, fl. 11) demonstra que, a partir fevereiro de 2010, já haviam sido medidos R\$ 1.912.972,64 do referido contrato, ou seja, houve uma execução de apenas R\$ 56 mil até o término do contrato, em outubro/2010.

185. Por fim, o defendente alega que não é responsabilidade do fiscal aplicar as penalidades contratuais e se refere a IS nº 11, de 22/12/2009, alegando que a primeira providência para a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei 8.666/93 seria a atribuição de conceitos desfavoráveis na avaliação de desempenho contratual. Tal argumento procede, mas só elidiria a presente responsabilidade caso o Sr. Anderson tivesse demonstrado que, posteriormente, dera início a procedimento administrativo para aplicação de penalidades.

186. O art. 67, § 2º, da Lei 8.666/93 dispõe que as decisões e providências que ultrapassem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. Assim, na condição de fiscal do contrato, o Sr. Anderson deveria ter relatado a inexecução contratual aos seus superiores propondo a rescisão do contrato e a proposição da penalidade de suspensão do direito de licitar, conforme leciona Lucas Rocha Furtado:

'Deve ser observada, ademais, regra de proporcionalidade na aplicação das sanções. Assim, para pequenas infrações que não tenham causado qualquer dano, a Administração deve aplicar a pena de advertência. Para a eventualidade de reincidência no cometimento de pequenas infrações, e para as hipóteses de infrações mais rigorosas, mas que não justifiquem a rescisão do contrato, a pena indicada é a multa. Sempre que houver violação de cláusula do contrato que justifique sua rescisão, deve ser aplicada a pena de suspensão temporária. Em hipótese de fraude praticada pelo contratado, de que seria exemplo a juntada ao processo de declarações falsas com o propósito de receber pagamento por serviços não executados, deve ser aplicada a pena mais rigorosa, a declaração de inidoneidade. De se observar que a aplicação das duas últimas penas, a suspensão temporária e a declaração de inidoneidade podem ser acumuladas com a aplicação de multa.' (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009).

187. Muito embora a lei 8.666/93 estabeleça expressamente que 'a Administração poderá aplicar ao contratado' sanções, a instauração de procedimento com vistas a aplicação de penalidades administrativas é atividade vinculada do gestor, ou seja, não pode ser conferido poder discricionário para que, a seu critério, instaure ou não o procedimento. A sanção é, pois, obrigatória para a Administração, não se constituindo em um direito ou faculdade, mas sim em um dever.

188. A aplicação de sanção é decorrente de disposição contratual, com força obrigatória entre as partes. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União vem censurando o gestor público que deixa de aplicar as penalidades nos casos de inexecução contratual pelas contratadas. Cita-se, a título de exemplo, o Acórdão 836/2012 - Plenário, em que o TCU entendeu que a omissão de gestor em aplicar sanções de suspensão do direito de licitar e contratar a empresa que paralisou a execução de obra justifica sua apenação com multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

189. Ante o exposto, propõe-se a rejeição das razões de justificativa do Sr. Anderson Wanderley dos Santos, apresentadas em resposta à audiência objeto do subitem 9.3.2.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

Contrato UT-1200115/2008

190. Com relação a este contrato, o Sr. Anderson Wanderley apresenta argumentos semelhantes aos já analisados para a defesa apresentada pelo Sr. José Mariano. Tenta-se justificar o avançado estágio de deterioração da rodovia por conta de chuvas, tráfego intenso, comprometimento da estrutura do pavimento e falta de controle de pesagem. Todavia, o servidor não justifica porque alguns quantitativos de serviços do contrato de conservação, mesmo diante da existência de saldo contratual e do crítico estado da rodovia, deixaram de ser executados, pondo em risco a segurança dos usuários.

191. Também não justificou porque não houve um pedido de aditamento ao Contrato UT-1200115/2008 para os serviços que já estavam sem saldo contratual.

192. Ante o exposto, propõe-se a rejeição das razões de justificativa do responsável quanto ao subitem 9.3.3.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

I.d Alegações do Sr. Volnei Vieira de Freitas

193. Com relação ao contrato UT-1200621/2009, o Sr. Volnei informa que caberia ao fiscal residente da obra, dentro das condições que o Dnit oferece para o desempenho de suas atividades, zelar pelo cumprimento do contrato segundo a diretriz traçada pelo art. 67 da Lei 8.666/93, particularmente em seu § 1º. Cabe ao fiscal do contrato determinar as rotinas a serem desenvolvidas visando à adequada manutenção da rodovia.

194. Refere-se ainda para disposição contida no termo de referência do Contrato, em seu item 2 do capítulo 'Serviços de Manutenção Pavimentos e Conservação da faixa de Domínio':

2. Fiscalização dos Serviços

A fiscalização dos serviços de manutenção e conservação descritos no item anterior será efetuada pelo Supervisor da Unidade Local responsável pelo lote, sendo a ele incumbida a tarefa de verificar a qualidade do serviço executado e o atendimento dos padrões e normas requeridos para a intervenção. (grifo original).

195. Quanto ao achado da auditoria, o servidor observa que integrou a equipe de medição e avaliação do contrato, cabendo a esta somente aferir os quantitativos dos serviços levados a faturamento.

196. A atuação dos demais membros da medição, à exceção do engenheiro fiscal, consiste na conferência da memória da medição e da documentação enviada pelo fiscal, conforme normativo do Dnit que regula a atuação da comissão de medição.

197. De acordo com o princípio da segregação de funções, não cabe a membro da comissão de medição o controle da atuação do fiscal do contrato. No caso em comento, se trata do Programa Crema 1ª Etapa, onde os níveis de qualidade para os serviços de manutenção e conservação são aferidos a partir do quarto mês de execução, sendo que o período anterior deve ser dedicado à elevação da qualidade do segmento rodoviário aos níveis desejados para avaliação.

198. Há de se considerar as condições em que se encontrava a rodovia no início da execução contratual, e que esta se deu em período chuvoso. Sendo assim, ao término do quarto mês de execução, tendo a empresa se empenhado dentro do razoável e das exigências do contrato, com administração, equipamentos e mão de obra em quantidade e qualidade satisfatórias, apesar de

notória elevação nos níveis de qualidade do segmento, não foi possível atingir o padrão exigido, pois ainda encontrava-se em pleno período chuvoso.

199. Observando que a 1ª medição parcial teve valor zero, sendo os serviços efetivamente iniciados no mês novembro/09, os meses remunerados com índice máximo na manutenção foram os correspondentes à 2ª, 3ª e 4ª medições parciais, sendo que na 5ª medição parcial, por falha em sua elaboração, não foi considerada a avaliação de desempenho, sendo então orientado ao fiscal residente que se procedesse ao ajuste em medição posterior.

200. Sobre a deficiência no controle tecnológico das obras, o responsável aduz que a equipe de auditoria entendeu que o quantitativo mínimo de 10% dos ensaios exigidos pelas especificações contidas na Instrução de Serviço DG 5 de 15/5/2008 deveria ser executado diretamente pelas unidades locais do Dnit, que não contam com estrutura (laboratórios e profissionais) para tal. Para execução do Crema 1ª Etapa, foi contratada empresa de Supervisão responsável por executar tal quantitativo mínimo de ensaios (Consórcio Consol/JBR).

201. O Sr. Volnei também ressalta que, conforme consta no termo de referência do contrato, a verificação da fidelidade dos controles efetuada pela fiscalização não deverá interferir no processo de medição dos serviços, uma vez que a responsabilidade pelos controles é da empresa, excetuando-se os casos em que forem detectadas discrepâncias.

202. Além deste acompanhamento, é cumprido o Programa de Gestão da Qualidade, instituído pelo Órgão, onde todo o controle é executado pela empresa contratada, com monitoramento amostral pelo fiscal do contrato.

203. A respeito da medição inadequada dos serviços de recuperação da rodovia e liberação de trechos ao tráfego sem sinalização horizontal, o defendente informa que há equívoco quanto ao entendimento de que a medição dos serviços de recuperação somente pode ser realizada quando integralmente concluída a solução em determinado segmento, incluindo pista, acostamento e sinalização provisória, pois o Programa Crema prevê a remuneração da empresa executora em conformidade com as extensões executadas, por unidade de serviço concluído, incluindo a sinalização provisória, por quilômetro de faixa de cada solução prevista no projeto/contrato.

204. No catálogo de soluções utilizado para projetos há tratamento distinto entre pista, acostamento e sinalização definitiva, entre outros itens, sendo a sinalização provisória inclusa pelo termo de referência no item 'pista'. Embora quando da visita da Auditoria no trecho houvesse segmentos concluídos e sem sinalização horizontal, os valores levados à medição eram somente aqueles cuja sinalização provisória estava executada, independentemente da conclusão dos trabalhos de acostamentos, por serem itens distintos.

205. Ressalta o gestor que a situação de segmentos liberados ao trânsito sem a devida sinalização horizontal é indesejável e tem-se dado total atenção para que não ocorra. No entanto às vezes não há alternativas por curto período de tempo, uma vez que não há possibilidade de fechamento do tráfego nas rodovias em intervenção, sendo o risco nestes casos minimizados pelo reforço na sinalização vertical empregada, inclusive a de obras.

206. Sobre a inexistência de relatórios mensais de atividades e a utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações do edital, os argumentos do Sr. Volnei são idênticos aos já apresentados pelo Sr. Anderson.

207. Quanto às falhas detectadas na fiscalização dos Contratos UT 1200115/2008 e UT-1200157/2008, o Sr. Volnei novamente destaca a forma de atuação de Membro da Comissão de Medição já exposta, afirmando que foram verificadas a compatibilidade dos serviços medidos e os quantitativos dos mesmos, através das informações fornecidas pelo Fiscal residente. O Sr. Volnei ainda junta cópia de correspondências endereçadas ao engenheiro José Mariano Neto apontando supostas desconformidades nas medições dos referidos contratos.

208. Os demais argumentos são os mesmos já reproduzidos na apresentação da peça de defesa do Sr. Anderson.

Análise:**Contrato UT-1200621/2009**

209. O Sr. Volnei inicia suas alegações informando que cabe ao fiscal zelar pelo cumprimento do contrato. Cita disposição constante do termo de referência do contrato nesse sentido. No seu entender a comissão de medição e avaliação do contrato tem a única função de aferir os quantitativos dos serviços levados a faturamento, conferindo memória de medição e a documentação enviada pelo engenheiro fiscal, conforme normativo do Dnit que regula a atuação da comissão de medição.

210. O referido argumento não será acolhido, pois não foi enviado o suposto normativo do Dnit regulando a atuação da comissão de medição. Também é oportuno reproduzir parte do texto da Portaria de designação do Sr. Volnei (peça 11, fl. 42).

2 - DESIGNAR os servidores ANDERSON WANDERLEY DOS SANTOS, Analista em Infraestrutura de Transportes/Engenheiro, matrícula Dnit nº 3631-5. e VOLNEI VIEIRA DE FREITAS, Engenheiro, matrícula Dnit nº 0400-6, para constituírem Comissão de Medição e **Avaliação** das Obras e Serviços de Engenharia relativas ao contrato UT-1200621/2009, da empresa Agrimat Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., cujo objeto é a execução de serviços de Manutenção rodoviária (recuperação/manutenção/conservação) no âmbito do PIR-IV - Crema 1ª etapa, na Rodovia BR-364100, (...) (grifo nosso).

211. Vê-se, portanto, que a comissão para a qual o Sr. Volnei foi designado também tinha a função de avaliar as obras, e o responsável de fato assinou, conjuntamente com o Sr. Anderson Wanderley, boa parte da documentação das medições do referido contrato (peça 10, fls. 1 a 25). Em particular o responsável assinou o boletim de desempenho parcial da sexta medição (peça 10, fl. 17), em que os conceitos sobre o desempenho são atribuídos.

212. Por fim, ainda que se acolha o presente argumento, ele se prestaria apenas para elidir os apontamentos dos subitens 9.6.1.1, 9.6.1.2 e 9.6.1.5 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, os quais versam sobre a qualidade dos serviços executados, não se prestando para elidir os apontamentos dos subitens 9.6.1.3 e 9.6.1.4, que versam sobre os quantitativos e aspectos formais das medições dos serviços.

213. Sobre a deficiência na qualidade dos serviços executados, objeto da audiência constante do subitem 9.6.1.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, o defendente traz argumentos semelhantes aos já analisados referente à defesa do Sr. Anderson Wanderley. Além disso, afirma que deveria se considerar as condições em que a rodovia estava e que o início da execução contratual se deu no período chuvoso.

214. Tal argumento não merece prosperar, pois a existência de panelas e outros defeitos no pavimento compromete a segurança dos usuários em qualquer período do ano, principalmente nos períodos chuvosos. Ademais, a empresa foi contratada para manter a rodovia em condições de plena trafegabilidade, independentemente do índice de precipitação pluviométrica.

215. A situação original do pavimento, antes da celebração do contrato, não pode servir como justificativa para existência de panelas após sete meses do início do contrato, pois as regras do Programa Crema estabelecem que após o terceiro mês não são admitidos buracos ou panelas de quaisquer dimensões. A empresa construtora, se não o fez, deveria ter vistoriado o segmento rodoviário e considerado na formulação de sua proposta o volume de serviço a ser executado nesse período.

216. Assim, propõe-se a rejeição das razões de justificativa apresentadas quanto a esse ponto.

217. Com relação à deficiência no controle tecnológico da obra, os argumentos apresentados também são semelhantes aos já analisados para o Sr. Anderson, propondo-se a o acolhimento parcial das razões de justificativa do Sr. Volnei quanto ao subitem 9.6.1.2 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário.

218. A manifestação do defendente também é semelhante aos pontos da defesa já analisados do Sr. Anderson no tocante à medição inadequada dos serviços, inexistência de relatórios mensais de atividades, utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações e inadequações no traço do CBUQ, cabendo, portanto, a proposição de rejeição das razões de justificativa do Sr. Volnei quanto aos subitens 9.6.1.3, 9.6.1.4 e 9.6.1.5 do citado Acórdão.

Contrato UT-1200157/2008

219. O defendente novamente faz menção às competências da comissão de medição e avaliação e do fiscal do contrato. Tal argumento poderia ser aceito, pois se entende no caso que a providência para propor a rescisão do contrato e eventual aplicação de penalidade competiria prioritariamente ao fiscal do contrato. Todavia, o Sr. Volnei exercia a função de Chefe do Setor de Restauração e Manutenção da Superintendência Regional do Dnit em GO. Ele seria o superior a quem o fiscal do contrato, Sr. Anderson, deveria se reportar solicitando a rescisão contratual e aplicação de penalidade.

220. Ademais, como membro da comissão de medição, tinha ciência que o contrato não estava sendo executado e deveria ter adotado as providências cabíveis contra a empresa contratada, pois em primeira instância competia a ele todo o gerenciamento dos serviços de manutenção/conservação rodoviária em Goiás e não poderia deixar o segmento rodoviário em questão sem manutenção, especialmente, com o Contrato UT-1200157/2008 em vigor.

221. Ante o exposto, propõe-se a rejeição de suas razões de justificativa quanto a esse ponto.

Contrato UT-1200115/2008

222. Pelos mesmos fundamentos já expostos no exame das razões de justificativa do Sr. Anderson Wanderley, rejeitam-se as razões de justificativa do Sr. Volnei oferecidas em resposta ao item 9.6.3.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, pois o defendente, além de membro da comissão de medição do Contrato UT-1200115/2008, também exercia o cargo do Chefe do Setor de Restauração e Manutenção da Superintendência Regional do Dnit em GO. Dessa forma, deve responder pelo estado crítico da rodovia, a despeito de haver um contrato de conservação em vigor. Conforme já abordado nesta instrução, ainda havia cobertura contratual para alguns serviços que não foram executados e que poderiam melhorar a condição de trafegabilidade da BR-364. Outros serviços, com quantitativos já esgotados, poderiam ser objeto de um aditamento contratual.

223. Por fim, propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da LOTCU ao responsável.

I.e Alegações da Empresa Agrimat Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

224. Inicialmente, a empresa destaca que, tão logo recebeu a ordem de início dos serviços, a Empresa manifestante mobilizou pessoal e equipamentos suficientes para atendimento aos níveis de qualidade para os serviços de conservação e manutenção exigidos no programa Crema 1ª etapa.

225. A empresa considera ainda que iniciou os serviços em pleno período chuvoso, fato que permitiu com que a vegetação crescesse e proliferasse rapidamente, conforme se constatou quando foi realizada a visita pela equipe do TCU, ocasião em que a empresa já executava pela segunda vez os serviços de roçada e capina. Ademais, conforme se atesta no quadro de quantitativos referenciais para o serviço de manutenção/conservação (1º ano - volume 1 - programa integrado de revitalização), há previsão de seis roçadas anuais.

226. Por essas razões, eventualmente poderá ser verificado caso pontual em que a vegetação se encontra acima do nível de tolerância, todavia, é certo que a manifestante jamais deixou de cumprir tal obrigação contratual, fato este observado em campo pela própria equipe do TCU.

227. Quanto ao serviço de recomposição de sarjeta, as quantidades previstas para os serviços de manutenção e conservação deste serviço já tinham seus quantitativos aplicados nesse tipo de serviço esgotado. As obras de execução de novas sarjetas, meio-fio, guarda-corpo, defesa e

barreira não faziam parte da verba de manutenção/conservação, portanto, não era encargo da manifestante a execução desses serviços.

228. Com relação à sinalização vertical esta foi totalmente implantada desde o terceiro mês do contrato.

229. Quanto aos afundamentos e buracos na pista, a manifestante ressalta que foram verificados em rodovia com trânsito intenso e sem balança para controle de peso. Nesse sentido, tais situações poderiam vir a ocorrer, sendo certo que, tão logo ocorressem, a empresa providenciaria o seu devido reparo. Ainda assim, a fiscalização descontou percentuais da verba de manutenção retroativos aos meses citados pela equipe de auditoria, fato este que a empresa não concorda e considera abusiva atitude.

230. O desconto na medição da verba mensal efetuado pela fiscalização e citado pela equipe do TCU foi de 18% e não de 0,1 % como constou do relatório de auditoria.

231. Quando a empresa iniciou os serviços contratuais apresentou ao Dnit o Programa de Gestão da Qualidade, o qual foi cumprido durante a execução dos serviços.

232. A manifestante também destaca que foi entregue ao técnico do TCU todos os ensaios do mês de referência por ocasião da visita do mesmo ao laboratório da empresa. Os segmentos vistoriados onde foram detectados problemas foram no Km 323,28 ao Km 326,46, e não ocorreram em decorrência de erro na execução dos serviços, mas devido à falha do projeto, pois a base não suportou a carga do tráfego intenso.

233. Assim, a manifestante não contribuiu de maneira alguma para sua ocorrência devendo tal situação ser tratada com a projetista. Em que pese a contratada não ter qualquer responsabilidade quanto aos defeitos verificados no mencionado segmento, a fiscalização não mediu o segmento citado, atitude que discorda.

234. Quanto à medição e ao pagamento, o programa Crema 1ª Etapa prevê pagamento à contratada por quilômetro de pista concluído, distinguindo pista e acostamento. Nesse diapasão, não há qualquer erro ao se efetuar o pagamento da pista sem que o acostamento esteja concluído.

235. Já quanto à sinalização horizontal, a manifestante informa que vem sendo executada mensalmente, em face da necessidade de se aguardar alguns dias para ser executada, no intuito que tráfego de veículos retire o excesso de betume da superfície.

236. A manifestante alerta que em todos esses segmentos são reforçadas as sinalizações de alerta de obras.

237. Referindo-se à ausência do Relatório Mensal de Atividades, a manifestante afirma que todos os seus anexos eram elaborados e estavam disponíveis para apreciação no momento da auditoria, ainda que não houvesse o relatório condensado na obra. A forma de apresentação de toda essa documentação devidamente condensada foi providenciada pela manifestante.

238. Quanto ao transporte de massa para remendos, a manifestante informa que esse serviço estava sendo feito por caminhões pequenos e cobertos o que não causou nenhum prejuízo à qualidade da massa. Ressaltou ainda que também estava executado todo o controle de temperatura da mistura quando do seu espalhamento, consoante se afere na documentação entregue à equipe do TCU.

239. A contratada destaca ainda que, em sua composição de preços, não recebe pelo uso do caminhão térmico para transporte de massa asfáltica.

240. Quanto às informações de ‘supostas inconformidades’ relatadas pela empresa de consultoria à equipe do TCU, destaca a manifestante que se tratam de inverdades decorrentes de uma má prestação de serviço, que foi constatado pela própria equipe do TCU quando relata que a ‘Consultoria visita a obra somente uma vez por mês, ficando poucas horas e procurando os técnicos da contratada para eventuais acompanhamentos das inspeções e amostragens’.

241. Nesse sentido, em face da consultoria não estar efetivamente presente durante a execução dos serviços, não há como corroborar a ‘suposta’ afirmação que a manifestante não estar trabalhando corretamente. Cumpre destacar que o caso extraordinário relatado da ausência de esqui

lateral na máquina acabadora ocorreu por uma quebra no implemento que foi prontamente solucionada pela empresa manifestante.

242. Por fim, quanto ao projeto, a empresa manifestante já tinha apresentado o traço utilizando *filler* ao fiscal do Dnit. Ocorre que, pela ausência da consultoria na obra, esta não estava ciente dos acontecimentos. Tal fato foi comprovado pela própria equipe do TCU quando da visita realizada, em que foi verificado o depósito de *filler* e sua efetiva utilização, o que infelizmente comprova a má prestação do serviço pela Empresa de Consultoria.

Análise:

Contrato UT-1200621/2009

243. A empresa alegou que iniciou os serviços em pleno período chuvoso, o que ensejava o rápido crescimento e proliferação da vegetação. Informou que já executava pela segunda vez os serviços de roçada; e que no quadro de quantitativos referenciais para o serviço de manutenção/conservação (1º ano - volume 1 - PIR) havia previsão de seis roçadas anuais. Assim, na visão da empresa, poderiam ser verificados apenas casos pontuais em que a vegetação se encontrava acima do nível de tolerância, mas jamais deixou de cumprir sua obrigação contratual.

244. Tal argumento não merece prosperar, pois a IS DG 05, de 15/5/2008, estabelece que a empresa deve elaborar um plano anual de serviços de conservação que consiste em um conjunto de ações que objetivam manter o lote de acordo com padrões exigíveis, ao longo do período de duração do contrato. É inaceitável qualquer nível de tolerância, ainda que pontual, permitindo que a vegetação cresça a ponto de cobrir alguma placa de sinalização, pois tal fato coloca em grave risco a vida dos condutores e passageiros dos veículos que transitam na rodovia.

245. Ressalta-se que o referido ato normativo do Dnit é de observância obrigatória pela empresa contratada por ser parte integrante do edital de licitação. Além disso, a citada IS estabelece que os serviços de capina manual e roçada devem ser executados quantas vezes forem necessários, de modo a permitir a visibilidade em curvas e a plena visibilidade da sinalização vertical, bem como impedir que a vegetação invada os acostamentos (fl. 31, peça 9).

246. A previsão de seis roçadas anuais é uma mera estimativa referencial da Administração para orçar o serviço de manutenção/conservação da rodovia. A licitante, ao formular sua proposta, deve realizar uma avaliação das necessidades do trecho rodoviário na formação do preço do serviço de manutenção/conservação. Além disso, embora se trate de um contrato por preço unitário, a unidade de medição é o ‘mês’ do serviço de manutenção, sobre a qual é aplicada o fator de desempenho verificado no contrato. Não se mede a área roçada ou a quantidade de roçadas por ano, havendo uma clara alocação do risco para a empresa contratada da variação dos quantitativos de serviços ou de insumos previstos (materiais, equipamentos e mão de obra) na execução da manutenção.

247. Conforme já abordado na presente instrução, os contratos do tipo Crema 1ª Etapa incorporam conceitos advindos das concessões de rodovias, como a avaliação por desempenho com metas pré-definidas. Assim, nas atividades de manutenção e conservação da rodovia, são estimados quantitativos referenciais para esses serviços no primeiro e no segundo ano de duração do contrato, obtendo-se um valor global referencial para os tais serviços.

248. As licitantes, de igual modo, apresentam um valor global para os serviços de manutenção e conservação da rodovia nos dois anos iniciais do contrato, que, pelos critérios de aceitabilidade de preços unitários, devem ser inferiores àqueles estimados no projeto.

249. A vencedora do certame deverá manter a rodovia em condições adequadas de conservação nos dois anos do Crema 1ª Etapa, devendo ser remunerada de acordo com os valores previstos em sua proposta. As medições não são processadas da forma convencional, em que as quantidades executadas são apropriadas mensalmente, e sim seguindo critérios de desempenho. Caso ocorram inconformidades, há previsão de se proceder a descontos no valor mensal que remunera a Contratada.

250. Em outras palavras, a empresa recebe uma mensalidade para manter a rodovia com determinado padrão de desempenho em termos de conservação.

251. Da mesma forma, também não assiste razão à empresa quando alega que as obras de recomposição de guarda-corpos, sarjetas, e defensas metálicas não faziam parte da verba de manutenção/conservação, não sendo seu encargo. Pelo contrário, todos esses serviços estavam presentes na composição de custo unitário do orçamento referencial da Administração, reproduzida a seguir:

ORÇAMENTO	Quantitativos referenciais para os serviços de Manutenção/Conservação no 1o ano								REF.: SICRO 2 Novembro-08
Descrição	Serviço	Freq.	Quant Parcial	Descrição de Quantidade	QUANT.	UNID.	CUSTO (R\$)	TOTAL (R\$)	
4 S 06 100 31	Pintura de faixa	1	333,00	1 pintura em 2,5 % do total do projeto	8,33	m2/km	15,50	129,04	
3 S 08 101 04	Reparos localizados (1o ano)	1	17.798,69	11.304,00 m ² para recuperação do passivo de reparos distribuídos pela extensão do lote e 0,5% da área de reparos de manutenção (incluindo acostamento).	8,28	m3/km	682,46	5.650,77	
3 S 08 101 02	Reparos profundo com demolição mecanizada	1	376,00	360,00 m ² para recuperação do passivo de reparos distribuídos pela extensão do lote	0,70	m3/km	302,29	211,50	
3 S 08 900 00	Roçada manual	6	4,00	6 roçadas anuais de 4 metros de cada lado da pista	2,40	hec./km	1.040,82	2.497,97	
3 S 08 910 00	Capina manual	1	50,00	1 capina anual	50,00	m2/km	0,42	21,00	
5 S 01 011 00	Destocamento de árvores c/ diâm. > 0,30m	1	0,10	1 destocamento a cada 10 km	0,10	unid./km	69,52	6,95	
3 S 08 901 01	Corte e limpeza de áreas gramadas	6	-	6 cortes das áreas gramadas existentes	-	m2/km	0,09	-	
3 S 08 400 00	Limpeza de placa de sinalização	1	10,00	1 limpeza anual em 100% da área de 10 m ² de placa p/ km	10,00	m2/km	4,84	48,40	
3 S 08 400 01	Recomposição de placa de sinalização	1	3,00	1 recomposição em 30% da área de 10 m ² de placa p/ km	3,00	m2/km	20,59	61,77	
3 S 08 401 02	Recomposição de defesa metálica	1	-	10 % das defensas metálicas	-	m/km	214,96	-	
3 S 08 402 00	Caiação	1	180,00	1 caiação no meio fio em ambos os lados do km	180,00	m2/km	1,55	279,00	
3 S 08 302 02	Desobstrução de bueiro	1	3,46	1 desobstrução em bueiro (D=1m) a cada 5 km	3,46	m3/km	36,45	126,12	
3 S 08 200 01	Recomposição da sarjeta	1	4,50	1 recomposição de 100m lineares a cada 10 km	4,50	m2/km	48,04	216,18	
3 S 08 200 50	Recomposição de guarda corpo	1	-	10 % das existentes	-	m/km	106,23	-	
3 S 08 301 01									
3 S 08 301 02	Limpeza de dispositivos de drenagem	1	400,00	1 limpeza anual	400	m/km	2,29	916,00	
3 S 08 301 03									
						R\$ / km / ano		10.164,70	

252. Além disso, a IS DG 5 deixa claro que o escopo dos serviços contratados exige a recomposição de todas as partes danificadas, de modo a restabelecer seu pleno funcionamento. Os elementos deverão ser substituídos quantas vezes forem necessárias (fl. 32, peça 9).

253. Quanto aos afundamentos e buracos na pista, a manifestante ressaltou que se devia ao trânsito intenso da rodovia e à ausência de balança para controle de peso, sendo que, quando tais defeitos ocorriam, a empresa providenciava o reparo. Porém, as fotos constantes do relatório de auditoria demonstram que as falhas observadas não estavam em estágios iniciais.

254. A Agrimat também tentou descaracterizar as irregularidades apontadas, alegando que a supervisora (Consórcio Consol-JBR) não estava presente na obra e não vinha prestando um serviço satisfatório. Porém, tal argumento também não afasta as irregularidades imputadas à Agrimat, pois elas foram constatadas pela própria equipe de auditoria do TCU.

255. A empresa justifica a ausência de esqui lateral na máquina acabadora como uma quebra momentânea, que foi prontamente solucionada pela manifestante. Tal alegação não veio comprovada de nenhuma documentação ou fotografia.

256. Quanto à ausência de sinalização horizontal em alguns trechos, a manifestante informou que seria necessário aguardar alguns dias para ser executada, para que o tráfego de veículos retirasse o excesso de betume da superfície. Tal informação é de fato confirmada pela literatura técnica existente sobre o assunto. O livro do engenheiro Elci Pessoa Júnior informa que se deve aguardar de dois a sete dias entre a conclusão do revestimento e a pintura, possibilitando a cura do asfalto e, com isso, evitando que a evaporação ou oxidação do produto asfáltico prejudique a aderência ou provoque o escurecimento da tinta [PESSOA JÚNIOR, Elci; Manual de obras rodoviárias e pavimentação: execução e fiscalização. São Paulo: Pini, 2014, fl. 343]. No entanto, alguns trechos visitados pela equipe de auditoria do TCU ficaram por períodos maiores sem nenhuma sinalização horizontal.

257. Sobre a ausência de transporte em caminhões térmicos, a construtora informa que não recebia para realizar o transporte em tal equipamento. Tal argumento não procede. Embora a

composição padrão do Sicro não preveja o transporte de CBUQ em caminhão térmico, a especificação dos serviços exigia tal fato, devendo a licitante formular sua proposta baseada em tal premissa. Ainda que o orçamento referencial possa ter utilizado equipamento de transporte de CBUQ incompatível com a especificação, a licitante assinou contrato se obrigando a executar os serviços de acordo com as especificações e normas técnicas do Dnit.

258. A Agrimat também afirma que o desconto na medição da verba mensal efetuado pela fiscalização foi de 18% e não de 0,1 % como constou do relatório de auditoria do TCU. Na verdade, o desconto de 18% a que se refere a Agrimat ocorreu na atribuição do fator de desempenho, o que representou um impacto de apenas 0,1% no valor total da avença, o que pode ter motivado a empresa a continuar a incorrer em falta.

259. Outra alegação que deve ser refutada é que a ocorrência de defeitos nos Km 323,28 ao Km 326,46 seria de responsabilidade da projetista. A Agrimat aduziu que a base não suportou a carga do intenso tráfego.

260. A explicação apresentada pela contratada para o defeito observado não foi evidenciada por nenhum elemento comprobatório. Além disso, a obra fiscalizada apresentou inúmeras outras falhas de qualidade, conforme destacado no relatório de auditoria que originou o presente processo, tais como o traço de CBUQ sem *filler* ou com teor de ligante inferior ao projetado.

261. Não existem elementos nos autos suficientes para uma manifestação conclusiva sobre as causas dos defeitos observados. Todavia, entende-se desnecessário adentrar no mérito de quais foram as suas verdadeiras origens, pois se considera que falta amparo legal para a argumentação apresentada pela empresa contratada. A Lei 8.666/1993, o seu art. 69, assegura que ‘o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados’.

262. Além disso, é pacífica a jurisprudência no Poder Judiciário no sentido de que a responsabilidade do construtor é objetiva e de resultado, porque se obriga pela boa execução da obra, nos termos do art. 618, de modo a garantir sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para o qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos, importam descumprimento dessa obrigação, ou seja, inadimplemento contratual, trazendo para o construtor o dever de repará-los.

263. Na relação que envolve a execução de obra, inverte-se o ônus da prova, visto que a hipótese encaixa-se perfeitamente nos ditames dos arts. 2º e 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a construtora caracteriza-se como autêntica fornecedora, quando deverá sua responsabilidade ser decidida sob o abrigo da responsabilidade objetiva, como dispõe o art. 12, do mesmo diploma legal, cabendo a ela demonstrar que inexistiu defeito e que a culpa pelos defeitos da obra é exclusiva do contratante ou de terceiro, no caso da empresa projetista.

264. Para Carlos Roberto GONÇALVES, ‘o construtor assume uma obrigação clara de resultado, que só se exaure com a entrega da obra pronta e acabada a contento de quem a encomendou. O seu trabalho deve-se pautar pelas normas técnicas e imposições legais que regem os trabalhos de Engenharia e Arquitetura. Sendo um Técnico, presume-se conhecedor da ciência e arte de construir’. [GONÇALVES, Carlos Roberto; RESPONSABILIDADE CIVIL, Saraiva, São Paulo, 7ª edição, 2002, pág. 407].

265. Já Hely Lopes MEIRELLES afirma que as responsabilidades decorrentes da construção, dentre outras estão: a) responsabilidade pela perfeição da obra; b) responsabilidade pela solidez e segurança da obra; c) responsabilidade por danos a terceiros. [MEIRELLES, Hely Lopes; DIREITO DE CONSTRUIR, Malheiros, São Paulo, 6ª edição, 1994].

266. Em relação à primeira das situações, o autor discorre que ‘a responsabilidade pela perfeição da obra é o primeiro dever legal de todo profissional ou firma de Engenharia, Arquitetura

ou Agronomia, sendo de se presumir em qualquer contrato de construção, particular ou pública, mesmo que não conste de nenhuma cláusula do ajuste’.

267. Na segunda situação, adverte MEIRELLES que ‘Diante da norma civil e das disposições reguladoras do exercício da Engenharia e da Arquitetura, a responsabilidade pela solidez e segurança da obra é extensiva a todo construtor, qualquer que seja a modalidade contratual de construção. Em princípio, a responsabilidade pela perfeição da obra e pela sua solidez e segurança é integral e única do construtor, mas pode ser transferida ao autor do projeto ou partilhada com os que nele interferiram, conforme a culpa de cada um’.

268. Essa última citação trata de matéria recorrente na execução de obras públicas no Brasil. Não é incomum que os empreiteiros, quando demandados por problemas em suas obras, aleguem serem tais problemas de responsabilidade dos projetos e da própria Administração.

269. Defende-se aqui a tese de que o construtor é responsável por qualquer falha na obra, mesmo aquelas originadas por falhas no projeto elaborado pelo próprio órgão contratante. Sendo o contratado um especialista em construção, somente pode executar uma obra se estiver convicto de que o projeto é adequado. Ao construir a partir de projeto que julga deficiente, o construtor passa a responder junto com o projetista pelos prejuízos causados à Administração. A questão da imputabilidade da responsabilidade por erros no projeto ao construtor que executou a obra os seguindo fielmente é exemplificada pelos julgados apresentados a seguir:

Contrato de empreitada. Empreiteiro de materiais e execução responde pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo, exceto, quanto a este, se não o achando firme, prevenir em tempo o dono da obra (Código Civil, art. 1 245). O arquiteto, ou projetista não foi havido como responsável, ou corresponsável, pelo dito Código.’ (STF - Acórdão - RE 49458 - Relator: Min. CUNHA MELO - Julgamento: 12/06/1962 /SEGUNDA TURMA - DJ 18/10/62).

RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATO DE EMPREITADA - OBRA INACABADA - DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO - COMPROMETIMENTO DA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA PARTE EDIFICADA - PREJUÍZOS DECORRENTES DA CORREÇÃO DAS IMPERFEIÇÕES - INDENIZAÇÃO DEVIDA. O construtor não se exime de indenizar as imperfeições da obra, comprometedoras de sua solidez, segurança e funcionalidade, ao argumento de que decorrentes de determinações do próprio proprietário, eis que, por seus conhecimentos técnicos, é o único que está em condições de dizer se os meios ou recursos postos à sua disposição, bem como as recomendações do cliente, são idôneos à execução do trabalho encomendado. ‘O exercício das profissões liberais supõe independência técnica, que a ética profissional manda resguardar mesmo à custa da recusa do trabalho, se o cliente se obstina em não atender às ponderações dessa ordem’ (José de Aguiar Dias). (...) (TJSC. Apelação Cível; Processo: 1996.001858-1; Relator: Eder Graf; Data: 1996-06-18; Apelação cível nº 96.001858-1, de Balneário Camboriú; Relator: Des. Eder Graf).

270. Ainda que o órgão contratante imponha um projeto, o construtor pode suportar o ônus de eventuais erros dele decorrentes se não tomar alguns cuidados. É preciso separar dever de informar, decorrente da boa-fé objetiva, da responsabilidade por eventuais falhas no projeto. A condição de especialista cria para o construtor o dever de avisar o Estado sobre eventuais incongruências do que foi projetado por outrem. Se não for verificada tal situação, o art. 618 do Código Civil traz no seu bojo uma hipótese de responsabilidade civil que independe de culpa.

271. Assim, pelos danos ocorridos no prazo de garantia, o construtor responsabiliza-se, independentemente de culpa, bastando a realidade do defeito no seu serviço. Sua culpa é presumida.

272. Consequentemente só o que pende de apreciação é a existência dos referidos danos, ou defeitos da construção, que estão comprovados de forma clara nos autos.

273. Assim, sempre que obras públicas apresentarem falhas construtivas e, portanto, prejuízos ao erário, deve a Administração Pública tomar medidas para que o contratado realize as correções necessárias, inclusive acionando judicialmente a construtora ou instaurando tomada de

contas especial contra os responsáveis, pois se trata de um caminho mais célere para recuperação de prejuízos sofridos. Tais medidas devem ser adotadas independentemente das causas que forem constatadas para as falhas construtivas, até mesmo quando decorrerem de problemas nos projetos do empreendimento.

274. A análise das responsabilidades nos contratos PIR-IV já foi objeto de aprofundado exame no o Acórdão 1.628/2009 - Plenário, que culminou por instaurar processo de tomada de contas especial para reaver os prejuízos relativos à quantia necessária ao refazimento dos defeitos precoces verificados no pavimento. Todavia, no julgamento de mérito da citada TCE, o Acórdão 1.810/2014 - Plenário determinou o arquivamento do processo com fundamento no art. 212 do RI/TCU, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Entre outros motivos que fundamentaram a referida decisão, não foi possível correlacionar os defeitos observados com falhas de execução específicas para fins de imputação de débito, ainda que por estimativa.

275. Ademais, o projeto básico e os contratos observaram as diretrizes do Programa Integrado de Revitalização (PIR IV), quais sejam, a realização de serviços superficiais, sem intervenções estruturais, com o objetivo de garantir a trafegabilidade de curto prazo; e, a expectativa de baixa durabilidade a ser dirimida mediante contratos de conservação e manutenção. O aparecimento de falhas ocasionadas pela utilização da rodovia era, pois, uma condição intrínseca ao programa, cujas deficiências de concepção já foram minudentemente abordadas em auditoria operacional apreciada pelo Acórdão 2730/2009-Plenário.

276. Então, concluiu o relator que não ficou caracterizado se os defeitos constatados pela equipe de auditoria do TCU decorreram de falhas de execução ou de descumprimento de obrigações contratuais, não sendo possível atribuir débito às empresas, aos gestores e aos fiscais dos contratos.

277. Assim, deixa-se de formular proposição de instauração de tomada de contas especial para os prejuízos observados na execução do Contrato UT-1200621/2009, pois o ajuste foi encerrado em abril de 2012 e os elementos existentes no presente processo não permitem a quantificação do dano.

I.f Alegações da Empresa Tescon Engenharia Ltda.

278. Quanto à execução de serviços com qualidade deficiente, a manifestante informa que o estado em que o pavimento se encontrava era de alto desgaste, portanto, necessitava de uma intervenção mais pesada, atividade não contemplada pelo contrato UT 12000157/2008. Por esse motivo, os serviços que foram realizados nesse contrato são para dar trafegabilidade à rodovia BR 364/GO executando serviços emergenciais como correção de defeitos localizados e com isso oferecendo um pouco mais de conforto aos usuários da rodovia.

279. Quanto à desmobilização, a empresa informa que sempre esteve na rodovia e lembra que houve um desabastecimento de matéria prima na região para a confecção de asfalto (material britado), visto que o longo período chuvoso causou a falta de capacidade das pedreiras locais atenderem de forma adequada as necessidades que demandam grande quantidade de brita e, portanto, a empresa não executou serviços de recuperação da faixa de rolamento durante o período, mas teve a situação normalizada a partir de junho/2010 com a execução normal de serviços pertinentes ao contrato.

Análise:

Contrato UT-1200157/2008

280. A empresa não apresentou documentação comprobatória de sua alegação quanto à falta de brita e, ainda que tal insumo tivesse faltado, não justificaria a desmobilização da empresa, que poderia adquirir o material em outra localidade ou explorar alguma jazida. Tais argumentos não elidem a irregularidade, pois são claramente insuficientes para preservar o patrimônio público e a segurança dos usuários da rodovia, afinal, mesmo que a empresa não estivesse recebendo por serviços não prestados, a rodovia estava sem manutenção, sofrendo processo de deterioração em sua estrutura e nas condições de trafegabilidade.

281. O Contrato UT-1200157/2008 também não foi normalizado após junho/2010. Como foi demonstrado, o ajuste foi encerrado em outubro de 2010, após a 24ª medição, com o montante pago de R\$ 1.969.047,64, o que representa apenas 45,3% do valor contratual após o primeiro termo aditivo (R\$ 4.351.113,74). Houve uma execução de apenas R\$ 56 mil de fevereiro/2010 até o seu término, em outubro/2010.

282. Portanto, as informações trazidas pela empresa contratada não elidiram as irregularidades imputadas aos responsáveis.

I.g Alegações da Empresa Delta Construções S.A.

283. Primeiramente, a empresa observa que a equipe de auditoria chegou a uma conclusão genérica sobre o andamento do contrato UT 1200115/2008, baseando-se numa visão pontual e desprovida de análise do contexto das etapas dos serviços executados, resultando num relatório que não condiz com a realidade operacional do trecho rodoviário analisado.

284. Deve ser observado que antes do início das intervenções feitas pela contratada, a rodovia em questão encontrava-se em precária situação funcional. A BR-364/GO estava em operação sem qualquer intervenção de restauração há mais de trinta anos.

285. O trecho havia sido recebido pela contratada em agosto de 2008, apresentando grande quantidade de buracos e graves defeitos estruturais, provenientes da situação de completa fadiga estrutural, devido ao esgotamento do período de vida útil para o qual o pavimento foi projetado originalmente, além da ausência de operações de manutenção rotineira há bastante tempo. Em suma, a condição de tráfego para os usuários beirava a classificação de intransitável.

286. A situação de total fadiga estrutural aliada ao alto grau de deterioração superficial do pavimento resultou em condição completamente insatisfatória de impermeabilização do revestimento. Tal fato propicia a rápida infiltração de águas de precipitações pluviométricas para as camadas inferiores do pavimento, resultando na rápida degradação da condição superficial com o início do período chuvoso, redundando na abertura de inúmeras panelas e aparecimento, quase diário, de diversas deformações da plataforma. Condições adversas que fizeram com que os quantitativos remanescentes disponíveis para as operações de reparação emergencial do pavimento fossem consumidos rapidamente.

287. Nesse contexto, fica claro que os quantitativos de serviços inicialmente previstos para o contrato de manutenção e conserva foram insuficientes para abarcar a demanda de serviços necessários para a completa conservação do pavimento. Os serviços executados tiveram a missão de dotar o segmento das condições mínimas de operação.

288. É sabido que, conforme relatado no documento do TCU, até maio de 2010, os quantitativos disponíveis para as operações de reparação e conservação do pavimento já haviam sido quase que completamente consumidos, fato que impossibilitou que a empresa continuasse a realizar tais operações mesmo com o contrato em vigência. Sabedores desse problema, a empresa solicitou ao Dnit a adequação de contrato visando à destinação de mais recursos para se executar os serviços de maior relevância para a manutenção da operação da rodovia, ou seja, para as operações de tapa buraco e remendos profundos.

289. A nova adequação de contrato pleiteada junto à Superintendência Regional do Dnit em Goiás visou a ampliação dos quantitativos disponíveis para reparações emergenciais do pavimento em detrimento de serviços secundários que, apesar de importantes, são menos vantajosos ao usuário do que a manutenção das condições de tráfego da rodovia.

290. Com a proximidade do início dos serviços de restauração da rodovia, a Superintendência achou por bem não utilizar mais recursos para as operações de tapa buraco ou remendos profundos, mantendo a planilha de contrato com os quantitativos para tais serviços esgotados. Entretanto, como o período chuvoso na região Centro-Oeste se estendeu por todo o primeiro semestre do ano de 2010, a degradação do pavimento acelerou bastante.

291. Portanto, sem os serviços de conservação rotineira, interrompidos por total falta de quantitativos em contrato, a condição superficial do pavimento se deteriorou visivelmente, chegando à condição visualizada pelos auditores na segunda quinzena de maio.

292. Desse modo, os quantitativos remanescentes foram consumidos em demandas mais graves em locais onde a condição de segurança ficaria mais comprometida em caso da não atuação imediata. Como explicitado no relatório de auditoria, quando da visita dos auditores do TCU, os quantitativos de planilha destinados às operações de tapa buraco e de recomposição do revestimento já se encontravam completamente esgotados, sendo este o motivo da impossibilidade do prosseguimento dos serviços de manutenção mínima das condições de tráfego da rodovia.

293. Portanto, a avaliação dos auditores quanto à situação da rodovia deve ser contextualizada, pois o fim dos quantitativos para tais serviços implicam na paralisação de sua realização, levando à situação observada na visita dos auditores.

294. O objeto do contrato indica que as intervenções proporcionadas ao longo de dois anos são meramente de caráter paliativo. Por isso, não contemplando de forma alguma operações que garantam longevidade de resultados, quanto mais em uma rodovia que se encontrava em condições tão precárias quanto a BR-364/GO no segmento em questão aliada ao grande fluxo de veículos de carga e ausência de balanças para controle do peso das cargas.

295. Com isso, fica demonstrado que a empresa contratada não cometeu falta no gerenciamento da execução do contrato. A observação feita de forma generalizada por parte da Secob não condiz com a realidade dos fatos, por estar fora de contexto.

296. A mesma explanação se estende para os serviços de roçada e limpeza de sarjeta e meio-fio, os quais se encontravam quase esgotados em abril de 2010, restando reduzidas quantidades para serem executadas até o final do contrato, ocorrido em agosto do referido ano. Em maio, final do período chuvoso, os serviços de roçada e limpeza de meio-fio deveriam ser realizados na íntegra ao longo de todo o trecho novamente, uma vez que tais serviços haviam sido executados antes do início do período chuvoso.

297. Entretanto, a escassez contratual de quantidades disponíveis para a execução de tais serviços resultou na seleção de pontos específicos de maior precariedade, fato que não proporcionou o completo atendimento de todos os serviços necessários com a finalização do contrato.

298. Quanto aos serviços de recomposição de guarda corpo, limpeza de bueiros e caiação, deve ser observado que a execução destes deve ser feita no período de estiagem, em especial no que diz respeito à caiação e a limpeza de bueiros. A execução destas tarefas já ao final do contrato é recomendável, uma vez que a rodovia é devolvida à Administração em melhores condições, possibilitando prazo hábil para providências de seleção de nova empresa para prosseguimento dos serviços de manutenção do trecho, ou mesmo para a execução de intervenções de restauração da rodovia, como é o caso em questão.

299. Portanto, não houve medição maior do que o correspondente serviço executado, o que ocorreu foi que os serviços contratados, durante a execução do contrato, se mostraram insuficientes para que se obtenha a condição de perfeito uso do pavimento.

300. A empresa contratada, como forma de transparência da execução do contrato, jamais deixou de realizar qualquer serviço contratado de forma a prejudicar o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

301. Ante o exposto, a empresa conclui suas alegações afirmando que, embora tenham sido apontados os achados de auditoria, demonstrou que os serviços foram executados de maneira adequada, levando-se em conta a inadequação dos quantitativos contratuais em confronto com a alta demanda requerida na obra e em consonância com os julgados predominantes da Egrégia Corte de Contas acerca das regras de execução contratual, não se configurou nenhuma violação por parte da empresa às regras do contrato ou da legalidade.

Análise:**Contrato UT-1200115/2008**

302. Em suma, alega a empresa que os quantitativos contratados de vários serviços já haviam se esgotado e, por isso, não puderam ser executados.

303. Tal argumento é procedente para alguns serviços, a exemplo do tapa buraco e do remendo profundo. Enfatiza-se que o contrato UT-1200115/2008 é uma empreitada por preços unitários, em que a contratada deve receber apenas pelos serviços efetivamente realizados. Trata-se de situação diferente dos contratos do Crema 1ª etapa, em que os quantitativos de serviços são referenciais, sendo a empresa remunerada por mês de serviço de manutenção prestado, ponderando sua remuneração com o fator de avaliação de desempenho atribuído pela fiscalização contratual.

304. Ressalte-se que, com base nos elementos presentes nos autos, não se pode concluir que a empresa tenha recebido por serviços sem que os mesmos tenham sido efetivamente executados. Porém, deve-se ressaltar que o valor contratual (R\$ 2.771.009,37) representava um custo de conservação R\$ 34,8 mil/km, tendo em vista a extensão de 79,5 km de rodovia contratados. Tal valor encontra-se aderente ao custo médio por quilômetro observado pelo Dnit em contratos de conservação rotineira de rodovias em pista simples, que variaram de R\$ 14 mil a R\$ 53,2 mil em janeiro/2009 (fonte: custo médio gerencial do Dnit - janeiro/2009 - disponível em: <http://www.dnit.gov.br/planejamento-e-pesquisa/planejamento/custo-medio-gerencial/custos-medios-ger.janeiro-09.pdf>). Dessa forma, esperava-se que a rodovia estivesse com um nível de conservação mais satisfatória, com base no montante gasto no referido contrato.

305. Por outro lado, alguns serviços em que a equipe de auditoria apontou execução deficiente terminaram a última medição (peça 50) com saldo nos quantitativos de serviços. Cita-se a título de exemplo a roçada manual e a caiação. Este último não teve nenhuma execução ao longo do contrato, o que caracteriza inexecução contratual do mesmo. Aliás, a última medição demonstra que o contrato foi encerrado com uma execução de R\$ 2.419.768,36 (a preços iniciais), restando um saldo de aproximadamente R\$ 351 mil não executados.

306. As alegações de que o pavimento estava em completa fadiga estrutural pode até explicar a presença de panelas, mesmo após a execução da totalidade do saldo contratual de tapas buraco e de remendos profundos. Porém, não explica a presença de corpos de bueiro e dispositivos de drenagem entupidos e a ausência de caiação. Os serviços de recomposição de guarda corpo, limpeza de bueiros e caiação não tiveram nenhuma medição ao longo da execução do contrato, a despeito da situação precária verificada pela equipe de auditoria. A alegação de que tais serviços devem ser feitos no período de estiagem não é procedente. Aliás, é no período da chuva que se fazem urgentes serviços como a desobstrução de bueiros. Ademais, a empresa não executou tais serviços nos períodos de estiagem, conforme se verificou nos dois anos de vigência contratual.

307. Deve-se refutar o argumento de que a equipe de auditoria, baseando-se em uma visão pontual, chegou a uma conclusão genérica sobre o andamento do referido contrato, pois o relatório fotográfico à peça 14, fl. 24, demonstra que houve ocorrência generalizada de buracos, trincamentos, deformações, afundamentos, ausência de controle de vegetação e de caiação ao longo de todo o trecho contratual.

308. Por fim, a empresa não encaminhou elemento comprobatório de sua alegação de que pleiteou a adequação dos quantitativos junto à Superintendência Regional do Dnit em Goiás.

309. Portanto, a manifestação da empresa Delta Construções S.A. não elidiu as irregularidades verificadas no contrato UT-1200115/2008.

I.h Manifestação do Dnit

310. O Diretor-Geral do Dnit se manifestou mediante o Ofício 3346/2010/DG-Dnit, de 29/11/2010 (peça 15, fl. 2), em que são encaminhadas ao TCU informações prestadas pelo Coordenador-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária (CGMRR).

311. A referida Coordenação-Geral, por sua vez, informa ter tomando conhecimento das respostas oferecidas ao TCU pela Superintendência Regional no Estado de Goiás/DF e pelos servidores do Dnit lotados naquela Superintendência.

312. A CGMRR avalia como satisfatórias as respostas oferecidas, entendendo que as mesmas foram abrangentes aos itens solicitados, ressaltando ainda que a sinalização definitiva das obras é realizada pelo Programa Pro-Sinal, cabendo ao Programa Crema apenas a sinalização provisória.

Análise:

313. As respostas oferecidas já foram objeto de exame nos tópicos precedentes desta instrução.

II. Liquidação irregular da despesa

(...)

II.b. Razões de Justificativa e Oitivas Apresentadas

322. O Sr. Anderson Wanderley dos Santos esclarece que as edificações relativas aos alojamentos não foram executadas, uma vez que a empresa optou por alugar imóveis na cidade de Jataí - GO para abrigar os seus funcionários. Para tanto, afirma que a remuneração da contratada seria adequada e ajustada conforme os contratos de locação mensais dos imóveis, com valor de desembolso após doze meses e a incidência do BDI. Informa o responsável que tais ajustes estavam em andamento, na qual haveria redução no valor relativo aos alojamentos.

323. A respeito das demais edificações de canteiro, o manifestante observa que cada obra tem a sua particularidade e que não há impedimentos de que determinadas instalações de canteiro não sejam necessárias ou tenham dimensões inferiores às inicialmente previstas, desde que haja correspondente ajuste de valores a serem medidos e pagos. Assim, o responsável encaminha memória das edificações previstas em projeto e realmente executadas.

324. O projeto previa 1.341 m² de área edificada e outros de 7.111 m² de área descoberta para as instalações de canteiro, enquanto foram efetivamente executados 1.379 m² de área edificada e 20.000 m² de área descoberta.

325. A empresa Construmil se manifestou no mesmo sentido, afirmando que cada obra tem sua particularidade e que seria uma irresponsabilidade da empresa a execução de alojamentos, pois havia a possibilidade de se alugar imóveis em Jataí. Esses alojamentos, se construídos, deveriam ser demolidos ao final da obra, pois o canteiro da empresa se encontrava em propriedade particular, a qual deveria ser devolvido limpo e recuperado, gerando custos desnecessários e desperdício de materiais.

326. Então foram construídas apenas as instalações estritamente necessárias (administração da obra, oficina, almoxarifado, laboratório, refeitório, guaritas e instalações industriais). Os alojamentos foram alugados em Jataí.

327. A empresa afirma ainda que estava em andamento revisão do contrato reduzindo o valor relativo aos alojamentos em R\$ 299.513,72, ou seja, 55,33% a menos nos custos. O valor restante seria destinado à remuneração dos custos dos alugueis dos alojamentos.

II.c. Análise

328. A equipe de auditoria apontou a possibilidade de pagamentos por serviços não executados de R\$ 430 mil, referente aos alojamentos dos funcionários da obra, pois a empresa contratada alugou tais instalações por um custo bem inferior durante o período de execução contratual. Entende-se, todavia, que tal montante deva ser revisto, pois não houve a aplicação do BDI contratual (19,35%) sobre os valores dos cinco contratos de locação de imóveis em Jataí (GO), cujo custo total totaliza R\$ 112.629,84, ao final de doze meses do prazo de execução contratual.

329. Dessa forma, do montante previsto para construção dos alojamentos (R\$ 541.352,43), devem ser abatidos R\$ 134.423,71, relativos aos custos de locação acrescidos do BDI contratual de 19,35%, resultando no valor de 406.928,72, que poderiam ser pagos a maior.

330. A equipe de auditoria também apontou o pagamento integral da oficina, apesar de sua área real corresponder a aproximadamente um terço da área prevista, fato que gerou pagamento indevido de R\$ 34.010,60.

331. Assim, haveria um prejuízo potencial de R\$ 440.939,32 caso o canteiro de obras fosse efetivamente pago nos termos originalmente acordados no Contrato 073/2010-00.

332. Para o deslinde da presente questão, é fundamental verificar se não haveria empecilhos a essa substituição da construção do canteiro pelo aluguel das instalações. Nesse aspecto, analisando o Contrato 073/2010-00 (peça 12, p. 7 a 13) e o edital de Concorrência Pública 370/09 (disponível no sítio eletrônico do Dnit), que deu origem ao contrato em questão, não se encontrou qualquer cláusula que determinasse a obrigatoriedade da execução e da entrega das instalações dos alojamentos ao Dnit após a conclusão das obras ou que determinasse a localidade exclusiva de tais edificações no canteiro. Dessa forma, entende-se que a opção por alugar ou construir os alojamentos seja uma decisão de cunho exclusivamente gerencial da empresa contratada. Em caso exatamente análogo, tratado no Acórdão 2.989/2013 - Plenário, assim entendeu o TCU.

333. No entanto, em que pese a possibilidade de haver alterações na configuração projetada do canteiro de obras, consoante a Lei 8.666/93, os contratos administrativos poderão ser alterados em virtude da alteração dos projetos ou das especificações ou para restabelecer a relação entre encargos do contratado e a retribuição devida pela Administração, a fim de manter justa a remuneração devida pela execução da obra.

334. Em situações em que a redução de custos na execução dos serviços é realizada por conta da alteração das especificações projetadas, o valor da contraprestação remuneratória deve acompanhar tal diminuição de custos, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ainda que não exista redução das quantidades do serviço na planilha orçamentária, houve alteração das especificações projetadas daquele encargo específico, com impacto relevante nos custos estimados pela Administração - e para o qual todos os licitantes ofereceram um preço. Assim, torna-se obrigatório formalizar o ajuste da alteração mediante a celebração de termo aditivo reduzindo o valor contratual do serviço. Nesse sentido, pode-se citar numerosa jurisprudência desta Corte de Contas, tais como os Acórdãos 1755/2010, 1608/2010, 3260/2011, 1962/2010, 2158/2010, 1661/2010, 1923/2010, 3289/2011 e 40/2011, todos do Plenário.

335. De acordo com o entendimento dominante, o canteiro de obras deve ser orçado como custo direto para fins de compor o orçamento base da licitação, devendo ser executado e medido conforme o projeto da Administração. Nos casos em que, devido às particularidades da obra, o canteiro é executado de forma diversa à especificada, com menores gastos em relação ao previsto na planilha contratual, admite-se que a planilha orçamentária seja ajustada com base nos gastos efetivamente incorridos pelo contratado. Nesse sentido, é o Acórdão 798/2008-Plenário:

‘9.8. determinar, ainda, ao Dnit a adoção das seguintes medidas, em termos gerais:

9.8.1. exija, em situações excepcionais nas quais não seja possível prever todas as particularidades da obra que interfiram diretamente na elaboração dos projetos executivos de instalação de canteiro de obras e acampamento, que as empresas apresentem os comprovantes de despesas em que tenham incorrido, em face da adoção de soluções alternativas que supram a finalidade dos itens descritos em projeto, e verifique a adequabilidade da verba contratual prevista para o item ‘instalação de canteiro de obras e acampamento’ aos custos efetivamente despendidos pelas empresas contratadas, adotando, se for o caso, medidas compensatórias com vistas ao ressarcimento das rubricas porventura pagas sem a respectiva contraprestação;’

336. A Construmil afirmou que estava em andamento revisão do contrato, reduzindo o valor relativo aos alojamentos em R\$ 299.513,72. O valor restante seria destinado à remuneração dos custos dos alugueis dos alojamentos. De fato, o valor originalmente contratado para o canteiro de obras foi de R\$ 1.637.482,00 (peça 12, fl. 25), estando a composição de custo unitário apresentada pela empresa contratada para o serviço autuada à peça 12, fls. 21/25.

337. Mediante consulta ao SIAC - Sistema de Acompanhamento de Contratos do Dnit, verificou-se que o valor do canteiro foi reduzido para R\$ 1.337.968,28 (peça 51), o que corresponde exatamente ao valor informado pela Construmil, mas se mostra aquém da redução entendida como justa por esta instrução (R\$ 440.939,32), conforme análise efetuada anteriormente.

338. Além disso, o valor da medição acumulada para o canteiro de obras correspondeu à R\$ 1.547.787,46 (peça 51), montante que equivale a uma redução de apenas R\$ 89.694,54 em relação ao valor originalmente contratado.

339. O fato que poderia justificar uma redução inferior no custo do canteiro seria a alegação apresentada pelos responsáveis de que houve alterações nas áreas edificadas e descobertas do canteiro. O Sr. Anderson encaminhou o demonstrativo autuado na última folha da peça 25 contendo o comparativo de áreas do canteiro de obras que foram alteradas. Porém, tal demonstrativo não apresentou os impactos monetários das alterações realizadas, tampouco veio acompanhado de documentação comprobatória, não podendo ser aceito.

340. Considerando-se que o Contrato 073/2010-00 está encerrado, se os responsáveis não apresentarem demonstrativo circunstanciado justificando os valores pagos no canteiro de obras, ainda persistirá um débito de R\$ 351.244,78, correspondente à diferença entre os montantes de R\$ 440.939,32 e R\$ 89.694,54, a ser cobrado em processo de tomadas de constas especial.

341. Portanto, mediante as manifestações aqui aduzidas pelo Sr. Anderson Wanderley dos Santos e pela contratada, Construmil - Construtora e Terraplanagem Ltda., propõe-se o acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas (item 9.3.4.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário). No entanto, considerando que a redução no valor do canteiro de obras se mostrou insuficiente para cobrir as alterações realizadas em relação à configuração original do canteiro, propõe-se determinar ao Dnit que apure a correção do valor desembolsado no Contrato 073/2010-00, encaminhando ao TCU, no próximo relatório de gestão, informações sobre as providências adotadas e documentação comprobatória detalhando e justificando o montante de R\$ 1.547.787,46 pagos pela instalação e manutenção do canteiro.

III. Fiscalização e supervisão deficiente

(...)

III.b. Razões de Justificativa e Oitivas Apresentadas

351. O Sr. Alex Peres Mendes Ferreira ressalta que o Acórdão 1931/2009-TCU-Plenário é de 26/08/2009, ocasião esta em que o edital de obras já se encontrava publicado e o de supervisão em andamento há cerca de seis meses. Portanto, a determinação constante do Acórdão não pode se aplicar de fato no presente caso, já que necessário seria que ela estivesse vigorando antes do início da publicação do edital de obras.

352. Independentemente da recomendação contida no citado Acórdão, que não existia quando do início dos processos, sempre foi preocupação do defendente a licitação tempestiva da supervisão de contratos de restauração, de forma a propiciar o início das obras de restauração já acompanhadas da respectiva supervisão.

353. No presente caso, contudo, o andamento do processo da supervisão sofreu alguns entraves em função da necessidade de introduzir correções, como se observa no andamento do processo licitatório, cujo histórico é apresentado detalhadamente na manifestação do responsável.

354. Com base em tais informações e em análise feita nos processos licitatórios, verificou-se que o processo de licitação da obra foi iniciado após 25/12/08, portanto, apenas um mês antes do início do processo de licitação da Supervisão.

355. Após a publicação do edital de obras, em 07/07/09, e a assinatura dos respectivos contratos, entre 29/01/10 e 01/02/10, portanto, um ano após o início do processo de licitação da Supervisão, o qual foi enviado para sede em 07/05/09, data em que a Coordenação Geral de Manutenção e Restauração pôde dar prosseguimento ao processo, na parte que lhe era pertinente.

356. Dando prosseguimento ao histórico das licitações, uma vez que o processo licitatório referente à execução das obras de restauração encontrava-se concluído, decidiu-se por dar

continuidade à contratação das empresas, pesando preponderantemente nessa decisão a segurança do usuário devido ao mau estado em que a rodovia se encontrava. Essa foi a melhor opção para o segmento, considerando que a postergação do início das obras acarretaria o agravamento dos defeitos existentes e geraria aditivos para corrigir a ampliação dos defeitos.

357. Além dos motivos já expostos, a ordem de início das obras de Restauração sem que a Supervisão estivesse contratada foi respaldada pela CGMRR no memorando circular nº 060/2010/DIR, encaminhado a todas as Superintendências Regionais do Dnit.

358. Ressalta-se, contudo, que não haveria como se prever que a licitação da Supervisão sofreria tantos entraves e interposições de recursos como ocorrido, responsáveis pelo grande atraso na conclusão da mesma.

359. Em face ao exposto, o Sr. Alex solicita que suas justificativas sejam acatadas de modo a elidir as supostas irregularidades apontadas, eis que ficou demonstrado que os procedimentos adotados em nenhum momento colaboraram para descumprimento de quaisquer determinações desta e. Corte ou inobservância de legislações ou normas aplicáveis à matéria, especificamente às relacionadas à licitação da Supervisão das obras de Restauração na BR-364/GO.

360. Por sua vez, o Sr. Alfredo Soubihe Neto inicia sua defesa afirmando que tem exercido o cargo público obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

361. Cabe mencionar, acerca da decisão pelo prosseguimento das obras de restauração da BR -364/G0, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, em afronta ao art. 67 da Lei 8.666/1993, conforme descrito no subitem 3.3 do Relatório de Auditoria, que a SR/Dnit-GO/DF tomou as medidas cabíveis de acordo com a legislação pertinente, pois o artigo 67 da Lei 8.666/93 dispõe que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado.

362. No presente caso, o fiscal representante da Administração foi designado pela Portaria° 029/2010, datada de 23/03/2010, publicada no Boletim Administrativo nº 013 de 29/03 a 01/04/2010. Sendo o fiscal substituído por outro servidor do órgão por meio da Portaria° 155, datada de 22/06/2010, publicada no Boletim Administrativo nº 026 de 28/06 a 02/07/2010. Portanto, a Administração agiu de acordo com a Lei na designação de fiscal.

363. Quanto à alegação de inexistência de supervisão contratada, a Lei dispõe que é permitida a contratação de terceiros para assistir ao fiscal e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

364. No caso do Dnit, costuma-se promover a contratação de empresa supervisora, atendendo à faculdade permitida em Lei, fato que muito contribui com a fiscalização realizada pelo Órgão.

365. Entretanto, como no presente caso a licitação da obra foi concluída antes da licitação do serviço de supervisão, a obra seguiu o seu andamento, mesmo sem a contratação da supervisora, em atendimento ao Memorando Circular nº 060/2010/DIR, de 25/03/2010, proveniente do Diretor de Infraestrutura Rodoviária, o qual determinou às Superintendências Regionais que adotassem as providências necessárias para designar, por meio de Portarias, comissões formadas por servidores lotados nas respectivas Superintendências Regionais, para acompanharem a execução de obras já contratadas, cujos contatos de supervisão ainda não estivessem celebrados.

366. Cabe mencionar que a mencionada rodovia encontrava-se com o pavimento bastante deteriorado, principalmente a capa asfáltica, que já tinha atingido o seu tempo de vida útil, encontrando-se em completo estado de fadiga. No intuito de garantir a trafegabilidade, uma vez que ao atravessar mais um período chuvoso, a rodovia poderia tornar-se intrafegável, além de aumentar consideravelmente o seu custo de manutenção.

367. Assim, diante da urgência inadiável do início imediato da execução da obra, mediante obediência hierárquica, a SR/Dnit-GO/DF não se furtou ao dever de executar a obra para garantir a promoção do bem público, opção preferível ao aditamento no contrato de manutenção da

rodovia, uma vez que o dano, caso não se executasse a obra, seria insuportável ao interesse público primário.

368. Portanto, caso as medidas seguidas fossem ilegais, fato não manifesto no presente caso, a obediência hierárquica configura a causa de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa expressamente prevista pela lei. Estabelece o artigo 22 do Código Penal brasileiro que se o fato é cometido em estrita obediência à ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, não sendo punível o cumpridor da ordem.

369. Ou abandonava-se a execução da obra, em função da não contratação da empresa supervisora, devido ao atraso no processo de licitação, com prejuízos bastante evidentes e graves ao interesse público primário, além de prejuízos financeiros ao Erário; ou continuava-se promovendo as medidas cabíveis na condução do contrato de execução da obra, com a comissão de fiscalização nomeada, por ordem de superior hierárquico, visando o benefício maior.

III.c. Análise

370. Acolhem-se parcialmente os argumentos apresentados pelo Sr. Alex Peres Mendes Ferreira e Alfredo Soubihe Neto, pois os responsáveis lograram demonstrar que os atrasos na contratação da supervisão da obra ocorreram por motivos alheios às suas vontades.

371. No caso em concreto, considerando a situação precária do pavimento, entende-se que a postergação do início da obra, para aguardar a contratação da supervisão, seria igualmente ou mais danosa do que iniciar o contrato de restauração sem um adequado suporte à fiscalização.

372. Além disso, em caso semelhante o TCU decidiu não multar os responsáveis, conforme se conclui da leitura do voto condutor do Acórdão 3.042/2010 - Plenário. O referido voto condutor também tece algumas considerações sobre o Memorando Circular nº 060/2010/Dir, de 25/3/2010, citado pelo Sr. Alfredo Soubihe Neto:

(...)

Dessa forma, age com imprudência o gestor do Dnit que autoriza início e execução de obra de grande vulto sem definir, antecipadamente, os instrumentos de controle necessários ao seu acompanhamento e fiscalização que, como bem apontado pela unidade técnica, pode ‘acarretar serviços executados em desconformidade com as normas técnicas e medições com falhas’.

Conforme destacado pela unidade técnica, ‘em situação semelhante, esta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão TCU 1931/2009 - Plenário, pronunciou-se no sentido de o Dnit condicionar o início de obras de grande vulto, com valor igual ou superior a vinte milhões de reais, à contratação de empresa de consultoria para supervisão e acompanhamento da execução da obra’.

Determinação similar para que a Superintendência do Dnit no estado de Minas Gerais deixasse de autorizar o início de obras rodoviárias sem que estivessem definidos, antecipadamente, os instrumentos de controle e fiscalização dos serviços a serem contratados foi também feita no Acórdão TCU 1936/2006 - Plenário.

Quanto à fiscalização da execução das obras, a administração da autarquia, em diversos níveis, parece estar assumindo riscos associados à execução dos empreendimentos maiores do que os que seriam assumidos se adotadas práticas gerenciais mais prudentes, em nome do cumprimento dos cronogramas, provavelmente pela crença de que as contratações das estruturas de fiscalização sejam concluídas a tempo de produzirem os resultados preventivos e corretivos esperados.

Ao assumirem tais riscos, os gestores devem estar cientes da possibilidade de serem responsabilizados por eventuais falhas que decorram das evidentes fragilidades da estrutura de fiscalização que está sendo posta em operação nas obras da BR-235/BA.

No caso concreto, é irrelevante determinar se o superintendente do Dnit na Bahia autorizou o início do empreendimento por decisão própria ou amparado pelo comando institucional veiculado por meio do Memorando Circular nº 060/2010/Dir, de 25/3/2010. O fato é que a prática de privilegiar o cumprimento dos cronogramas, em detrimento dos controles tendentes a garantir a boa e regular execução das obras (resultado a ser cobrado do Dnit e esperado pela sociedade), ganhou respaldo institucional por meio de orientação expedida pela Dir/Dnit.

Numa situação como essa, em que há margem discricionária para que se decida sobre os riscos a serem incorridos, seria oneroso e controvertido buscar critério normativo objetivo para balizar comportamento supostamente determinístico do gestor, e, assim, promover a audiência.

Assim, em vez de autorizar a audiência proposta pela unidade técnica, é mais adequado alertar, desde já, o Sr. Saulo Filinto Pontes de Souza, superintendente do Dnit no estado da Bahia, o diretor de infraestrutura rodoviária e o diretor-geral do Dnit no sentido de que poderão ser considerados solidariamente responsáveis por falhas que decorram diretamente das fragilidades na estrutura de fiscalização, tais como serviços executados em desconformidade com as normas técnicas e medições com falhas na execução das obras de implantação e pavimentação do lote 3 da BR 235/BA, trecho Canché-Uauá.

IV. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

(...)

IV.b. Razões de Justificativa e Oitivas Apresentadas

383. Os senhores Volnei Vieira de Freitas, Octacílio Oliveira Cunha, Flávio Murilo Gonçalves Prates de Oliveira e José Mariano Neto apresentaram razões de justificativa de teor semelhante. Comentam inicialmente que os valores adotados nos orçamentos aprovados, que se referem a valores inferiores ao máximo exigido pela Portaria Dnit nº 709. Em seguida, discorrem quanto à origem dos produtos a ser adotada nos orçamentos.

384. A portaria Dnit nº 709 de 1º de julho de 2008 dispõe que todos os materiais betuminosos necessários às obras ou serviços rodoviários do Dnit financiadas com Recursos Ordinários do Tesouro serão inseridos nas planilhas de quantidade de projetos e de planos de trabalho, para aquisição pela empresa contratada, com os preços em conformidade com a tabela 'Preços de materiais asfálticos - Acórdão 1.077/2008-TCU-Plenário, e serão considerados no orçamento das obras com um LDI de 15%.

385. Já o Acórdão 1.077/2008-TCU Plenário orienta:

9.3. acrescentar os seguintes subitens ao Acórdão 2.64912007 - Plenário:

'9.3.7. enquanto não viabilizada pela ANP a pesquisa dos preços praticados pelas distribuidoras de asfalto, conforme determinado no item 9.4 deste Acórdão, adote como parâmetro no Sicro ou Sistema que o suceda, os seguintes preços de custo de mercado, obtidos com base nos preços médios constantes das notas fiscais apresentadas pela ABEDA - Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Asfalto, base fevereiro de 2008:

9.3.7.1. CAP - R\$ 1.054,71/t;

9.3.7.2. CM-30 - R\$ 1.779,50/t;

9.3.7.3. CAP com polímero - R\$ 1.557,69/t;

9.3.7.4. RL-1 C - R\$ 913,00/t;

9.3.7.5. RM-1 C - R\$ 971,42/t;

9.3.7.6. RR-1 C - R\$ 884,28/t;

9.3.7.7. RR-2C - R\$ 838,09/t;

9.3.8. esclarecer que, até a disponibilização das pesquisas de preços a ser realizada pela ANP, nos termos no item 9.4 deste Acórdão, podem os preços adotados como parâmetro ser corrigidos com base em índice da Fundação Getúlio Vargas para materiais betuminosos.'

386. Então, considerando as normas a serem seguidas para determinação do valor a ser adotado para o fornecimento dos materiais betuminosos, caso haja divulgação por parte da ANP dos valores praticados (regionalizados ou não), estes deverão ser adotados.

387. Ocorre que quando da aprovação do projeto, a ANP já havia divulgado seus Preços Médios Ponderados Mensais, sendo estes superiores àqueles do Acórdão 1.077/2008-TCU-Plenário, o que motivou a Comissão de Aprovação do Projeto a optar por manter este último, conforme comparativo apresentado na manifestação dos responsáveis.

388. Fica claro que, em nome da eficiência e da economicidade, a Comissão de Aprovação manteve os valores que vinham sendo adotados nos demais orçamentos, traduzindo em

uma diminuição do orçamento referencial na ordem de R\$ 1.529.418,82 (um milhão e quinhentos e vinte e nove mil e quatrocentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos).

389. Quanto à origem do material betuminoso a ser fornecido, a Comissão de Aprovação do projeto cumpriu o que determina o Manual de Custos Rodoviários, elaborado e editado pelo Dnit/IPR, em seu Volume 1 — Metodologias e Conceito, que determina utilizar as distâncias de transportes entre as refinarias ou fábricas, e os locais de aplicações dos materiais betuminosos.

390. Portanto, os responsáveis concluem que foram fielmente cumpridos os normativos vigentes, diferente do que supôs a fiscalização do TCU, quando afirmou que ‘ainda que o cimento asfáltico de petróleo (CAP) e o asfalto diluído (ADP) sejam produzidos na refinaria da Petrobras em Betim, o custo de aquisição consignado no Acórdão TCU 1.077/2008-Plenário e regulamentado pela Portaria Dnit nº 709, de 1º a de julho de 2008, é aquele praticado pelas distribuidoras; portanto, deve-se utilizar como DMT de referência a distância entre a distribuidora mais próxima e o local das obras’.

391. Não havia normativo, seja editado pelo Dnit ou pelo TCU, quando da edição do Acórdão em comento, que orientasse o local de vigência daquele preço acordado, senão pela forma já padronizada e usual de orçamento, corroborada pelo Manual de Custos Rodoviários. Ou seja, a origem fixada no local de fabricação ou refinamento sendo o transporte remunerado em parcela distinta.

392. Se assim não fosse, um produto fabricado em Betim-MG não poderia ter o mesmo custo em Goiás e no próprio Município de Betim, pois parte significativa do custo de qualquer produto está em seu transporte da origem ao ponto de consumo.

393. Por fim, apresentam tabela em que constam os valores divulgados pela ANP para o fornecimento de CAP, demonstrando a magnitude da variação de preços entre regiões, dada a incidência do transporte do material.

394. O Sr. Hugo Sternick inicia suas alegações afirmando que acórdão 2.068/2010 - Plenário afirma equivocadamente que o responsável exerceu o cargo de Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos - DPP/Dnit (de 05/06/2006 até 31/05/2010). Contudo, conforme cópia do Diário Oficial da União em anexo à sua defesa, o Sr. Hugo foi exonerado do cargo de Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos em 9/10/2008.

395. Apesar de aprovado em 2006, verificou-se a necessidade de adequação do projeto executivo em virtude da defasagem deste para a situação real da rodovia, quando do início do procedimento licitatório.

396. As referidas adequações são comprovadas às fls. 271/292 (anexo) do volume II do Processo Administrativo 50.600006513/03-94, da qual se observa, em especial, o ofício nº 0097/2008, encaminhado pelo Eng. Riumar dos Santos, responsável pela Superintendência de Goiás, ao Eng. Hideraldo Caron - Diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit, recomendando a adoção de soluções técnicas do projeto executivo aprovado, inclusive com atualização no orçamento.

397. Dessa forma, foi emitido o parecer técnico nº 116/2008, às fls. 300/304, concluído, em 11/09/2008, pelo Eng. Analista Romero Renato Silva Brantes, do qual informa que o orçamento apresenta pendências que devem ser sanadas. Nesse sentido, o Sr. Hugo, à época ainda Coordenador-Geral, solicitou as devidas providências (inclusive no que se refere ao lote 03, objeto deste processo) em 02/10/2008, conforme fax. nº 255/2008 (fls. 306), para empresa responsável pelo projeto executivo, Norden Engenharia Ltda., bem como para o Eng. Riumar dos Santos, responsável pela Superintendência de Goiás, através do Fax nº:256/2008.

398. Em 09/10/2008, através da correspondência emitida pela Norden Engenharia (fls. 309) Processo Administrativo (anexo), em resposta às solicitações realizadas pelo Sr. Hugo, a mesma comunica o envio dos orçamentos com as devidas correções para análise do Dnit. Após, foi emitido novo Parecer Técnico 125/2008, (fls. 310/318), informando que o novo orçamento estava em condições de aprovação.

399. Na mesma data supra (9/10/2008), foi publicado no DOU a Portaria: 236, por meio da qual o Sr. Hugo foi exonerado do cargo de Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos, e, portanto, não mais responsável pela coordenação geral dos trabalhos.

400. Dessa forma, o defendente informa que o orçamento identificado no Acórdão com sobrepreço estimado, não foi aquele constante no projeto por ele aprovado, ou seja, tal orçamento possivelmente sobrestimado utilizado para o processo licitatório foi encaminhado através do novo Coordenador-Geral (fls. 324) em 18/11/2008, 40 dias depois da exoneração do responsável.

401. Por fim, o Sr. Hugo ressalta que todas as aprovações de projetos, básicos ou executivos, foram sempre consubstanciados nas análises técnicas realizadas pelos analistas engenheiros do quadro do Dnit e corroborados pelas respectivas Coordenações Técnicas Setoriais. Destaca que tais profissionais são inscritos no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura - Crea, habilitados para realizar projetos, sendo-lhe conferida a confiança em seus pareceres técnicos por parte do Coordenador, através da exigência das Anotações de Responsabilidade Técnica em cumprimento a todas as Resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura - Confea, em especial a de nº. 230, bem como a legislação federal atinente à profissão de Engenheiro Civil.

402. Dessa maneira, cabe aos analistas efetuarem os pareceres de forma mais segura possível, resguardando assim a confiabilidade em seus trabalhos.

403. A adequação no projeto, em especial no que concerne ao orçamento, está sujeita a uma série de análises antes de ser dirigida à Coordenação Setorial e posteriormente à Coordenação Geral. Consoante previsão do Regulamento Interno do Dnit, o responsável cita ainda as competências do cargo de Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos para analisar os estudos e projetos, avaliar a sua qualidade técnica e recomendar, ou não, sua aprovação.

404. Portanto, não cabe ao Coordenador-Geral a revisão minuciosa do projeto, pois além de infringir sua função atinente transcrita acima, inviabilizaria o cumprimento de suas atividades. Tal posicionamento inclusive foi corroborado no Acórdão 2925/2010-TCU-Plenário, através das razões elencadas no voto condutor do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

‘A responsabilidade pelos defeitos do projeto executivo foi imputada a Hugo Sternick, então coordenador-geral de Desenvolvimento e Projetos do Dnit, que o aprovou.

Propõe a 2º Secob acolher as justificativas relativas à construção de encontros do viaduto de Ponta Negra, à fresagem e recomposição do pavimento, e à adequação de quantitativos nos insumos de barreira New Jersey. Entende, contudo, que as demais alterações, que aumentaram o custo da obra em R\$ 4,9 mi, equivalente a 1,4% do valor do empreendimento, resultaram de defeitos do projeto aprovado pelo responsável. Aponta a unidade técnica, a existência de erros no orçamento de ‘instrumentação e ensaios de aterros especiais’; na quantificação dos serviços de ‘enleivamento’ ‘instalação de defensas metálicas’ e ‘placas de cimento Portland’; assim como no projeto de drenagem de São José do Mipibu.

Não é razoável exigir que o coordenador-geral se ocupe pessoalmente da minuciosa revisão do projeto, para identificar possíveis defeitos, sob pena de inviabilizar suas atividades de supervisão e controle. A aprovação do projeto assentou-se na análise técnica dos engenheiros do Dnit, que revisaram todos os elementos da peça técnica. Nesse cenário, somente responde o gestor pela aprovação de projeto que sabe ou deveria saber defeituoso, ou que contenha erro grosseiro, de fácil percepção. No caso concreto, não demonstram os autos que o dirigente sabia ou tinha condições de saber das falhas do projeto, de pequena relevância, no momento de sua aprovação.

Além disso, não se pode afastar, por completo, a hipótese de tais alterações terem sido determinadas pela modificação do ambiente físico da rodovia, nos três anos que separaram a aprovação do projeto e o início da obra. Assim, não há como responsabilizar o então coordenador-geral pelas falhas de pequena relevância e materialidade do projeto executivo.’

405. Na mesma esteira de raciocínio, o defendente cita o Acórdão 2878/2010 - Plenário.

406. Deste modo, o Sr. Hugo reitera, mais uma vez, que, quando da aprovação do projeto executivo, o fez baseado nos pareceres técnicos que lhe foram apresentados, e ainda, *in casu*, o

orçamento apresentado a época não foi o mesmo que resultou na licitação e contratação da obra, vez que foi outro Coordenador o responsável por encaminhar as adequações realizadas para o procedimento licitatório.

407. Por todo o exposto, requer-se sejam acolhidas as presentes razões de justificativa, afastando qualquer responsabilização.

408. A empresa Construmil inicia sua manifestação discordando da equipe de auditoria do TCU de que seria mais econômico adquirir os materiais asfálticos de uma distribuidora de asfalto mais próxima da obra, visto que a distância e, conseqüentemente, o valor do transporte seria menor, pois as distribuidoras não produzem asfalto, elas apenas o redistribuem. As distribuidoras compram obrigatoriamente o asfalto de uma refinaria e transportam para as unidades de distribuição.

409. Tanto o CAP quanto o CM-30 são produzidos em refinarias, sendo que a mais próxima da obra está localizada em Betim-MG. O único produto produzido pelas distribuidoras é a emulsão, que mesmo assim necessita de cerca de 67% de CAP, que, obrigatoriamente, vem das refinarias.

410. A construtora exemplifica a sua argumentação com o caso de uma distribuidora de Goiânia-GO para a venda de CAP. O produto sairá da refinaria de Betim-MG até Goiânia-GO, a uma distância de 840 Km, e terá que seguir mais 336 Km até Jataí-GO, perfazendo um total de 1.176 Km de distância. Se o produto seguir direto de uma distribuidora localizada próxima a refinaria em Betim-MG, a distância percorrida até a obra será de 994,10 Km, ou seja, 181,90 Km a menos do que se fosse via Goiânia-GO.

411. De igual forma, para se trazer o produto de Cuiabá-MT, o produto sairá de Betim-MG, passará pela obra em Jataí-GO (994,10 Km), chegará a Cuiabá-MT (mais 621 Km) e retornará a obra (mais 621 Km), percorrendo um total 2.236,10 Km, em um vai e vem sem razão.

412. Assim, a defendente apresenta o seguinte quadro demonstrativo das distâncias, demonstrando que a menor distância a ser percorrida pelo CAP, seria direto de Betim-MG para a obra.

Produto	CAP Via Goiânia	CAP Via Cuiabá	CAP Via Betim
Betim/ Goiânia	840 Km		
Goiânia/ Obra	336 Km		
Betim/ Cuiabá		1.615,10 Km	
Cuiabá/ Obra		621 Km	
Betim/ Obra			994,10 Km
TOTAL	1.176,00 Km	2.236,10 Km	994,10 Km

413. A distribuidora, com certeza, repassa estes valores de custo do transporte da refinaria até a unidade de distribuição para seus preços de revenda. A Construmil demonstra tal afirmação com a diferença entre os preços divulgados pela ANP para o mês de Jan/09 (incluso ICMS e BDI de 15%, incidente sobre os materiais betuminosos) entre as regiões Sudeste e Centro Oeste.

Produto	Preço ANP JAN-09 Centro Oeste R\$	Preço ANP JAN-09 Sudeste R\$	Diferença R\$	Diferença %
RR-2C	1.448,05	1.240,67	207,38	16,72
RR-2C pol.	2.172,07	1.861,00	311,07	16,72
CM-30	2.753,13	2.138,26	614,87	28,76
CAP 50/70	1.659,13	1.369,27	289,86	21,17

414. Assim, os custos para se comprar na região Centro Oeste são maiores do que os custos da região Sudeste. Esta diferença é justamente o custo do transporte da refinaria a distribuidora.

415. Fica demonstrado que, para se comprar o asfalto em Goiânia-GO, os preços de aquisição são maiores do que os de Betim-MG.

416. O orçamento da Construmil foi feito, de acordo com o projeto, para aquisição de produtos asfálticos em Betim-MG. A Construtora procura demonstrar que os preços de sua proposta para os produtos postos em obra são menores do que os preços divulgados pela ANP, independentemente da origem, afastando o indício de sobrepreço. A seguir são apresentados quadros comparativos da proposta da Construmil com os preços divulgados pela ANP para a região Sudeste e Centro Oeste:

Produto	Preço ANP JAN-09 Sudeste R\$	*Frete Betim/Obra R\$	Total Posto Obra ANP Sudeste R\$	Preço Proposta Construmil R\$	Frete Proposta Construmil R\$	Total Posto Obra Construmil R\$
RR-2C	1.240,67	445,67	1.684,34	1.138,50	166,10	1.304,60
RR-2C pol.	1.861,00	445,67	2.306,67	1.812,40	427,13	2.239,53
CM-30	2.138,26	445,67	2.583,93	2.150,50	427,13	2.577,63
CAP 50/70	1.369,27	494,41	1.863,68	1.267,88	486,45	1.754,33

*Produto F	Preço ANP JAN-09 Centro Oeste R\$	*Frete Goiânia /Obra R\$	Total Posto Obra ANP Centro Oeste R\$	Preço Proposta Construmil R\$	Frete Proposta Construmil R\$	Total Posto Obra Construmil R\$
RR-2C	1.448,05	170,87	1.618,92	1.138,50	166,10	1.304,60
RR-2C pol.	2.172,07	170,87	2.342,94	1.812,40	427,13	2.239,53
CM-30	2.753,13	170,87	2.924,00	2.150,50	427,13	2.577,63
CAP 50/70	1.659,13	187,33	1.846,46	1.267,88	486,45	1.754,33

417. Assim, não há sobrepreço, já que todos os preços da proposta da Construmil estão abaixo dos valores divulgados pela ANP, independentemente da origem do produto asfáltico.

418. A empresa Agrimat Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. também se manifestou quanto ao presente achado. Inicialmente destaca que os valores adotados nos orçamentos aprovados se referem a valores inferiores ao máximo exigido pela Portaria Dnit nº 709.

419. Com relação à origem dos produtos a ser dotada nos orçamentos, a empresa ressalta que os valores do Projeto do Contrato são inferiores aos Preços Médios Ponderados Mensais divulgados pela Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustível - ANP, que possuem valores superiores aos do Acórdão 1.077/2008.

420. Quanto à origem do Material Betuminoso, foi seguido o disposto no Manual de Custos Rodoviários do Dnit, o qual determina que o custo de transporte comercial dos produtos betuminosos se dará entre as Refinarias ou Fábricas, e os locais de suas aplicações.

421. Portanto, verifica-se que a remuneração do transporte do material betuminoso em parcela distinta está em plena conformidade com a normatização vigente (Manual de Custos Rodoviários). Caso contrário, haveria desequilíbrio econômico entre obras executadas em localidades onde exista refinaria e obras realizadas em localidades em que a refinaria próxima se encontre a quilômetros de distância, como no caso em tela.

422. Por sua vez, o Consórcio Consol/JBR informa que a sua participação na elaboração do projeto se restringiu à execução dos levantamentos de campo, indicação das soluções de recuperação funcional dos pavimentos inspecionados e das fontes de materiais. O projeto em questão foi elaborado ainda no ano de 2008 e licitado no ano de 2009. À época da elaboração do projeto, o critério então vigente para efeito de orçamento era o de se indicar a obtenção dos materiais betuminosos na refinaria mais próxima da obra. Somente recentemente, através publicação da Portaria Dnit 349 de 06/03/2010, é que houve alteração nesse critério, recomendando-se, para efeito de orçamento, considerar as fontes de materiais betuminosos localizadas na capital mais próxima da obra.

423. Concluindo sua exposição, o Consórcio Consol/JBR informa que não elaborou os orçamentos dos projetos integrantes do Programa Crema 1ª Etapa.

424. A empresa JBR Engenharia Ltda. também apresentou manifestação individual sobre o presente achado (peça 5, fls. 41/42), com argumentos semelhantes aos apresentados pelo Consórcio Consol/JBR.

IV.c. Análise

425. Preliminarmente, convém ressaltar que os defendentes se manifestaram apenas quanto ao apontamento de sobrepreço no transporte de materiais betuminosos. Todavia, avaliação do preço global dos contratos TT-073/2010 e UT-1200621/2009, realizada pela equipe de auditoria, abrange outros serviços, conforme demonstrativos autuados à peça 13, fls. 39 e 53. Não obstante, o transporte de materiais betuminosos representa o único item com sobrepreço no contrato UT-1200621/2009, estando os demais serviços avaliados com desconto em relação aos valores tomados como paradigma de mercado. No contrato TT-073/2010, a maior parcela do sobrepreço está representada pelo transporte de CAP-20, porém, há também sobrepreço nos serviços e reciclagem de base e fornecimento de emulsão RR-2C.

426. Realizando-se a avaliação do aspecto subjetivo da culpa do Sr. Hugo Sternick, a exemplo dos entendimentos adotados pelo TCU no Acórdão 2925/2010 - Plenário, julga-se que não seria exigível que o Coordenador-Geral efetuasse a revisão minuciosa de todos os preços unitários e quantitativos de serviços das obras do Dnit. O gestor ressaltou que todas as aprovações de projetos foram baseadas em pareceres elaborados por analistas do quadro do Dnit, legalmente habilitados para tal finalidade. Assim, não se verifica no presente caso nenhuma hipótese de culpa *in eligendo* ou de culpa *in vigilando* que possa justificar a apenação do Sr. Hugo Sternick. Além disso, o responsável demonstrou que o orçamento no qual houve apontamento de sobrepreço não foi aquele existente no projeto por ele aprovado à época em que esteve à frente da Coordenação Geral de Desenvolvimento e Projetos do Dnit.

427. Ante o exposto, propõe-se acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo responsável.

428. Com relação aos argumentos apresentados pelos demais responsáveis, estes inicialmente alegam que já havia divulgação por parte da ANP dos valores praticados para o fornecimento de materiais betuminosos. Como tais preços eram superiores aos constantes da Portaria Dnit nº 709, de 1/7/2008, a Comissão de Aprovação dos Projetos optou por manter os preços da citada Portaria, que contém um anexo com os preços de materiais asfálticos:

MÊS	ÍNDICE DE CAP	CAP (R\$/t)	ÍNDICE DE ADP	CM-30 (R\$/t)	ÍNDICE DE CAP	CAP c/ Polímero (R\$/t)	ÍNDICE DE EMULSÕES	RL-1C (R\$/t)	ÍNDICE DE EMULSÕES	RM-1C (R\$/t)	ÍNDICE DE EMULSÕES	RR-1C (R\$/t)	ÍNDICE DE EMULSÕES	RR-2C (R\$/t)
07/07	224,929	1.023,08	267,217	1.676,78	224,929	1.510,98	253,583	850,82	253,583	905,26	253,583	824,05	253,583	781,01
08/07	224,929	1.023,08	267,262	1.677,06	224,929	1.510,98	253,321	849,94	253,321	904,32	253,321	823,20	253,321	780,20
09/07	224,929	1.023,08	267,262	1.677,06	224,929	1.510,98	253,321	849,94	253,321	904,32	253,321	823,20	253,321	780,20
10/07	224,929	1.023,08	267,262	1.677,06	224,929	1.510,98	253,321	849,94	253,321	904,32	253,321	823,20	253,321	780,20
11/07	228,276	1.038,31	269,761	1.692,74	228,276	1.533,47	253,653	851,05	253,653	905,51	253,653	824,28	253,653	781,22
12/07	227,766	1.035,99	270,344	1.696,40	227,766	1.530,04	255,952	858,76	255,952	913,71	255,952	831,75	255,952	788,30
01/08	230,222	1.047,16	282,599	1.773,30	230,222	1.546,54	271,953	912,45	271,953	970,84	271,953	883,75	271,953	837,59
02/08	231,881	1.054,71	283,586	1.779,50	231,881	1.557,69	272,115	913,00	272,115	971,42	272,115	884,28	272,115	838,09
03/08	231,881	1.054,71	283,090	1.776,38	231,881	1.557,69	272,115	913,00	272,115	971,42	272,115	884,28	272,115	838,09
04/08	234,221	1.065,35	287,431	1.803,62	234,221	1.573,40	272,285	913,57	272,285	972,02	272,285	884,83	272,285	838,61
05/08	234,221	1.065,35	287,431	1.803,62	234,221	1.573,40	272,285	913,57	272,285	972,02	272,285	884,83	272,285	838,61

429. Dessa forma, em que pese a ANP já estar divulgando o preço dos materiais asfálticos, entende-se que os gestores do Dnit deveriam observar a Portaria Dnit nº 709, de 1/7/2008, em observância ao poder hierárquico. E tal normativo foi seguido pelos gestores, pois os preços utilizados nas licitações estavam coerentes com o citado normativo, não havendo apontamento de sobrepreço no fornecimento de materiais betuminosos (com exceção do fornecimento da emulsão RR-2C com polímero, em que se verificou sobrepreço no contrato TT-073/2010). Somente a partir de 6/3/2010, com a publicação da Portaria Dnit 349/2010, passou a ser exigida a utilização dos preços divulgados pela ANP nos orçamentos elaborados pelo Dnit.

430. O apontamento de sobrepreço feito pelo TCU refere-se prioritariamente ao transporte de materiais betuminosos, mais especificamente ao excesso verificado na distância média de transporte desses insumos.

431. O TCU já se manifestou diversas vezes, a exemplo do Acórdão 996/2014 - Plenário, que constitui causa de superfaturamento, oriundo da execução de serviço diverso do previsto no contrato, a aquisição de material betuminoso em localidade com DMT menor que aquela prevista nos projetos básicos das licitações, o que enseja um menor custo para execução dos serviços, mesmo que a proposta global tenha sido a mais vantajosa para a administração e inferior ao orçamento da contratante.

432. Os preços constantes da Portaria Dnit nº 709, de 1/7/2008, foram obtidos a partir do Acórdão 1.077/2008 - Plenário, em que o TCU adotou preços médios constantes das notas fiscais apresentadas pela ABEDA - Associação Brasileira de Empresas Distribuidoras de Asfalto (base em fevereiro/2008). Assim, está implícito o entendimento de que a origem a ser considerada quando utilizada a tabela existente na referida Portaria é a distribuidora de asfalto, e não a refinaria.

433. Os cálculos efetuados pela equipe de auditoria relativos aos custos dos transportes de materiais betuminosos estão à fl. 1, peça 14 (Contrato UT-1200621/2009), e à fl. 46, peça 13 (Contrato TT-073/2010). Tais cálculos adotaram como origem as unidades da Distribuidora Brasileira de Asfalto S.A. (Disbral), localizada em Aparecida de Goiânia, distante 336 Km de Jataí, e da Indústria Nacional de Asfaltos S.A. (Nacional Asfaltos), localizada em Goianira (GO), distante 341 Km de Jataí. Tais origens foram adotadas como paradigma por representarem a alternativa mais racional para a Projetista, em observância ao Princípio da Economicidade.

434. Os defendentes se referem a disposições do volume 1 do Manual de Custos Rodoviários do Dnit, que determina utilizar as distâncias de transportes entre as refinarias ou fábricas e os locais de aplicação dos materiais betuminosos. Porém, o referido Manual foi elaborado em 2003, enquanto a Portaria Dnit nº 709/2008 trazia novas orientações sobre o assunto. Além disso, o emprego da conjunção ‘ou’ no texto do Manual de Custos Rodoviários permite a interpretação que as distribuidoras de asfalto também poderiam ser consideradas como origem dos materiais betuminosos.

435. É de se reconhecer que existia certa confusão normativa sobre o assunto, assistindo razão aos responsáveis quando alegam que ‘não havia normativo, seja editado pelo Dnit ou pelo TCU, quando da edição do Acórdão em comento, que orientasse o local de vigência daquele preço acordado...’. Contudo, o Princípio da Economicidade, expressamente previsto no art. 70 da Constituição Federal, exige dos gestores públicos a promoção de um determinado resultado com o menor custo possível. Assim, seria de se esperar que a distância média de transporte adotada se baseasse em fornecedores mais próximos da obra, que pudessem fornecer o insumo com menor custo de transporte.

436. Os responsáveis e interessados apresentam diversas simulações alegando que o produto fabricado na refinaria em Betim-MG não poderia ter o mesmo custo do produto comercializado em Goiás. De fato, dados informados pela ANP ao TCU corroboram tal entendimento. As tabelas a seguir apresentam os preços coletados para os Estados de Goiás e Minas Gerais para o ano de 2009:

Preço CAP 50/70, em Goiás:

Mês	CAP 50 70					Número de observações da amostra
	Preço médio	Preço máximo	Preço mínimo	Desvio padrão	Mediana	
janeiro	1,29777	1,39000	1,18945	0,06988	1,32500	20
fevereiro	1,31494	1,58558	1,18945	0,12639	1,35250	12
março	1,28110	1,39360	1,17565	0,07479	1,21558	17
abril	1,29851	1,41600	0,88410	0,11787	1,33270	29
maio	1,27431	1,41500	1,05992	0,08098	1,30500	81
junho	1,25383	1,89000	1,05996	0,12417	1,25000	67

Mês	CAP 50 70					
	Preço médio	Preço máximo	Preço mínimo	Desvio padrão	Mediana	Número de observações da amostra
julho	1,25434	1,89000	1,05979	0,13342	1,21791	91
agosto	1,25316	1,89000	1,06025	0,17485	1,19328	58
setembro	1,20137	1,89000	1,06025	0,11545	1,19100	92
outubro	1,18613	1,89000	1,01699	0,13795	1,18000	109
novembro	-	-	-	-	-	-
dezembro	-	-	-	-	-	-

Preço do CAP 50/70, em Minas Gerais:

Mês	CAP 50 70					
	Preço médio	Preço máximo	Preço mínimo	Desvio padrão	Mediana	Número de observações da amostra
janeiro	0,96479	1,21934	0,80724	0,05225	0,95448	227
fevereiro	0,93616	1,08342	0,70837	0,05666	0,92591	274
março	0,93897	1,34412	0,78811	0,05287	0,92385	401
abril	0,93815	1,30380	0,83200	0,06021	0,92385	408
maio	0,92299	1,20000	0,77330	0,06398	0,92136	444
junho	0,90727	1,12984	0,78750	0,05013	0,92058	611
julho	0,96570	1,94958	0,81590	0,20686	0,91630	719
agosto	0,90488	1,64000	0,81590	0,08349	0,90990	764
setembro	0,88928	1,76300	0,67365	0,06110	0,88656	790
outubro	0,88963	1,35956	0,65240	0,07043	0,87698	683
novembro	-	-	-	-	-	-
dezembro	-	-	-	-	-	-

437. Embora os responsáveis para análise do orçamento devessem aplicar os valores constantes da Portaria Dnit 709/2008, o item 9.3.7 do Acórdão 2.649/2007 - Plenário (com a redação dada pelo Acórdão 1.077/2008 - Plenário) trazia o comando de que 'enquanto não viabilizada pela ANP pesquisa dos preços praticados pelas distribuidoras de asfalto' se adotassem os valores discriminados no referido acórdão 1.077/2008 - Plenário.

438. Assim, convém realizar um novo exame do caso em face aos preços divulgados pela ANP, pois, o próprio TCU reconheceu que a pesquisa de preços de materiais betuminosos realizada pela ANP seria uma referência de preços de mercado mais sólida do que aqueles preços existentes no Acórdão 2.649/2007, oriundos de um tratamento estatístico realizado em um conjunto limitado de notas fiscais fornecidas pela ABEDA.

439. Ante o exposto, repete-se a mesma metodologia adotada pela empresa Construmil em sua defesa, fazendo-se os ajustes que serão explicitados nos tópicos seguintes que foram entendidos pertinentes. Os preços divulgados pela ANP para a regiões Sudeste e Centro-Oeste são:

Produto	Preço ANP Região Centro-Oeste - jan/2009	Valor com ICMS 17%	BDI 15%	Total
RR-2C	R\$ 1.032,52	R\$ 1.244,00	R\$ 199,04	R\$ 1.443,04
RR-2C c/ Polímero	Não divulgado (adotado o valor da RR-2C da Portaria 709/2008, acrescido de 50%)			R\$ 1.709,19
CM-30	R\$ 1.963,10	R\$ 2.365,18	R\$ 378,43	R\$ 2.743,61
CAP 50/70	R\$ 1.183,03	R\$ 1.425,34	R\$ 228,05	R\$ 1.653,39
Produto	Preço ANP Região Sudeste - jan/2009	Valor com ICMS 17%	BDI 15%	Total
RR-2C	R\$ 884,65	R\$ 1.065,84	R\$ 170,53	R\$ 1.236,38
RR-2C c/ Polímero	Não divulgado (adotado o valor da RR-2C da Portaria 709/2008, acrescido de 50%)			R\$ 1.709,19
CM-30	R\$ 1.524,67	R\$ 1.836,95	R\$ 293,91	R\$ 2.130,87
CAP 50/70	R\$ 976,35	R\$ 1.176,32	R\$ 188,21	R\$ 1.364,53

440. Observa-se que na construção das referidas tabelas adotou-se um ICMS de 17%, enquanto a Construmil utilizou uma alíquota de 18%. Cabe esclarecer que os preços médios divulgados no site da ANP são calculados de acordo com a região de origem do produto asfáltico comercializado, opção que busca evitar distorções de preços decorrentes de diferenças tributárias entre as unidades da federação. Assim, para as operações interestaduais, a Resolução do Senado Federal nº 22/89 estabelece alíquotas de ICMS de 7% e 12%, conforme o estado de origem e destino dos produtos. Para as operações de compra e venda internas em cada estado da Federação, a alíquota de ICMS é, em regra, 17%. Porém, há diferenças entre os diversos estados da Federação. Assim, entende-se que o percentual de 17% seja o parâmetro adequado para servir como referência.

441. A referência de preço da emulsão RR-2C com polímero também diverge significativamente da Construmil, pois a empresa aplicou o fator majorador de 50% sobre os dados divulgados pela ANP, enquanto o Acórdão 1.077/2008 - Plenário determinava a aplicação de tal fator sobre os preços divulgados no próprio Acórdão.

442. Assim, adotando-se a aquisição dos produtos asfálticos na Região Centro-Oeste, considerando-se os fretes e as distâncias de transporte utilizadas pela equipe de auditoria (demonstrativo à fl.46, peça 13), teríamos o seguinte comparativo entre os valores de referência e a proposta da Construmil:

Produto	Fornecimento ANP	Frete (Goiânia)	Valor de Referência	Fornecimento Construmil	Frete Construmil	Total Construmil
RR-2C	R\$ 1.443,04	R\$ 168,04	R\$ 1.611,08	R\$ 1.138,50	R\$ 166,10	R\$ 1.304,60
RR-2C c/ Polímero	R\$ 1.709,19	R\$ 168,04	R\$ 1.877,23	R\$ 1.812,40	R\$ 427,13	R\$ 2.239,53
CM-30	R\$ 2.743,61	R\$ 168,04	R\$ 2.911,65	R\$ 2.150,50	R\$ 427,13	R\$ 2.577,63
CAP 50/70	R\$ 1.653,39	R\$ 187,04	R\$ 1.840,43	R\$ 1.267,88	R\$ 486,45	R\$ 1.754,33

443. Considerando-se agora que os produtos asfálticos fossem adquiridos na Região Sudeste, teríamos os seguintes valores de referência:

Produto	Fornecimento ANP	Frete (Betim)	Valor de Referência	Fornecimento Construmil	Frete Construmil	Total Construmil
RR-2C	R\$ 1.236,38	R\$ 440,11	R\$ 1.676,48	R\$ 1.138,50	R\$ 166,10	R\$ 1.304,60
RR-2C c/ Polímero	R\$ 1.709,19	R\$ 440,11	R\$ 2.149,30	R\$ 1.812,40	R\$ 427,13	R\$ 2.239,53
CM-30	R\$ 2.130,87	R\$ 440,11	R\$ 2.570,97	R\$ 2.150,50	R\$ 427,13	R\$ 2.577,63
CAP 50/70	R\$ 1.364,53	R\$ 488,22	R\$ 1.852,75	R\$ 1.267,88	R\$ 486,45	R\$ 1.754,33

444. Na construção desta última tabela, foram adotadas as equações de transporte previstas no Ofício Circular nº 032/2000/DFPC/DNER, de 28/6/2000, a exemplo do procedimento realizado pela equipe de auditoria (fl. 46, peça 13), tomando como distância de transporte o valor 994,1 Km (de Betim/MG até o local da obra). Os valores assim obtidos para o frete estão ligeiramente inferiores aos informados pela Construmil em sua peça de defesa.

445. Ante o exposto, tomando-se os dados divulgados pela ANP como paradigma de mercado, a empresa projetista deveria adotar a solução mais econômica entre as duas alternativas, em termos de custos combinados de fornecimento e frete. Assim, os produtos RR-2C, RR-2C com polímero e CAP 50/70 deveriam ser adquiridos na Região Centro-Oeste, com distância de transporte de 332,6 km. Por sua vez, o CM-30 deveria ser adquirido em Betim e transportado por 994,1 Km até a obra. Essa seria a solução mais econômica.

446. Com base nesse critério, a nova curva ABC do Contrato 073/2010 é apresentada a seguir, demonstrando que o sobrepreço global apontado pelo TCU foi elidido.

Discriminação	Un.	Quant.	Empresa Unit. R\$	Empresa Total R\$	Part. %	% Acum.	Sicro - jan/09 Unit. R\$	Sicro - jan/09 Total R\$	Dif. Emp. - Sicro R\$
Fornec. CAP-20	t	8.084,00	1.267,88	10.249.541,92	20,2	20,2	1.653,39	13.366.004,76	-3.116.462,84
Base estab. gran. mist. solo-brita (65% - 35%)	m³	72.819,00	99,50	7.245.490,50	14,2	34,4	100,45	7.314.668,55	-69.178,05
CBUQ fx. B	t	72.578,00	79,05	5.737.290,90	11,3	45,7	80,79	5.863.576,62	-126.285,72
CBUQ fx. C	t	51.203,00	82,39	4.218.615,17	8,3	54,0	82,45	4.221.687,35	-3.072,18
Rec. base exist. como base adição 25% brita 3% cim.	m³	31.842,00	129,72	4.130.544,24	8,1	62,1	118,37	3.769.137,54	361.406,70
Transp. CAP-20	t	8084,00	486,45	3.932.461,80	7,7	69,8	187,04	1.512.031,36	2.420.430,44
Reciclagem da base existente como sub-base	m³	69.353,00	53,87	3.736.046,11	7,3	77,2	49,84	3.456.553,52	279.492,59
Inst. e manut. canteiro	un	1,00	1.637.482,00	1.637.482,00	3,2	80,4			
Fornec. ADP CM-30	t	626,00	2.150,50	1.346.213,00	2,6	83,1	2.130,87	1.333.924,62	12.288,38
CBUQ massa fina	t	14.575,00	76,62	1.116.736,50	2,2	85,3	78,48	1.143.846,00	-27.109,50
Fornec. emulsão RR-2C	t	828,00	1.138,50	942.678,00	1,9	87,1	1.236,38	1.023.722,64	-81.044,64
Fornec. emulsão RR-2C mod. polim.	t	507,00	1.812,40	918.886,80	1,8	88,9	1.709,19	866.559,33	52.327,47
								43.871.712,29	-297.207,35

447. Realizamos análise semelhante para o Contrato UT-1200621/2009. Os valores dos insumos asfálticos divulgados pela ANP para as regiões Centro-Oeste e Sudeste encontram-se nas tabelas seguintes:

Produto	Preço ANP Região Centro-Oeste - nov/2008	Valor com ICMS 17%	BDI 15%	Total
RL-1C	R\$ 1.012,31	R\$ 1.219,65	R\$ 195,14	R\$ 1.414,79
RL-1C c/Polímero	Não divulgado (adotado o valor da RL-1C da Portaria 709/2008, acrescido de 50%)			R\$ 1.636,97
CAP 50/70	R\$ 1.446,24	R\$ 1.742,46	R\$ 278,79	R\$ 2.021,26
Produto	Preço ANP Região Sudeste - nov/2008	Valor com ICMS 17%	BDI 15%	Total
RL-1C	R\$ 768,19	R\$ 925,53	R\$ 148,08	R\$ 1.073,62
RL-1C c/Polímero	Não divulgado (adotado o valor da RL-1C da Portaria 709/2008, acrescido de 50%)			R\$ 1.636,97
CAP 50/70	R\$ 988,65	R\$ 1.191,15	R\$ 190,58	R\$ 1.381,73

448. Adotando-se a aquisição dos produtos asfálticos na Região Centro-Oeste, considerando-se os fretes e as distâncias de transporte utilizadas pela equipe de auditoria (demonstrativo à fl.1, peça 14), teríamos o seguinte comparativo entre os valores de referência e a proposta da Agrimat:

Produto	Fornecimento ANP	Frete (Goiânia)	Valor de Referência	Fornecimento Agrimat	Frete Agrimat	Total Agrimat
RL-1C	R\$ 1.414,79	R\$ 223,23	R\$ 1.638,02	R\$ 1.090,75	R\$ 483,18	R\$ 1.573,93
RL-1C c/Polímero	R\$ 1.636,97	R\$ 223,23	R\$ 1.860,20	R\$ 1.632,54	R\$ 227,24	R\$ 1.859,78
CAP 50/70	R\$ 2.021,26	R\$ 247,68	R\$ 2.268,94	R\$ 1.303,64	R\$ 532,22	R\$ 1.835,86

449. Considerando-se agora que os produtos asfálticos fossem adquiridos na Região Sudeste, teríamos os seguintes valores de referência:

Produto	Fornecimento ANP	Frete (Betim)	Valor de Referência	Fornecimento Agrimat	Frete Agrimat	Total Agrimat
RL-1C	R\$ 1.073,62	R\$ 367,46	R\$ 1.441,07	R\$ 1.090,75	R\$ 483,18	R\$ 1.573,93
RL-1C c/Polímero	R\$ 1.636,97	R\$ 367,46	R\$ 2.004,42	R\$ 1.632,54	R\$ 227,24	R\$ 1.859,78
CAP 50/70	R\$ 1.381,73	R\$ 539,83	R\$ 1.921,57	R\$ 1.303,64	R\$ 532,22	R\$ 1.835,86

450. Novamente, em prol dos Princípios da Eficiência e da Economicidade, a comissão que realizou a análise dos projetos deveria adotar a solução ótima, que minimizasse os custos de execução. Assim, tomando como base o referencial da ANP, os produtos RL-1C e CAP 50/70 deveriam ser adquiridos na Região Sudeste, enquanto o produto RL-1C com polímero é mais barato na região Centro-Oeste, dado que não houve pesquisa específica da ANP para esse produto, o qual teve o preço apropriado mediante a multiplicação do fator 1,5 pelo preço do RL-1C sem polímero.

451. Assim, ajustando-se a curva ABC com os novos referenciais, obtemos o seguinte resultado:

Discriminação	Un.	Quant.	Empresa Unit. R\$	Empresa Total R\$	Part. %	% Acum.	Sicro - nov/08 Unit. R\$	Sicro - nov/08 Total R\$	Dif. Emp. - Sicro R\$
Aquisição RL-1C c/ polím.	t	2.015,79	1.632,54	3.290.857,81	21,4	21,4	1.636,97	3.299.786,43	-8.928,62
Micro-revestimento a frio - Microflex 1,5 cm BC	m ²	695.106,00	3,74	2.599.696,44	16,9	38,3	3,95	2.745.668,70	-145.972,26
Aquisição CAP-50/70	t	925,40	1.303,64	1.206.388,46	7,8	46,1	1.381,73	1.278.652,94	-72.264,49
CBUQ (e = 3 e 4 cm)	t	15.423,36	85,09	1.312.373,70	8,5	54,7	84,10	1.297.104,58	15.269,13
Man./Conserv. 1º ano	mês	12,00	88.623,60	1.063.483,20	6,9	61,6			
Transp. RL-1C c/ polím.	t	2.015,79	483,18	973.989,41	6,3	67,9	223,23	449.984,80	524.004,61
Lama asfáltica grossa	m ²	492.550,00	1,35	664.942,50	4,3	72,3	1,76	866.888,00	-201.945,50
Man./Conserv. 2º ano	mês	12,00	54.439,52	653.274,24	4,2	76,5			
Aquisição RL-1C	t	591,06	1.090,75	644.698,70	4,2	80,7	1.073,62	634.573,84	10.124,86
Pintura de faixa = 0,5 mm	m ²	35.790,84	15,29	547.241,94	3,6	84,3	15,50	554.758,02	-7.516,08
Fresagem cont. pav. 5 cm	m ³	4.572,40	115,61	528.615,16	3,4	87,7	117,88	538.994,51	-10.379,35
Transp. CAP-50/70	t	925,40	532,22	492.516,39	3,2	90,9	539,83	499.558,68	-7.042,29
Forn. col. tacha refl. bid.	un	33.587,50	10,87	365.096,13	2,4	93,3	11,59	389.279,13	-24.183,00
								12.555.249,62	71.167,01

452. De acordo com a nova análise, o sobrepreço no Contrato UT-1200621/2009 foi reduzido de R\$ 396.306,82 para apenas R\$ 71.167,01, montante que representa apenas 0,46% do valor global do contrato. Ante o exposto, dado o caráter estimativo do orçamento, considera-se que o presente indício de irregularidade está elidido, propondo-se acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas.

V. Insuficiência de recursos orçamentários para a execução da obra

(...)

V.b. Razões de Justificativa e Oitivas Apresentadas

459. O Sr. Pagot inicia sua defesa afirmando que não praticou nenhuma ilegalidade ou ato contrário ao interesse público nas questões que envolvem a contratação das obras em exame. Registra que as atribuições e competências inerentes aos cargos ocupados pelos servidores e dirigentes do Dnit encontram-se regulamentadas no Regimento Interno do Dnit, aprovado pela Resolução 10, de 31 de janeiro de 2007.

460. No referido Regimento Interno, as competências do Diretor-Geral estão relacionadas no seu art. 124. No caso concreto, a matéria seria afeta à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, a quem compete administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infraestrutura rodoviária nos termos do art. 80 do Regimento Interno do Dnit.

461. Quanto ao mérito da presente audiência, o Sr. Pagot registra a dificuldade enfrentada pela Autarquia na elaboração do seu orçamento, o qual sofre ajustes pelo Ministério dos Transportes, também limitado pelas restrições impostas pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Cita, a título de exemplo, o caso da BR-319 no Estado de Rondônia, em que a proposta do Dnit para o ano de 2010, encaminhada ao Ministério dos Transportes, previu o valor de R\$ 90 milhões para a obra. Todavia, este valor foi reduzido para R\$ 30 milhões após a interveniência do Governo.

462. O ex-dirigente do Dnit ainda enfatiza que ‘a ingerência do Congresso Nacional no processo orçamentário, por meio de partidos políticos, parlamentares, governos (Federal, Estadual e Municipal) faz com que os recursos federais sejam alocados de maneira diversa daquela anteriormente planejada pela Autarquia Federal’. Dessa maneira, o Dnit não executa o seu planejamento inicial, em que foi prevista a melhor maneira para a alocação dos recursos orçamentários.

463. Outro fator preponderante a ser considerado na alocação de créditos orçamentários, é o ambiente de tomada de decisão na administração pública, o qual não é estático. Assim, um empreendimento que não era considerando relevante em determinado momento, pode ficar numa situação diferente pelo dinamismo das políticas públicas. Assim, o fato de um empenho para lavratura de um contrato não abranger todo o valor contratual, não significa que este contrato terá problemas em sua execução ocasionados por falta de recursos, visto que estes poderão ser aumentados em virtude de suplementação orçamentária por meio de Decretos de remanejamento, de modo a suprir as necessidades orçamentárias detectadas.

464. Informa ainda o responsável que o Dnit tem pleiteado e obtido suplementações orçamentárias, por meio de Projetos de Lei, Créditos extraordinários, Decretos de remanejamento, de forma a garantir o interesse público no sentido de que não haja paralisações ou diminuições no ritmo das obras em andamento.

465. No caso em exame, a manutenção da BR364-GO, o interesse público é a grande contribuição sócioeconômica que o empreendimento trará para os usuários da rodovia, haja vista a necessidade de sua manutenção, sob pena de comprometimento da trafegabilidade e segurança dos usuários, bem como a degradação do patrimônio público. Dessa forma, ainda que não empenhado o valor total do contrato, optou-se por dar início ao empreendimento com os recursos inicialmente previstos, tendo em vista a sua importância para a região em questão, podendo, posteriormente, por meio de Decretos de remanejamento e outros meios legais vigentes, suplementar os créditos necessários ao empreendimento, mantendo a execução do contrato em conformidade com a lei orçamentária e o cronograma de execução das obras.

466. Portanto, o defendente entende que o interesse público deve ser privilegiado em detrimento de aparente inviabilidade orçamentária para um investimento maior, ou seja, o de não usufruir de um avanço social e econômico para o Brasil, pela não execução dos serviços, quando na

verdade, pode-se proporcionar o avanço necessário por meio do gerenciamento da situação orçamentária.

467. Dessa maneira, inicialmente, o orçamento não foi proporcional ao tamanho do empreendimento, mas, posteriormente, poderá advir recursos em função do gerenciamento orçamentário, tendo em vista o próprio interesse do governo naquele empreendimento.

468. Por outro lado, ressalta-se que todos os instrumentos contratuais são celebrados neste Departamento mediante decisão Colegiada. Dessa forma, todas as decisões e os atos praticados para viabilizar o início das obras foram devidamente instruídos pelas áreas técnicas deste Departamento, seguidos de todos os trâmites internos necessários e previstos na lei para a sua celebração.

469. Corroborando suas alegações, o Sr. Pagot também apresenta esclarecimentos prestados pela Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração, vinculada a Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, responsável pela administração e gerenciamento das obras em questão. No documento é informado que, até outubro de 2010, foram empenhados um total de R\$ 40 milhões para o referido contrato, enquanto no mesmo período foram liquidados apenas R\$ 33.200.778,77 dos valores empenhados.

470. Verifica-se, portanto, que houve empenho suficiente para execução do contrato, ficando demonstrado que não houve contratação sem previsão de recursos.

471. Por fim, o Sr. Pagot apresenta alguns dados e estatísticas sobre a qualidade da malha rodoviária e sua vinculação com o montante do orçamento, bem como demonstra a progressiva redução do número de empreendimentos do Dnit inclusos no quadro de bloqueio da Lei Orçamentária Anual.

V.c. Análise

472. Os argumentos preliminares apresentados pelo Sr. Pagot em sua manifestação ilustram outras situações similares à apontada na presente auditoria, demonstrando tratar-se de uma falha geral no Dnit.

473. Quanto ao mérito do presente achado, nos termos do art. 15 e 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, são consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não observem aos dispositivos daquela Lei, entre os quais a necessidade de que haja dotação suficiente na lei orçamentária anual para a licitação de obras (art. 16, § 1º, I, e § 4º, I).

474. Outrossim, a Lei 8.666/93 dispõe que as obras e serviços de engenharia só poderão ser licitados quanto houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma (art. 7º, § 2º, III). No mesmo artigo, está expresso que o descumprimento de tal preceito implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (art. 7º, § 6º).

475. A matéria é de tal importância que foi objeto de disposição constitucional, que veda expressamente a realização de realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais (art. 167, II).

476. O rigor conferido ao tema pela legislação supracitada retrata uma preocupação do legislador que não é meramente formal, pois a realização de licitações sem a necessária dotação orçamentária pode causar graves problemas, inclusive a paralisação futura da obra por deficiência dos recursos orçamentários e financeiros. Na quantificação do potencial prejuízo decorrente da paralisação desses empreendimentos, além de se considerar o montante já empregado, deve ser levado em conta outras circunstâncias, tais como a não realização dos benefícios que a utilização da obra inconclusa geraria para a população, além do custo associado ao desgaste das estruturas e parcelas já concluídas, que, por permanecerem muito tempo sem execução, acabam sendo degradadas pela ação deletéria do tempo e das intempéries. Em resumo, uma obra paralisada gera muito mais prejuízo do que apenas aquele representado pelos recursos até então inutilmente nela empregados.

477. Nesse sentido, o Acórdão 1.188/2007 - Plenário apreciou auditoria realizada com o objetivo de elaborar um diagnóstico sobre as obras inconclusas financiadas com recursos da União. No referido trabalho foi tomada uma amostra de 400 empreendimentos paralisados, em que a equipe de auditoria debruçou-se sobre os fatores que conduziram à paralisação de uma obra, concluindo que a principal razão de paralisação decorre de disfunções verificadas no fluxo orçamentário e financeiro.

478. Ante o exposto, iniciando-se a análise das demais alegações do Sr. Luiz Antônio Pagot, concorda-se com a alegada dificuldade enfrentada pelo Dnit na elaboração do seu orçamento, situação que posteriormente é agravada com a tramitação do Projeto de Lei Orçamentária no Congresso Nacional e com o posterior contingenciamento de recursos, realizado pelos Decretos de Programação Financeira editados pelo Poder Executivo.

479. Todavia, não se pode usurpar a competência constitucional atribuída ao Congresso Nacional para aprovar o Orçamento Geral da União. As supostas dificuldades que são criadas no planejamento do Dnit não justificam que o Órgão inicie uma obra sem a aprovação legislativa ou sem que disponha de recursos suficientes.

480. No ano de 2013, contratos de obras públicas rodoviárias a cargo do Dnit que se encontravam paralisados foram objeto de um diagnóstico por parte do TCU, apreciado pelo Acórdão 162/2014 - Plenário. Os principais motivos de paralisação de obras encontram-se demonstrados no quadro a seguir:

Motivo da Paralisação	Nº de obras	(%)
Não justificadas pelo Dnit.	42	31%
Deficiência ou desatualização do projeto.	36	27%
Aguardando providências do Dnit para retomada.	26	20%
Pendências ambientais - licenciamento.	12	9%
Aguardando conclusão de serviços em outros contratos.	7	4%
Aguardando procedimentos de desapropriação.	4	3%
Cumprimento de decisão judicial.	3	2%
Aguardando liberação de recursos orçamentários.	2	2%
Deliberação ou atuação do TCU.	2	2%
Total	134	100%

481. No referido julgado, foram observadas 134 obras paralisadas, das quais apenas duas aguardavam a liberação de recursos orçamentários. O número de obras paralisadas por falta de recursos pode ser ainda maior, pois 42 obras estavam paralisadas e os motivos não foram esclarecidos pelo Dnit. Então, nem sempre se verifica na prática o argumento de que o Dnit tem conseguido obter suplementações orçamentárias, pois existem de fato paralisações ou diminuições no ritmo das obras em andamento.

482. O início de obras sem recursos orçamentários também gera uma situação temerária do ponto de vista da execução contratual, pois dá ensejo ao pagamento das verbas previstas no art. 79, § 2º, resultantes da rescisão contratual nas situações alheias à contratada.

483. Com relação ao exame subjetivo da conduta do gestor, parte da documentação que dá suporte à presente irregularidade foi assinada pessoalmente pelo Sr. Pagot, por exemplo, as

declarações às fls. 7 e 14 da peça 14. Contudo, entende-se que o Diretor de Infraestrutura Rodoviária, Sr. Hideraldo Luiz Caron, também deveria ter sido chamado em audiência pela presente irregularidade, pois também assinou as declarações de existência de créditos orçamentários (fls. 6, 8, 9, 10, 11 e 12 da peça 14). Tal fato atenua a responsabilidade pessoal do Sr. Luiz Antônio Pagot quanto à prática da presente irregularidade.

484. Além disso, ficou amplamente demonstrado nos autos que a situação dos trechos rodoviários em análise era realmente precária e demandava uma ação imediata do Dnit. Embora insuficientes para cobrir os desembolsos previstos para o primeiro ano de vigência dos contratos, existiam recursos orçamentários de R\$ 54,4 milhões alocados no PT 26.782.1461.202U.0052, além de restos a pagar do exercício de 2009. O Contrato 073/2010-00, a título de exemplo, indicou a nota de empenho 2009NE904930, de 30/12/2009, no valor de R\$ 10 milhões, como fonte de recursos orçamentários para sua execução contratual (peça 12, fl. 9). Tais fatos também atenuam o apontamento da equipe de auditoria. Assim, no caso em concreto, propõe-se a não aplicação de multa ao responsável.

485. Ante o exposto, propõe-se o acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Antônio Pagot.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

486. A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados solicitou ao TCU informações sobre empreendimentos rodoviários sob responsabilidade do Dnit que foram fiscalizados pelo TCU entre 2003 e 2011. Tal solicitação resultou na determinação do item 9.3 do Acórdão 268/2014 - Plenário:

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Edificação (SecobEdif) que proponha aos respectivos relatores o encaminhamento à Comissão de Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados de informações acerca das fiscalizações que aguardam o julgamento definitivo por este Tribunal, em atenção à presente solicitação parlamentar;

487. Ante o exposto, propõe-se dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

488. Existe, ainda, outra solicitação do Senador Marconi Perillo, Vice-Presidente do Senado Federal, no exercício da Presidência, no sentido da ‘realização de auditoria na Superintendência Regional do Dnit, em Goiás, quanto ao sobrepreço nos contratos firmados em obras federais no Estado de Goiás, recebimento de propina na condução dos contratos vigentes e licitações que não atendem aos ditames da Lei 8.666 de 1993, com suposto favorecimento de empresas na execução das obras’.

489. Tal solicitação foi apreciada mediante o Acórdão 1.833/2010 - Plenário, que trouxe as seguintes deliberações, dentre outras:

9.1. conhecer da presente Solicitação, presente o disposto no inc. I do art. 3º c/c a alínea a do inc. I do art. 4º da Resolução TCU 215/2008;

9.2. à luz do disposto no art. 19 da Resolução TCU 215/2008, determinar o encaminhamento, à Autoridade Solicitante, de cópia integral dos Acórdãos 1.940/2009, 2.142/2009 e 2.832/2009, todos do Plenário desta Casa, e da presente Deliberação, com os esclarecimentos de que:

9.2.1. dentro do escopo da fiscalização pretendida no Requerimento 376/2010, considerada a sua ‘Justificação’, este Tribunal já adotou as ações consubstanciadas nos TCs 009.238/2009-3, 010.445/2009-1, 011.832/2009-0, 014.497/2009-6, 027.253/2009-8, 008.198/2010-1 e 011.519/2010-0, em relação aos quais se remete as deliberações já proferidas, sendo que, tão logo apreciados os demais, as correspondentes decisões lhe serão também encaminhadas;

(...)

9.3. determinar a juntada de cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, aos TCs 009.238/2009-3, 014.497/2009-6, 027.253/2009-8, 008.198/2010-1 e 011.519/2010-0, a

fim de que, tão logo apreciados aqueles autos pelo Tribunal, cópias das correspondentes Deliberações sejam encaminhadas ao ora Solicitante;

490. Assim, propõe-se encaminhar também a deliberação que vier a ser adotada ao Senado Federal e ao Senador Marconi Perillo.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

491. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a economia de R\$ 440.939,32, referente aos valores medidos e pagos indevidamente em decorrência de liquidação irregular de despesa consistente na realização e pagamentos de medições de itens constantes do serviço ‘instalação e manutenção do canteiro de obra’ e ‘mobilização e desmobilização’ no Contrato 073/2010-00, sem a efetiva execução de diversas instalações.

492. Como outros benefícios deste processo, cita-se o aprimoramento da gestão dos contratos, fiscalização das obras e medições de serviços, assim como o melhor planejamento dos recursos orçamentários por parte do Dnit.

CONCLUSÃO

493. A presente instrução tratou do exame de audiências e oitivas apresentadas em atendimento ao Acórdão 2.068/2010 - Plenário, relacionadas às seguintes constatações nas obras de manutenção de trechos rodoviários da BR-364/GO:

- execução de serviços com qualidade deficiente;
- liquidação irregular da despesa;
- fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa;
- sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; e
- insuficiência de recursos orçamentários para a execução da obra no ano.

494. O achado relativo à execução de serviços com qualidade deficiente foi apontado nos contratos UT-1200621/2009, UT-1200157/2008 e UT-1200115/2008.

495. Após o exame das alegações dos responsáveis e interessados, concluiu-se que a fiscalização do Contrato UT-1200621/2009 foi insatisfatória, pois o ajuste foi executado sem observância aos padrões de desempenho, especificações e exigências relativas ao controle tecnológico previstos na Instrução de Serviço DG 5, de 15/5/2008, parte integrante do Edital 275/2009-12, que originou o referido contrato. Apurou-se também que as medições e pagamentos não seguiram as disposições da citada IS e de outros atos normativos do Dnit aplicáveis ao caso, pois não foram apresentados pela contratada os relatórios mensais de atividades e as medições não foram efetuadas por solução globalizada, considerando-se apenas a extensão de faixas com serviços integralmente concluídos, incluindo a sinalização provisória.

496. Assim, com exceção dos pontos relacionados à deficiência do controle tecnológico dos serviços - em que se propôs o acolhimento parcial das razões de justificativa dos defendentes - propôs-se a rejeição das demais razões de justificativa dos senhores Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas. As alegações do Sr. José Mariano Neto foram acolhidas quanto a esse ponto, pois o responsável logrou demonstrar que não teve participação efetiva na fiscalização do Contrato UT-1200621/2009.

497. Com relação ao UT-1200157/2008, nenhum dos responsáveis conseguiu afastar sua responsabilidade pela ausência de adoção de medidas contra a empresa contratada pela desmobilização não autorizada. O referido ajuste foi encerrado com apenas 45,3% de execução, deixando o segmento rodoviário sem nenhum tipo de manutenção.

498. No Contrato UT-1200115/2008, os três servidores responsabilizados também não tiveram suas manifestações acolhidas, pois foi evidenciado que o aludido contrato teve serviços essenciais para a conservação e manutenção da rodovia que jamais chegaram a ser executados, a exemplo da caiação e recomposição de guarda corpo. Os responsáveis também não adotaram medidas com vistas a aditar o citado contrato para recompor os quantitativos de tapa-buraco e remendos profundos, deixando a rodovia com buracos e defeitos em toda extensão do segmento, colocando a integridade física dos usuários em risco.

499. Realizando-se uma avaliação subjetiva da conduta dos responsáveis, é de se ressaltar que as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, além de causarem prejuízo ao erário - em virtude do recebimento de serviços com qualidade deficiente, colocaram em risco a integridade física e o patrimônio dos usuários de uma das rodovias mais movimentadas do Estado de Goiás. Ante o exposto propõe-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da LOTCU aos senhores Anderson Wanderley dos Santos, Volnei Vieira de Freitas e José Mariano Neto.

500. A respeito do segundo achado (liquidação irregular de despesa), a presente instrução concluiu que haveria um prejuízo potencial de R\$ 440.939,32 caso o canteiro de obras fosse efetivamente pago nos termos originalmente acordados no Contrato 073/2010-00, pois deixaram de ser construídas as edificações relativas aos alojamentos, optando a empresa contratada por alugá-los na cidade de Jataí/GO. Nesse montante também está considerado o impacto da redução da área prevista para construção da oficina, que foi reduzida de 300 m² para 109,2 m².

501. Porém, verificou-se que o valor contratual do canteiro foi reduzido para R\$ 1.337.968,28, quantia se mostra aquém da redução entendida como justa por esta instrução (R\$ 440.939,32). Ademais, o item 'canteiro de obras' teve execução acumulada até a última medição de R\$ 1.547.787,46, montante que corresponde a uma redução de apenas R\$ 89.694,54 em relação ao valor originalmente contratado.

502. Considerando que as justificativas apresentadas pelo responsável não permitem corroborar com a redução efetuada de R\$ 89.694,54, propôs-se o acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Anderson Wanderley dos Santos, bem como determinar ao Dnit que apure a correção do valor desembolsado no Contrato 073/2010-00, encaminhando ao TCU, no próximo relatório de gestão, informações sobre as providências adotadas e documentação comprobatória detalhando e justificando o montante de R\$ 1.547.787,46 pagos pela instalação e manutenção do canteiro.

503. Com relação ao terceiro indício de irregularidade, concluiu-se pelo acolhimento parcial dos argumentos apresentados pelo Sr. Alex Peres Mendes Ferreira e Alfredo Soubihe Neto, pois os responsáveis demonstraram que os atrasos na contratação da supervisão da obra ocorreram por motivos alheios às suas vontades. Considerando a situação precária do pavimento, entendeu-se que a postergação do início da obra, para aguardar a contratação da supervisão, seria igualmente ou mais danosa do que iniciar o contrato de restauração sem um adequado suporte à fiscalização.

504. O exame das manifestações relativas ao quarto indício de irregularidade considerou elididos os apontamentos de sobrepreço nos contratos UT-1200621/2009 e 073/2010-00, após realizar nova avaliação com base nos custos de materiais betuminosos divulgados pela ANP. Na referida análise, os preços de fornecimento e de transporte dos insumos asfálticos foram analisados de forma conjugada, optando-se sempre por aquela alternativa que representasse o menor custo referencial para o serviço.

505. Por fim, com relação à insuficiência de recursos orçamentários para a execução da obra, o Sr. Luiz Antônio Pagot teve suas razões de justificativa parcialmente acolhidas, sem proposição de aplicação da sanção prevista no art. 58 da LOTCU, pois se entendeu que a situação dos trechos rodoviários demandava uma ação imediata do Dnit e que o Órgão dispunha de recursos orçamentários para iniciar as intervenções, embora em montante insuficiente para o primeiro ano de execução contratual. Além disso, a presente irregularidade também teve a participação do Sr. Hideraldo Luiz Caron, ex-diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit, fato que atenua a conduta do responsável.

506. Por fim, destaca-se que a SecobInfraUrbana atua no presente processo com base no art. 19, § 2º, da Portaria-Segecex 7, de 18/3/2013.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

507. Ante o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

- I. acolher as razões de justificativa do Sr. José Mariano Neto quanto às audiências constantes dos subitens 9.4.1.1, 9.4.1.2, 9.4.1.3, 9.4.1.4, 9.4.1.5, 9.4.2.1 e 9.4.3.2 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- II. rejeitar as razões de justificativa do Sr. José Mariano Neto quanto à audiência constante do subitem 9.4.3.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58 da LOTCU por falhas detectadas na fiscalização do Contrato UT-1200115/2008, em razão da aceitação de serviços executados com qualidade deficiente, o que infringiu o disposto nos artigos 66, 67, 69 e 76 da Lei 8666/1993;
- III. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Anderson Wanderley dos Santos quanto às audiências constantes dos subitens 9.3.1.1, 9.3.1.3, 9.3.1.4, 9.3.1.5, 9.3.2.1 e 9.3.3.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58 da LOTCU por falhas diversas identificadas na fiscalização dos Contratos UT-1200621/2009, UT-1200157/2008 e UT-1200115/2008, infringindo o disposto nos artigos 66, 67, 69 e 76 da Lei 8666/1993;
- IV. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Volnei Vieira de Freitas quanto às audiências constantes dos subitens 9.6.1.1, 9.6.1.3, 9.6.1.4, 9.6.1.5, 9.6.2.1 e 9.6.3.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58 da LOTCU por falhas diversas identificadas na fiscalização dos Contratos UT-1200621/2009, UT-1200157/2008 e UT-1200115/2008, infringindo o disposto nos artigos 66, 67, 69 e 76 da Lei 8666/1993;
- V. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Anderson Wanderley dos Santos apresentada em resposta aos subitens 9.3.1.2 e 9.3.4.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- VI. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Volnei Vieira de Freitas apresentada em resposta aos subitens 9.6.1.2 e 9.6.4 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- VII. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Alex Peres Mendes Ferreira quanto ao item 9.1 do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- VIII. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Alfredo Soubihe Neto quanto ao item 9.2. do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- IX. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Hugo Sternick quanto ao item 9.9. do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- X. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Flávio Murilo Prates Gonçalves de Oliveira quanto ao item 9.7. do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- XI. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Octacílio Oliveira Cunha quanto ao item 9.8. do Acórdão 2.068/2010 - Plenário;
- XII. acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Luiz Antônio Pagot apresentadas em resposta ao item 9.5 do Acórdão 2.068/2010-Plenário;
- XIII. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas às notificações;
- XIV. autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para que comprovem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
- XV. alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;
- XVI. Com fulcro art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, determinar ao Dnit que:
 - a) apure a correção do valor desembolsado no Contrato 073/2010-00 para o pagamento da instalação e manutenção do canteiro de obras no montante de R\$ 1.547.787,46;

b) na hipótese de o exame determinado na alínea anterior apurar a existência de pagamentos indevidos à empresa contratada, adote as medidas que entender cabíveis para ressarcimento dos prejuízos ao erário;

c) informe as providências adotadas no próximo relatório de gestão a ser encaminhado ao TCU, devidamente fundamentadas em relatório circunstanciado e documentação comprobatória;

XVII. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Senador Marconi Perillo.”

É o relatório.

VOTO

Em análise, nesta etapa processual, as respostas às audiências e oitivas determinadas por meio do Acórdão 2.068/2010 - Plenário, em razão dos indícios de irregularidades a seguir relacionados, constatados em auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2010 nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR 364/GO (Contratos TT-073/2010, UT-1200621/2009, UT-1200115/2008 e UT-1200157/2008):

- a) liquidação irregular da despesa;
- b) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa;
- c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;
- d) insuficiência de recursos orçamentários para a execução da obra no ano, e
- e) execução de serviços com qualidade deficiente.

2. A SecobUrban analisou as razões de justificativa e respostas apresentadas em atendimento a essas medidas processuais por meio da instrução transcrita no relatório precedente, concluindo pelo acolhimento parcial das manifestações relativas às irregularidades mais graves (liquidação irregular de despesa, à fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, ao sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e à insuficiência de recursos orçamentários). Assim, apenas em relação à execução de serviços com qualidade deficiente, entendeu a unidade técnica pela rejeição das razões de justificativa, propondo a aplicação da multa prevista no art. 58 da LOTCU aos Srs. Anderson Wanderley dos Santos, Volnei Vieira de Freitas e José Mariano Neto.

3. Anuo parcialmente ao encaminhamento sugerido pela SecobUrban, cuja análise incorporo às minhas razões de decidir no que conexas às considerações adiante expostas.

A - Liquidação Irregular da Despesa

4. A liquidação irregular da despesa foi apontada no Contrato 073/2010-00, celebrado para restauração da BR 364/GO (km 126,0 ao km 192,1), tendo em vista a medição de serviços de “instalação e manutenção do canteiro de obras” não executados. É que esse item contemplava a construção de uma série de instalações, como residências de engenheiros, alojamentos de encarregados e demais funcionários, lavanderia e sanitários, as quais não foram construídas, já que a construtora optou por alugar as acomodações para abrigar os empregados.

5. Diante da inexistência dos correspondentes ajustes dos valores a serem medidos e pagos, foi realizada a audiência do fiscal, Sr. Anderson Wanderley dos Santos (subitem 9.3.4.1 do Acórdão 2068/2010 – Plenário).

6. O responsável e a Construmil - Construtora e Terraplenagem Ltda. informaram que tais acertos estavam em andamento e que haveria redução no valor relativo aos alojamentos em R\$ 299.513,72, equivalente a 55,33%.

7. A unidade técnica verificou que o valor do canteiro foi reduzido de R\$ 1.637.482,00 para R\$ 1.337.968,28, o que corresponde exatamente ao montante informado pela Construmil, mas ressaltou que se mostra aquém da redução entendida como adequada (R\$ 440.939,32). Além disso, o valor da medição acumulada para o canteiro de obras correspondeu a R\$ 1.547.787,46, importando em diminuição de apenas R\$ 89.694,54 em relação ao valor originalmente contratado. Tal diferença, possivelmente, decorreria de alterações nas áreas edificadas e descobertas do canteiro alegadas pelos responsáveis, as quais, todavia, não vieram acompanhadas de demonstrativo dos impactos monetários da mudança.

8. Nesse sentido, a proposta é de acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas, com determinação ao Dnit para que apure a correção do valor desembolsado, encaminhando ao TCU, no próximo relatório de gestão, informações sobre as providências adotadas e documentação comprobatória detalhando e justificando o montante de R\$ 1.547.787,46 pagos pela instalação e manutenção do canteiro.

9. Acompanhamento, em essência, o encaminhamento proposto. Os esclarecimentos indicam que o fiscal não permaneceu inerte às alterações promovidas no projeto quanto ao canteiro de obra, todavia, são insuficientes para demonstrar a regularidade da despesa. Assim, a determinação suprirá a lacuna de informações, podendo a responsabilidade do Sr. Anderson Wanderley dos Santos ser futuramente avaliada, em caso de eventual ocorrência de prejuízo. Entendo mais adequado, todavia, fixar prazo para cumprimento da determinação, ao invés de solicitar que as informações sejam encaminhadas no relatório de gestão.

B - Fiscalização ou Supervisão Deficiente ou Omissa

10. A irregularidade relativa à fiscalização ou supervisão deficiente decorreu da constatação do início da execução contratual de obras de restauração da BR-364/GO que totalizam mais de R\$ 170 milhões sem a conclusão da contratação dos correspondentes serviços de supervisão. Isso, em contrariedade ao entendimento desta Corte de Contas, exposto no Acórdão 1931/2009-Plenário, no sentido de que obras de grande vulto, assim entendidas aquelas de valor igual ou superior a vinte milhões de reais (inciso II do art. 10 da Lei 11.653/2008 - PPA 2008/2011), somente devem ser iniciadas após a contratação de empresa de consultoria para supervisão e acompanhamento de sua execução.

11. A audiência foi dirigida ao Sr. Alex Peres Mendes Ferreira, Coordenador-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária, em razão da execução contratual com fiscalização falha, e ao Sr. Alfredo Soubihe Neto, Superintendente Regional do Dnit - GO/DF, em decorrência da decisão pelo prosseguimento das obras, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada (itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2068/2010 – Plenário).

12. O Sr. Alex Peres Mendes Ferreira argumenta que a mencionada deliberação do Tribunal é de 26/8/2009, ocasião em que já se encontravam em andamento os procedimentos licitatórios. Afirmo, ainda, que o processo da supervisão sofreu entraves e interposições de recursos, responsáveis pelo atraso na conclusão da licitação. Por outro lado, uma vez que o certame referente à execução das obras de restauração encontrava-se concluído, decidiu-se por dar continuidade à contratação das empresas, devido ao mau estado em que a rodovia se encontrava.

13. O Sr. Alfredo Soubihe Neto justificou que adotou as medidas para designação do fiscal representante da administração, nos termos previstos no artigo 67 da Lei 8.666/93.

14. As razões de justificativa de ambos fundamentam o andamento da obra, mesmo sem a contratação da supervisora, no Memorando Circular 060/2010/DIR, de 25/3/2010, proveniente do Diretor de Infraestrutura Rodoviária, o qual determinou às Superintendências Regionais que adotassem as providências necessárias para designar, por meio de Portarias, comissões formadas por servidores lotados nas respectivas Superintendências Regionais, para acompanharem a execução de obras já contratadas, cujos contatos de supervisão ainda não estivessem celebrados.

15. Para a SecobUrban, os responsáveis lograram demonstrar que os atrasos na contratação da supervisão da obra ocorreram por motivos alheios às suas vontades, razão para propor o acolhimento parcial dos argumentos apresentados. Entendeu que a postergação do início da obra seria igualmente ou mais danosa do que iniciar o contrato de restauração sem um adequado suporte à fiscalização.

16. Manifesto-me, no cerne, de acordo com a análise promovida. Ressalto que não se pode olvidar do entendimento predominante nesta Corte, consoante Acórdãos 1.931/2009 e 3.042/2010, ambos do Plenário, no sentido de que as obras de grande vulto somente devem ser iniciadas após a contratação de supervisão, sob pena de responsabilização solidária dos gestores por falhas que decorram de fragilidades na fiscalização. Oportuno, assim, dar ciência da irregularidade ao Dnit.

17. No caso concreto, todavia, embora a ocorrência não tenha sido completamente elidida, a responsabilidade dos gestores pode ser mitigada, considerando a adoção das providências, apesar de infrutíferas, para que ambas as contratações ocorressem simultaneamente, bem como levando-se em conta, excepcionalmente, a urgência da necessidade da execução da restauração.

C - Sobrepreço Decorrente de Preços Excessivos Frente ao Mercado

18. A fiscalização apontou a ocorrência de sobrepreço nos Contratos TT-073/2010 e UT-1200621/2009, em decorrência da constatação de preços excessivos frente ao mercado, principalmente dos serviços de transporte dos insumos betuminosos. É que foi prevista a aquisição de tais materiais em Betim/MG, no entanto, a equipe de auditoria registrou a existência de distribuidoras dos insumos em Goiânia/GO e Cuiabá/MT, a uma distância média de transporte (DMT) mais próxima dos locais das obras.

19. A audiência foi dirigida aos responsáveis pela aprovação dos respectivos projetos (subitens 9.9, 9.4.3.2, 9.6.4, 9.8 e 9.7 do Acórdão 2068/2010 – Plenário). No caso do Contrato TT-073/2010, ao Sr. Hugo Sternick (Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos do Dnit), e no que se refere ao Contrato UT-1200621/2009, aos Srs. José Mariano Neto (Engenheiro do Dnit, fiscal dos contratos), Volnei Vieira de Freitas (Engenheiro do Dnit), Octacílio Oliveira Cunha (ocupante de cargo comissionado no Dnit) e Flávio Murilo Gonçalves Prates de Oliveira (Analista de Infraestrutura de Transportes).

20. O Sr. Hugo Sternick afirma que permaneceu no cargo somente até 9/10/2008, período em que houve necessidade de readequar o projeto executivo, aprovado em 2006, em virtude de defasagem para a situação real da rodovia. Assim, o orçamento possivelmente sobre-estimado não foi o constante do projeto por ele autorizado, e sim o novo, aprovado posteriormente à sua exoneração. De todo modo, ressalta que as aprovações de projetos, básicos ou executivos, foram consubstanciados nas análises técnicas realizadas pelos analistas engenheiros do quadro do Dnit e corroborados pelas respectivas Coordenações Técnicas Setoriais.

21. A unidade técnica entendeu que não seria exigível que o Coordenador-Geral efetuasse a revisão minuciosa de todos os preços unitários e quantitativos de serviços das obras do Dnit, a exemplo do entendimento adotado pelo TCU no Acórdão 2925/2010 - Plenário; que não se verificou hipótese de culpa *in eligendo* ou de culpa *in vigilando*, e que o responsável demonstrou que o orçamento no qual houve apontamento de sobrepreço não foi o existente no projeto por ele aprovado à época em que esteve à frente da Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos do Dnit. Ao final, propõe acolher parcialmente as razões de justificativa do Sr. Hugo Sternick.

22. Quando os autos encontravam-se no meu Gabinete, referido responsável apresentou memorial (peça 54) contestando a proposta da unidade técnica de acolhimento parcial de suas razões de justificativa. Para o Sr. Hugo Sternick, a análise efetuada demonstra cabal e literalmente não ser possível sua responsabilização, além disso não aponta em que parte não haveria justificado suas ações. Assim, requer o acolhimento integral das razões oferecidas.

23. De fato, procede a reivindicação do Coordenador-Geral. O exame promovido, com o qual me alinho, afastou sua responsabilidade, seja por não ser exigível de ocupante de cargo gerencial a revisão minuciosa dos preços unitários e quantitativos de serviços das obras, seja por ter deixado o cargo antes da aprovação do orçamento com sobrepreço. Mais apropriado, portanto, acolher integralmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hugo Sternick.

24. Os demais responsáveis argumentam que os valores adotados nos orçamentos aprovados referem-se a valores inferiores aos máximos exigidos pela Portaria Dnit 709/2008, os quais, por sua vez, foram fixados pelo Acórdão 1.077/2008 - Plenário; que a comissão de aprovação do projeto cumpriu o que determina o Manual de Custos Rodoviários, elaborado e editado pelo Dnit/IPR, o qual determina utilizar as distâncias de transportes entre as refinarias ou fábricas e os locais de aplicações dos materiais betuminosos; e que não havia normativo, seja editado pelo Dnit ou pelo TCU, quando da edição do referido acórdão, que orientasse o local de vigência daquele preço acordado.

25. Também as empresas Construmil, Agrimat, JBR Engenharia Ltda. e o Consórcio Consol/JBR, em resposta às oitivas promovidas, manifestaram-se nos autos.

26. A Construmil alegou que as distribuidoras compram obrigatoriamente o asfalto de uma refinaria e transportam para as unidades de distribuição, sendo o custo deste transporte (da refinaria à unidade de distribuição) repassados para os preços de revenda. Promovendo a comparação dos preços

divulgados pela Agência Nacional de Petróleo - ANP entre as regiões Sudeste e Centro-Oeste, conclui que os preços de aquisição do asfalto em Goiânia/GO são maiores do que os de Betim/MG.

27. Referida empresa e também a Agrimat procuraram demonstrar que os preços de suas propostas são menores do que os preços divulgados pela ANP, independentemente da origem, afastando o indício de sobrepreço.

28. A Agrimat, a exemplo do alegado pelos responsáveis, assevera que foi seguido o disposto no Manual de Custos Rodoviários do Dnit.

29. Já o Consórcio Consol/JBR e a JBR Engenharia Ltda. informam que, à época da elaboração do projeto, o critério então vigente para efeito de orçamento era o de se indicar a obtenção dos materiais betuminosos na refinaria mais próxima da obra. Somente recentemente, após a publicação da Portaria Dnit 349/2010, é que houve alteração nesse posicionamento, recomendando-se considerar as fontes de materiais betuminosos localizadas na capital mais próxima da obra.

30. A SecobUrban ressaltou que o TCU, por meio do Acórdão 1.077/2008 - Plenário, adotou preços médios constantes das notas fiscais apresentadas pela Associação Brasileira de Empresas Distribuidoras de Asfalto - Abeda, estando, portanto, implícito que a origem a ser considerada quando utilizada a tabela existente na Portaria Dnit 709/2008 é a distribuidora de asfalto, e não a refinaria. Não obstante, reconhece que existia certa confusão normativa sobre o assunto.

31. Considerando que, após o citado acórdão, houve a divulgação pela ANP de pesquisa dos preços praticados pelas distribuidoras de asfalto, a unidade técnica promoveu novo exame, tomando-se os dados divulgados pela ANP como paradigma de mercado. Com base nas análises reproduzidas no relatório precedente, concluiu que a empresa projetista deveria adotar a solução mais econômica entre as duas alternativas (aquisição dos produtos asfálticos no Centro-Oeste ou no Sudeste), em termos de custos combinados de fornecimento e frete. Assim, parte dos insumos deveria ser adquirido na Região Centro-Oeste, parte na Região Sudeste. De acordo com esse critério, a nova curva ABC do Contrato 073/2010 demonstra que o sobrepreço global apontado pelo TCU foi eliminado. Já quanto ao Contrato UT-1200621/2009, o sobrepreço foi reduzido de R\$ 396.306,82 para R\$ 71.167,01, montante que representa apenas 0,46% do valor global do ajuste.

32. Ante o exposto, entendeu a SecobUrban que o presente indício de irregularidade está elidido e propôs acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas.

33. Aquiesço o encaminhamento sugerido. Embora nem todos os argumentos oferecidos se fundamentem, os responsáveis lograram afastar a irregularidade.

34. Registro que, no caso concreto, não se está discutindo a aquisição dos materiais em localidade com DMT menor que a prevista nos projetos básicos das licitações, o que ensejaria menor custo para execução dos serviços. A equipe de auditoria questionou foi a previsão da aquisição dos insumos betuminosos na refinaria da Petrobras em Betim/MG, ao invés de na distribuidora mais próxima ao local das obras.

35. O novo exame demonstrou que, para determinados produtos, prevalece a argumentação dos responsáveis no sentido de adquirir o material da refinaria. Por outro lado, há situações em que a aquisição na distribuidora mais próxima seria mais vantajoso. De todo modo, verificada a insubsistência do sobrepreço global inicialmente apontado, a aquisição dos materiais nos locais indicados nos projetos afasta a irregularidade e a ocorrência de prejuízo decorrente de eventuais preços excessivos frente ao mercado.

D - Insuficiência de Recursos Orçamentários para a Execução da Obra no Ano

36. Diante da realização de licitação (Edital 0370/09-00) e contratação (Contrato TT-073/2010) das obras de restauração da BR-364/GO sem recursos orçamentários suficientes foi promovida a audiência do Sr. Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit projetos (subitem 9.5 do Acórdão 2068/2010 – Plenário).

37. O responsável registra a dificuldade enfrentada pela Autarquia na elaboração do seu orçamento, o qual sofre ajustes pelo Ministério dos Transportes, também limitado pelas restrições

impostas pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Alega que o fato de um empenho não abranger todo o valor contratual, não significa que este contrato terá problemas em sua execução ocasionados por falta de recursos. Dessa forma, o Dnit tem pleiteado e obtido suplementações orçamentárias, para garantir o interesse público no sentido de que não haja paralisações ou diminuições no ritmo das obras em andamento. Por fim, argumenta que se optou por dar início ao empreendimento com os recursos inicialmente previstos, tendo em vista a sua importância para a região.

38. A unidade técnica concorda com a alegada dificuldade na elaboração do seu orçamento, agravada posteriormente pelo contingenciamento de recursos, bem assim com a situação precária dos trechos rodoviários em análise, que realmente demandava uma ação imediata do Dnit. Ademais, o Diretor de Infraestrutura Rodoviária, Sr. Hideraldo Luiz Caron, que não foi chamado em audiência, também assinou as declarações de existência de créditos orçamentários, o que atenua a responsabilidade pessoal do Sr. Luiz Antônio Pagot quanto à prática da presente irregularidade. Assim, propõe a SecobUrban o acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pelo Diretor-Geral.

39. Acato, excepcionalmente, a proposta oferecida. No presente caso, o responsável foi ouvido apenas por esta ocorrência, a qual, em princípio, não gerou prejuízo à execução contratual, não se revelando suficiente para a apenação do Diretor-Geral.

40. No entanto, ressalto que os argumentos apresentados não lograram elidir a irregularidade. Embora se reconheça as dificuldades relacionadas ao planejamento orçamentário, não se pode consentir como habitual tal situação. Conforme registrado pela unidade técnica, o rigor conferido ao tema pela legislação (Constituição Federal, Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei de Licitações), que veda a realização de despesa sem a correspondente previsão de recursos no orçamento, se fundamenta. É que essa prática pode causar graves problemas, inclusive a paralisação futura da obra por deficiência dos recursos orçamentários e financeiros. Assim, entendo que deva ser dada ciência da falha ao Dnit, com vistas a evitar sua ocorrência doravante, alertando o órgão quanto à possibilidade de responsabilização solidária dos gestores por prejuízos decorrentes da insuficiência de recursos orçamentários para a execução da obra.

E - Execução de Serviços com Qualidade Deficiente

41. Para apresentarem razões de justificativa quanto à execução de serviços com qualidade deficiente, constatada nos Contratos UT-1200621/2009, UT-1200157/2008 e UT-1200115/2008, foi promovida a audiência dos Srs. Anderson Wanderley dos Santos (fiscal dos contratos e membro da Comissão de Medição e Avaliação de Contrato), José Mariano Neto (Engenheiro do Dnit e fiscal dos referidos contratos) e Volnei Vieira de Freitas (Engenheiro do Dnit e membro da Comissão de Medição e Avaliação de Contrato).

Contrato UT-1200157/2008

42. Em relação ao **Contrato UT-1200157/2008**, que tinha por objeto a conservação da BR-364/GO entre o km 192,7 e o km 324,9, posteriormente reduzido até o km 279,70, a audiência dos responsáveis tratou da desmobilização não autorizada da empresa antes do encerramento da vigência contratual, sem aplicação de penalidade à contratada (subitens 9.3.2.1, 9.4.2.1 e 9.6.2.1 do Acórdão 2068/2010 – Plenário).

43. Acompanho a proposta da unidade técnica de acolher as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. José Mariano Neto projetos, considerando que a desmobilização possivelmente ocorreu após março, quando o fiscal já havia sido transferido para outra unidade do Dnit e não era mais o responsável pela fiscalização, cabendo ao seu sucessor qualquer medida tendente à aplicação de penalidade à empresa contratada.

44. Já no que se refere às argumentações apresentadas pelo Sr. Anderson Wanderley dos Santos, a SecobUrban sugere a rejeição. Considerou-se que as medições de março a junho/2010 zeradas e a aplicação de conceito “péssimo” em todos os itens do boletim de desempenho parcial da 19ª medição não elidem a irregularidade. Assim, embora não seja responsabilidade do fiscal aplicar as penalidades contratuais, para a unidade técnica, houve omissão do responsável, uma vez que “deveria ter relatado a inexecução contratual aos seus superiores propondo a rescisão do contrato e a proposição da penalidade de suspensão do direito de licitar”.

45. Também a responsabilidade do Sr. Volnei Vieira de Freitas, como membro da Comissão de Medição e Avaliação de Contrato, não foi afastada, uma vez que tinha ciência de que o contrato não estava sendo executado e deveria ter adotado as providências cabíveis contra a empresa contratada. Além disso, ele exercia a função de Chefe do Setor de Restauração e Manutenção da Superintendência Regional do Dnit, sendo o superior do fiscal do contrato.

46. Em resposta à oitiva promovida, a Empresa Tescon Engenharia Ltda. afirma que não executou os serviços de recuperação da rodovia por um período, tendo em vista desabastecimento de matéria prima na região para a confecção de asfalto (material britado), mas que a situação teria sido normalizada a partir de junho/2010. Para a unidade técnica, a manifestação não elide a irregularidade, eis que demonstrado o encerramento do contrato em outubro/2010, com apenas 45,3% de execução.

47. Com as devidas vênias à unidade técnica, pondero de extremo rigor apenas os responsáveis por conta da ausência de aplicação de penalidade à contratada, eis que, na realidade, não houve omissão, como concluiu a SecobUrban, embora a atuação dos gestores não tenha logrado êxito.

48. O próprio relatório de auditoria já registrava que o abandono da execução pela empresa contratada e a desmobilização foram relatados pelo fiscal da obra, o que demonstra que não permaneceu inerte. Além disso, anexo às razões de justificativa, o Sr. Anderson Wanderley dos Santos apresentou memorando dirigido ao Superintendente Regional do Dnit GO/DF (peça 20, p. 10), por meio do qual encaminhou a 19ª medição, solicitando **expressamente** a aplicação das penalidades legais, em razão da paralização das atividades sem prévia comunicação, exatamente como a unidade técnica entendeu que deveria agir, uma vez que reconheceu não ser responsabilidade do fiscal aplicar as sanções. Referida medição, assinada pelo Sr. Anderson Wanderley dos Santos e também pelo Sr. Volnei Vieira de Freitas, apesar de desconsiderada pela SecobUrban, retrata a situação da obra: sem serviço medido e com conceito “péssimo”, em razão do abandono da obra.

49. Registro, ainda, que não foi apontado qualquer indício de falha nas medições realizadas pelo fiscal e de pagamento por serviço não executado.

50. Nesse sentido, conquanto as razões de justificativa não se revelem hábeis a elidir a ocorrência, entendo que logram atenuar a responsabilidade dos gestores ouvidos em audiência, motivo para acolhê-las parcialmente.

Contrato UT-1200115/2008

51. Quanto ao **Contrato UT-1200115/2008**, celebrado para conservação da BR-364/GO entre o km 113,20 e o km 192,70, a despeito do avançado desembolso financeiro ocorrido (83,4% do total), foi constatado o crítico estado de conservação do trecho, com a ocorrência generalizada de buracos e panelas, trincamentos severos, deformações, afundamentos, escorregamentos de massa, ausência de controle da vegetação, obstrução de dispositivos de drenagem e sinalização, ausência de caiação de dispositivos de drenagem, guarda-corpo comprometido, entre outras (subitens 9.3.3.1, 9.4.3.1 e 9.6.3.1 do Acórdão 2068/2010 – Plenário).

52. Nesse caso, a SecobUrban não acolhe as razões de justificativa do Sr. José Mariano Neto de que, até o mês em que ficou responsável pela fiscalização do referido contrato, a rodovia era mantida em bom estado de conservação. É que as fotografias anexadas ao relatório não evidenciam a execução de serviços em momento próximo a auditoria, mas, ao contrário, demonstram as condições inaceitáveis da rodovia.

53. Também rejeitadas as argumentações, apresentadas tanto pelo Sr. José Mariano Neto, quanto pelos demais responsáveis (Srs. Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas), de que os defeitos constatados na auditoria foram causados pelo intenso período de chuvas, que o pavimento encontrava-se totalmente comprometido do ponto de vista estrutural e que não havia controle de pesagem dos veículos. Apesar de reconhecer que tais fatores contribuíram para a deterioração da rodovia, considera inaceitável a condição da BR-364/GO, com contrato de manutenção em vigor.

54. Relativamente aos serviços de tapa buracos e remendos profundos, que tiveram o quantitativo esgotado rapidamente, embora admita a incerteza na estimativa de serviços dessa natureza, entende a unidade técnica que os fiscais deveriam ter providenciado o aditamento do contrato, para evitar que a rodovia ficasse praticamente intransitável. Além disso, lembra que alguns quantitativos de serviços do contrato de conservação, mesmo diante da existência de saldo contratual e do crítico estado da rodovia, deixaram de ser executados.

55. A tentativa do Sr. Volnei Vieira de Freitas de afastar sua responsabilidade como membro da Comissão de Medição e Avaliação de Contrato, novamente, não foi acolhida.

56. A Delta Construções S.A., em resposta à oitava, argumenta que a rodovia se encontrava em situação de fadiga estrutural, devido ao esgotamento da vida útil do pavimento, o que, aliado ao período chuvoso, resultou em rápida degradação, com o aparecimento de inúmeras panelas e deformações. Assim, os quantitativos disponíveis para as operações de reparação emergencial do pavimento foram consumidos rapidamente, impossibilitando a empresa a continuar a realização de tais serviços. O Dnit teria negado o pleito da Delta para adequação do contrato e destinação de mais recursos, em razão da proximidade do início da restauração da rodovia. Assim, no entender da empresa, as falhas apontadas de forma generalizada por parte da unidade técnica não condizem com a realidade dos fatos, por estar fora de contexto. Também, quanto aos serviços de roçada e limpeza de sarjeta e meio-fio, afirma que as falhas decorreram da escassez nas quantidades disponíveis para execução. Por fim, alega que os serviços de recomposição de guarda corpo, limpeza de bueiros e caiação deveriam ser executados no período de estiagem.

57. A SecobUrban considerou que a manifestação não elidiu as irregularidades. Registrou que, em relação a parte dos mencionados serviços, não procedem as justificativas. É o caso da caiação, que não teve nenhuma execução ao longo do contrato. Além disso, a fadiga estrutural não explica a presença de corpos de bueiro e dispositivos de drenagem entupidos, serviços não realizados pela empresa, ainda que no período de estiagem. Embora reafirmando que o relatório fotográfico demonstrou a ocorrência generalizada das irregularidades, ressaltou que não se pode concluir que a empresa tenha recebido por serviços sem a efetiva execução.

58. Novamente, peço vênia para discordar das conclusões da unidade técnica.

59. De início, chamo a atenção para a irregularidade indicada nas audiências dos responsáveis, qual seja, o estado crítico de conservação do trecho da rodovia, a despeito do avançado desembolso financeiro (83,4%). Para a equipe de auditoria, falhas na fiscalização e na gestão do contrato resultaram na avançada execução financeira sem a contrapartida da melhoria das condições de conservação do trecho.

60. O relatório fotográfico, de fato, evidencia a precária situação da rodovia, o que, todavia, julgo não possa ser atribuído diretamente aos fiscais e engenheiros do Dnit.

61. O Sr. José Mariano Neto demonstrou que, antes mesmo da celebração do contrato de conservação da rodovia, já havia preocupação com o estado do trecho em questão. Por meio de ofício, em 16/4/2008 (peça 29, pag. 5), dirigido ao Superintendente Regional do Dnit GO/DF, solicitou providências em relação à BR-364/GO, com vistas à manutenção da rodovia em condições de trafegabilidade e segurança. Na ocasião, o fiscal alertara que o segmento, além de necessitar de contrato de manutenção, precisava também com urgência ser restaurado ainda naquele ano, em razão do estado de degradação em que se encontrava o pavimento, bem assim do período de chuvas intensas, que tornava praticamente impossível manter a rodovia sem buracos, afundamentos e/ou outras ocorrências, mesmo com a realização de operações tapa buracos frequentemente.

62. Antes, ainda, em 2005 e 2007, diante do fluxo de veículos de carga que transitam na BR-364/GO, o fiscal solicitara a implantação de balanças, visando a preservação da qualidade dos serviços de recuperação executados, para que possam resistir por toda a vida útil para o qual foram projetados.
63. Diante desses elementos, infiro como procedentes os argumentos relativos à deterioração estrutural da rodovia e ao comprometimento do pavimento, situação também não contestada pela unidade técnica. Diferentemente da análise da SecobUrban, todavia, considero que possam realmente ter contribuído para o insucesso na melhoria das condições de conservação do trecho.
64. Tais fatos, aliados à dificuldade de estimativa de serviços dessa natureza, podem ter contribuído para a existência de serviços com quantitativos praticamente esgotados, como tapa buraco (99,95%) e recomposição do revestimento (99,99%), cujos defeitos persistiam. Nesse ponto, a não adoção de providência pelos responsáveis para aditamento do contrato, reprovada pela unidade técnica, pondero que se justifique na informação de que estavam iminentes as obras de restauração da rodovia, as quais, inclusive, atualmente encontram-se em execução, conforme informado pelos responsáveis.
65. Reconheço que há falhas, como a identificação de serviços que não foram executados, mas que ainda tinham saldo contratual, o que não foi devidamente esclarecido pelos responsáveis. No entanto, a divergência entre a execução física e financeira implícita na ocorrência (estado crítico de conservação do trecho da rodovia, a despeito do avançado desembolso financeiro) não foi confirmada. De acordo com a SecobUrban, “com base nos elementos presentes nos autos, não se pode concluir que a empresa tenha recebido por serviços sem que os mesmos tenham sido efetivamente executados”.
66. Assim, afastada a ocorrência de prejuízo, acolho parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

Contrato UT-1200621/2009

67. No que se refere ao **Contrato UT-1200621/2009**, que contemplava intervenções do Crema 1ª Etapa entre o km 279,70 e o km 387,18 da BR-364/GO, a execução de serviços com qualidade deficiente foi apontada em razão das seguintes constatações:
- não atingimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, sem que houvesse qualquer penalização à Contratada (subitens 9.3.1.1, 9.4.1.1 e 9.6.1.1 do Acórdão 2068/2010 – Plenário);
 - deficiência no controle tecnológico das obras (subitens 9.3.1.2, 9.4.1.2 e 9.6.1.2 do Acórdão 2068/2010 – Plenário);
 - medição inadequada dos serviços de recuperação da rodovia e liberação de trechos ao tráfego sem sinalização horizontal (subitens 9.3.1.3, 9.4.1.3 e 9.6.1.3 do Acórdão 2068/2010 – Plenário);
 - inexistência dos Relatórios Mensais de Atividades (subitens 9.3.1.4, 9.4.1.4 e 9.6.1.4 do Acórdão 2068/2010 – Plenário);
 - utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações do edital (ausência de caminhões térmicos para transporte da massa asfáltica e vibro-acabadora inadequada) e inadequações no traço do concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ, diante da ausência de filler e da execução de serviço com teor de ligante inferior ao projetado (subitens 9.3.1.5, 9.4.1.5 e 9.6.1.5 do Acórdão 2068/2010 – Plenário).
68. Somente quanto à **deficiência no controle tecnológico das obras**, a unidade técnica propõe o acolhimento parcial das razões de justificativa dos três responsáveis. Foi apontada a ausência de realização de avaliações pela fiscalização para verificação dos controles realizados pela contratada de, pelo menos, 10% dos ensaios exigidos, incorrendo a Administração no risco de receber serviços de qualidade inferior à especificada. A proposta é de considerar parcialmente elidido referido apontamento, eis que os responsáveis lograram demonstrar a realização de ensaios pela empresa contratada para a supervisão.
69. Relativamente às demais constatações, anuo à sugestão da SecobUrban de acolher as razões de justificativa do Sr. José Mariano Neto, uma vez que, em fase de transferência para outra

unidade do Dnit, demonstrou que não teve efetiva participação na fiscalização dos serviços executados.

70. A equipe de auditoria apontou o **não atingimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, sem que houvesse qualquer penalização à Contratada**. Isso porque, sete meses após a celebração do contrato, a empresa responsável pelas obras ainda não havia atingido os parâmetros de desempenho previstos para o final do terceiro mês da avença, tendo em vista que vários segmentos da rodovia não tinham sido roçados ao longo dos acostamentos e que muitos dispositivos de drenagem não estavam limpos, havia buracos e afundamentos localizados, que não deveriam subsistir, pontes com guarda-corpos danificados e a sinalização vertical obstruída pela vegetação.

71. Para a SecobUrban, as justificativas apresentadas não são hábeis a afastar a omissão dos demais responsáveis em proceder a descontos na remuneração da contratada ou, ainda, em aplicar penalidades mais severas previstas em contrato. Assim, o desconto realizado a partir da sexta medição, de R\$ 16.572,62, correspondente a 0,1% do valor total, seria pouco significativo, o que teria motivado a empresa a continuar a incorrer em falta.

72. A argumentação do Sr. Anderson Wanderley dos Santos de que os serviços foram executados em conformidade com as especificações de serviços do Dnit, que os trechos com qualidade deficiente não foram atestados pela fiscalização e que apontou, no Diário de Obra, inconformidades na qualidade dos serviços não foram acolhidas. Não se verificou relação entre a documentação comprobatória e os apontamentos da auditoria, seja pela discrepância de datas, seja pela divergência de serviços.

73. Não obstante o responsável tenha registrado o não atendimento de parte dos itens, com os consequentes descontos na remuneração da contratada que corresponderam a até 18,37% da parcela mensal, há serviços que o fiscal considerou atendido, como buracos e afundamentos, em contradição ao que a auditoria revelou.

74. Para a unidade técnica, não se fundamentam, eis que sem comprovação, as justificativas de que, diante da execução contratual em período chuvoso, e mesmo tendo a empresa se empenhado dentro do razoável e das exigências do contrato, com administração, equipamentos e mão de obra em quantidade e qualidade satisfatórias, não foi possível atingir o padrão exigido, bem assim que foi notória a elevação nos níveis de qualidade do segmento.

75. Anuo à análise promovida, uma vez que os níveis de avaliação atribuídos pelos fiscais, mesmos nas medições em que houve desconto, não estão condizentes com as condições da rodovia evidenciadas pela equipe de auditoria.

76. Conforme visto no relatório precedente, embora, na 6ª medição, a fiscalização tenha, de fato, registrado não conformidades em partes dos serviços (roçada, caiação - dispositivos de drenagem e guarda corpo - limpeza, caiação e pintura), há outros (panela, afundamento e recalque, trincamento, trilha de roda, exudação ou desagregação e sinalização horizontal) que receberam menção "A" (atende) em todos os trechos, com exceção de um único registro "NA" (não atende) na coluna "panela" do Km 279,7 ao Km 280,7. Ocorre que tais menções não foram confirmadas pela vistoria da auditoria do TCU realizada no mês seguinte, em que se evidenciaram problemas diversos no pavimento, como buracos e afundamentos localizados.

77. Ademais, os documentos apresentados junto às razões de justificativa não socorrem o responsável. Não há relação direta das desconformidades apontadas no diário de obras (solicitação de substituição de placas, inconformidades nos serviços de pintura de ligação e ausência de apresentação de resultado de ensaios) com o não atendimento dos parâmetros de desempenho da rodovia apontados pela equipe de auditoria (buracos e afundamentos no pavimento, vegetação obstruindo a sinalização vertical, deficiência na execução de serviço de CBUQ). Já a memória de cálculo se refere à medição processada no período de 1/8/2010 a 31/8/2010, enquanto a vistoria realizada na obra pela equipe de auditoria ocorreu anteriormente, em 19/5/2010.

78. Nos contratos do tipo Crema 1ª Etapa, como o ora analisado, a vencedora do certame deve manter a rodovia em condições adequadas de conservação, sendo remunerada de acordo com os

valores previstos em sua proposta, segundo critérios de desempenho. Caso ocorram inconformidades, há previsão de se proceder a descontos no valor mensal que remunera a contratada.

79. Assim, considerando que a empresa recebe uma mensalidade para manter a rodovia com os padrões de desempenho especificados na Instrução de Serviço DG 5, de 15/5/2008, o que não foi observado, e que os abatimentos promovidos não representam a realidade relatada na auditoria, entendo, tal qual a unidade técnica, que o Sr. Anderson Wanderley dos Santos não cumpriu adequadamente a função para a qual foi designado.

80. Também a responsabilidade do Sr. Volnei Vieira de Freitas, como membro da Comissão de Medição e Avaliação de Contrato, não deve ser afastada, diante da ausência de comprovação de que sua única função seria de aferir os quantitativos dos serviços levados a faturamento, conferindo a memória de medição e os documentos enviados pelo engenheiro fiscal. É que referida comissão também possuía como função avaliar as obras, tendo o Sr. Volnei Vieira de Freitas, conjuntamente com o Sr. Anderson Wanderley dos Santos, assinado parte da documentação das medições.

81. Nesse sentido, acompanho a proposta de rejeitar as razões de justificativa apresentadas e aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 aos mencionados responsáveis.

82. Como atenuante para fins de gradação da penalidade, considero os documentos apresentados, os quais apesar de não se referirem ao período da auditoria, evidenciam a atuação do fiscal e as críticas aos serviços prestados, representando o intento de cumprir seu encargo, embora não justifiquem as falhas encontradas no momento da fiscalização.

83. Outra irregularidade refere-se à **medição inadequada dos serviços de recuperação da rodovia e liberação de trechos ao tráfego sem sinalização horizontal**. A medição somente poderia ser considerada quando integralmente concluída a solução em determinado segmento, incluindo pista, acostamento e sinalização provisória. No momento da visita à obra, todavia, não havia nenhum quilômetro de solução totalmente completa, embora já tivesse sido medido R\$ 1,7 milhão em serviços de recuperação do pavimento.

84. Não se fundamenta a justificativa dos Srs. Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas de que há tratamento distinto entre pista, acostamento e sinalização definitiva; de que os valores levados à medição eram independentes da conclusão dos trabalhos de acostamentos, por serem itens distintos; e de que o Programa Crema previa a remuneração da empresa executora em conformidade com as extensões executadas, por unidade de serviço concluído. De acordo com a unidade técnica, os normativos do Dnit, de forma expressa, preveem que a medição deve ser realizada quando integralmente concluída a extensão de quilômetro, vedada a medição de itens isolados de serviços.

85. Também não foi acolhido o argumento de que a liberação de segmentos ao trânsito sem a devida sinalização ocorre em razão da impossibilidade de fechamento do tráfego nas rodovias em intervenção, sendo o risco minimizado pelo reforço na sinalização vertical empregada. Para a SecobUrban, a sinalização horizontal e a sinalização vertical possuem funções distintas, sendo ambas obrigatórias. Ademais, não estava sequer sendo exigida a sinalização definitiva, apenas a provisória, a qual era expressamente exigida, pela Instrução de Serviço DG 05, de 15/5/2008, para realização das medições e pagamentos. Ocorre que a auditoria verificou em alguns segmentos que, embora a pista já tivesse sido executada, a sinalização provisória não havia sido implantada, ao contrário do alegado pelo Sr. Volnei Vieira de Freitas, que afirmara que havia segmentos sem sinalização horizontal, mas que os valores levados à medição eram somente aqueles cuja sinalização provisória estaria executada.

86. Embora os responsáveis não tenham apresentado documentação comprobatória quanto às justificativas oferecidas, reconheço que há certa ambiguidade nos normativos do Dnit. A Instrução de Serviço DG 05, de 15/5/2008, prevê que as “obras de recuperação serão medidas e pagas mensalmente, conforme extensão executada, por unidade de serviço concluído, incluindo a sinalização provisória”. Por outro lado, o Memorando Circular 05/2009/CGMRR/DIR/Dnit, de 22/4/2009, estabelece que as “obras de recuperação serão medidas e pagas mensalmente, conforme a extensão de quilômetro de faixa executada e integralmente concluída, por solução globalizada, sendo VEDADA a medição de itens isolados de serviço que compõem a solução indicada em projeto”. Ou seja, enquanto a Instrução

de Serviço define a medição por unidade de serviço concluído, o Memorando estabelece por solução globalizada, vedada a medição de itens isolados de serviço.

87. Considerando que, na realidade, houve divergência de entendimento quanto à forma de medição, infiro, e também não foi apontado pela auditoria, que não houve prejuízo decorrente de pagamento por serviços não realizados. Assim, os gestores promoveram o pagamento pelos itens executados, embora a unidade técnica defenda que os serviços apenas poderiam ser pagos, por solução globalizada, após a integral conclusão.

88. Tal posicionamento, não se pode olvidar, foi expressamente determinado nos memorandos orientadores expedidos no âmbito do Dnit, fundamento que me faz acompanhar a SecobUrban, no sentido de rejeitar as razões de justificativa apresentadas quanto a este tópico. Contudo, diante da ausência de prejuízo e da mencionada imprecisão nos normativos, entendo que a ocorrência ora examinada não deve ser considerada para fins de definição do valor da multa a ser aplicada aos responsáveis.

89. A **inexistência dos Relatórios Mensais de Atividades** foi também constatada. Para a aceitação das obras, era requisito obrigatório a entrega e aprovação de relatórios mensais de atividades pela contratada, os quais não foram elaborados. A não exigência de que a empresa cumprisse tal obrigação, sob o argumento de que as informações necessárias constavam dos processos de medição, não foi acolhida. A unidade técnica considerou que a não entrega dos relatórios mensais de atividades pela contratada seria motivo para rescisão por inexecução contratual e propôs rejeitar as razões de justificativa oferecidas.

90. Uma vez que a inexistência dos relatórios foi confirmada pelo fiscal, e, portanto, a irregularidade não foi elidida, entendo, como a unidade técnica, que as justificativas devem ser rejeitadas. Pondero, contudo, não ser razoável fundamentar uma eventual rescisão contratual na mera ausência de tal documento. Por certo trata-se de falha no cumprimento do contrato e, daí, as razões de justificativa não devem ser acolhidas, todavia, não se reveste de gravidade suficiente, no meu entender, para agravar a apenação dos responsáveis.

91. Por fim, a auditoria apontou a **utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações do edital** (ausência de caminhões térmicos para transporte da massa asfáltica e vibro-acabadora inadequada) e **inadequações no traço do concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ** (ausência de filler e execução de serviço com teor de ligante inferior ao projetado)

92. Embora tenha considerado procedente o argumento de que a utilização de caminhões térmicos não seria necessária nos serviços de recomposição de faixas fresadas, em que o transporte e a aplicação do CBUQ ocorrem em maior quantidade, com os caminhões descarregando de imediato a totalidade de sua carga nas frentes de serviço, manifesto concordância com a proposta da SecobUrban de rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas. Isso porque, além do uso do caminhão térmico se tratar de exigência prevista na IS DG 5, de 15/5/2008, que era parte integrante do edital e, portanto, deveria ter sido cumprido pela empresa contratada e pelo fiscal, havia uma parcela dos serviços (tapa buracos, reparos localizados) que exigia sua utilização.

93. Ademais, a temperatura de aplicação do CBUQ ou a definição do equipamento que fará o transporte não é mero preciosismo, mas um fator preponderante na qualidade e durabilidade do pavimento. Assim, a execução do serviço de pavimentação sem os cuidados previstos para a manutenção da temperatura adequada do CBUQ é motivo para o não acolhimento das justificativas, pois a vida útil e a qualidade do pavimento restam definitivamente comprometidas. No caso concreto, ainda que a empresa possa ter adotado cuidados outros para a preservação da temperatura adequada do CBUQ, o fato é que a Administração previu o uso do caminhão térmico, de maior custo, como uma garantia da qualidade do serviço. Assim, no preço contratado estava embutido esse cuidado extra da Administração, que obrigatoriamente deveria ter sido cumprido pela empresa e exigido pelos fiscais.

94. Acerca da não utilização de controle eletrônico e das falhas no traço do CBUQ (falta do *filler* e teor de betume inferior ao especificado), de igual forma, não foram aceitas as justificativas apresentadas pelo responsável, uma vez que apenas notificou a construtora quanto às referidas falhas

no traço do CBUQ, sem adotar qualquer medida com vistas ao cumprimento das exigências pela contratada. No que se refere ao uso da vibroacabadora sem o controle eletrônico, sequer houve manifestação específica.

95. Compartilho da conclusão da unidade técnica. O uso de controle eletrônico era exigência prevista no edital e não foi demonstrada a sua utilização, embora a empresa supervisora tivesse, em 20/2/2010, apontado a falha como grave.

96. Em relação ao traço do CBUQ, não se considera satisfatória a resposta apresentada pela construtora à notificação, que apenas afirmou que todos os teores de CAP estariam de acordo com as ES (Especificações de Serviço) do Dnit, solicitando nova análise do consórcio supervisor. A omissão do fiscal, ao não adotar providência quanto ao refazimento do trecho em que foi constatado o teor de ligante abaixo do previsto, demanda sua responsabilização pela irregularidade. Quanto à ausência do filler, conforme concluiu a SecobUrban, “aparentemente, o problema foi solucionado, pois existem diversos documentos encaminhados pelo Sr. Anderson contendo o novo traço de CBUQ e os diversos ensaios realizados”.

97. Os argumentos oferecidos pela contratada, Agrimat Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., em resposta à oitiva promovida, também não contribuíram para afastar as irregularidades, no entender da unidade técnica. Repetiu a empresa parte das justificativas apresentadas pelos responsáveis, no que se refere ao período chuvoso, tráfego intenso, inexistência de balança para controle de peso e falhas no projeto, bem assim à mobilização de pessoal e equipamentos suficientes para atendimento aos níveis de qualidade exigidos. Assim, afirmara que os defeitos tratavam-se de casos pontuais, reparados logo que ocorriam.

98. A Agrimat acrescentou que as obras de recomposição de guarda-corpos, sarjetas e defensas metálicas não faziam parte da verba de manutenção/conservação, não sendo seu encargo, e que não recebia para realizar o transporte em caminhões térmicos, o que foi rechaçado pela unidade técnica. Demonstrou-se que os referidos itens constavam do orçamento referencial da Administração e que a especificação dos serviços exigia o transporte em caminhão térmico.

99. Nesse sentido, a análise evidencia que as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria não foram elididas e causaram prejuízo ao erário, em virtude do recebimento de serviços com qualidade deficiente, o que implica a redução da vida útil da rodovia, além de colocar em risco a integridade física e o patrimônio dos usuários. Cabe, portanto, a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 aos Srs. Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas, nos termos propostos pela unidade técnica.

100. Anuo ainda a não proposição de instauração de tomada de contas especial para apurar os danos na execução do Contrato UT-1200621/2009, com fundamento em decisão desta Corte que analisou situação similar, pois o ajuste foi encerrado em abril de 2012 e os elementos existentes no presente processo não permitem a quantificação de dano:

“274. A análise das responsabilidades nos contratos PIR-IV já foi objeto de aprofundado exame no o Acórdão 1.628/2009 - Plenário, que culminou por instaurar processo de tomada de contas especial para reaver os prejuízos relativos à quantia necessária ao refazimento dos defeitos precoces verificados no pavimento. Todavia, no julgamento de mérito da citada TCE, o Acórdão 1.810/2014 - Plenário determinou o arquivamento do processo com fundamento no art. 212 do RI/TCU, sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Entre outros motivos que fundamentaram a referida decisão, **não foi possível correlacionar os defeitos observados com falhas de execução específicas** para fins de imputação de débito, ainda que por estimativa.

275. Ademais, o projeto básico e os contratos observaram as diretrizes do Programa Integrado de Revitalização (PIR IV), quais sejam, a **realização de serviços superficiais, sem intervenções estruturais**, com o objetivo de garantir a trafegabilidade de curto prazo; e, a **expectativa de baixa durabilidade a ser dirimida mediante contratos de conservação e manutenção**. O aparecimento de falhas ocasionadas pela utilização da rodovia era, pois, uma

condição intrínseca ao programa, cujas deficiências de concepção já foram minudentemente abordadas em auditoria operacional apreciada pelo Acórdão 2730/2009-Plenário.

276. Então, concluiu o relator que não ficou caracterizado se os defeitos constatados pela equipe de auditoria do TCU decorreram de falhas de execução ou de descumprimento de obrigações contratuais, não sendo possível atribuir débito às empresas, aos gestores e aos fiscais dos contratos.”

Considerações Finais

101. Para resumir, lembro que parte das irregularidades inicialmente apontadas pela auditoria foi afastada. Outras, embora não elididas, entendo que podem ser relevadas, como exposto no voto. Ainda assim, as remanescentes, especificamente quanto ao Contrato UR-1200621/2009, revestem-se de gravidade suficiente para fundamentar a apenação. É que os responsáveis pela fiscalização do ajuste não lograram afastar a constatada execução de serviços com qualidade deficiente, seja em razão da omissão em apontar devidamente o não atingimento dos padrões de desempenho em termos dos serviços de manutenção e conservação, seja por não exigir a utilização de equipamentos expressamente previstos no edital, causando prejuízo não quantificável ao erário.

102. Assim, acompanhando parcialmente as conclusões da SecobUrban, propugno pela aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, aos Srs. Anderson Wanderley dos Santos e Volnei Vieira de Freitas, em razão das ocorrências objeto das audiências constantes dos itens 9.3.1.1, 9.3.1.5, 9.6.1.1. e 9.6.1.5 do Acórdão 2.068/2010 – Plenário, conforme exposto nos itens 70/82 e 91/99 acima.

103. Por fim, acolho a proposta da unidade técnica de remeter cópia da deliberação do Tribunal à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e ao Senador Marconi Perillo, tendo em vista as solicitações de informações e de realização de auditoria nas obras rodoviárias sob responsabilidade do Dnit.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de setembro de 2015.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

(À Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle)