

GRUPO II - CLASSE V – Plenário

TC nº 016.972/2007-7

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Secretaria de Estado de Infra-Estrutura de Mato Grosso - Sinfra

Interessados: Srs. Vilceu Francisco Marcheti (CPF 169.031.969-00), Olício Quintilhano de Oliveira (CPF 124.987.421-15), Emiliano Dias da Silva (CPF 021.777.571-34), Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87), Luiz Munhoz Prosel Júnior (CPF 459.516.676-15), Divino Moraes Coelho (CPF 045.831.241-04), Nilton de Britto (CPF 140.470.121-49)

Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADES GRAVES COM PARALISAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR **INAUDITA ALTERA PARS**. OITIVAS. AUDIÊNCIAS. RESCISÃO DO CONTRATO Nº 173/2006/06/01-ASJU. AFASTAMENTO DAS RESPONSABILIDADES. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Levantamento de Auditoria realizado no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT, no âmbito do Fiscobras 2007, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção de trecho rodoviário – Divisa MS/MT – Divisa MT/PA – na BR-163 – no Estado de Mato Grosso, relativas ao Programa de Trabalho (PT) nº 26.782.0236.7F24.0056.

2. Para a realização das obras, o DNIT celebrou os convênios SIAFI nº 562053, 579982, 573237, 538221, 573708 e 579985, o primeiro com a Secretaria de Estado de Infra-Estrutura de Mato Grosso e os demais com as Prefeituras Municipais de Matupá/MT, Itiquira/MT, Guarantã do Norte/MT, Lucas do Rio Verde/MT e Peixoto de Azevedo/MT, respectivamente (fls. 118/120).

3. Esses convênios somam o valor total de R\$ 63.542.526,44, sendo que o maior deles é o celebrado com a Secretaria de Estado de Infra-Estrutura de Mato Grosso, cujo valor é de R\$ 32.008.984,11 (fls. 118/120).

4. Diante do número de obras tratado neste processo (seis convênios, com seis convenientes distintos, os quais originaram seis contratos diferentes) e da numerosa quantidade de responsáveis chamados em audiência, determinei que cada contrato fosse tratado em processo separado, com vistas a melhor organização processual.

5. Dessa forma, este TC 016.972/2007-7, que inicialmente contemplava seis obras, agora trata apenas da pavimentação da BR 163/MT, entre Guarantã do Norte e a Divisa MT/PA, objeto do convênio celebrado entre o DNIT e a Sinfra.

6. A Sinfra realizou o certame Concorrência Pública nº 12/2006, para contratação dos serviços de pavimentação da BR 163, o que resultou na celebração do contrato nº 173/2006/00/00–ASJU com a empresa Brasileira de Construções Ltda. (EBC), no valor de R\$ 31.394.203,95.

7. Diante de indícios de irregularidades graves do tipo IGP apontadas pela equipe de fiscalização, determinei cautelarmente ao DNIT/MT a suspensão do repasse de recursos relativos ao

convênio nº 562053 e à Sinfra a suspensão dos pagamentos e a execução das obras de pavimentação da BR-163/MT, até que este Tribunal deliberasse sobre o mérito das questões suscitadas.

8. Os indícios de irregularidades graves que ensejaram a adoção da medida cautelar são os seguintes:

a) assinatura do convênio, licitação dos serviços e início das obras sem a existência da licença ambiental;

b) cláusulas editalícias restritivas ao caráter competitivo da licitação:

b.1) exigência de comprovação de itens de pouca relevância financeira em relação ao valor total do contrato;

b.2) exigência de quantitativos mínimos em percentuais elevados dos quantitativos a executar (entre 74,34% a 78,58%), sem quaisquer justificativas;

b.3) limitação da comprovação das qualificações exigidas em no máximo dois atestados técnicos ou certidões;

c) existência de sobrepreço de R\$ 976.259,79, pois os preços de vários dos itens orçados pela empresa contratada estavam acima dos preços registrados no Sicro/MS.

9. Quanto à ausência de licença ambiental, foram ouvidos, além do representante da Empresa Brasileira de Construções Ltda. (EBC), os seguintes gestores:

a) Vilceu Francisco Marcheti, Secretário de Infra-estrutura (homologou a licitação 012/2006-Sinfra, adjudicou seu objeto e assinou o Contrato 173/2006/00/00-ASJU);

b) Emiliano Dias da Silva, Assessor Especial de Assuntos Jurídicos da Sinfra (emitiu parecer favorável à realização do processo licitatório 012/2006/Sinfra);

c) Hideraldo Luiz Caron, Diretor Geral-Substituto e Diretor de Infra-estrutura Rodoviária do DNIT (além de ser signatário, emitiu parecer favorável à assinatura do Convênio TT-097/2006-00);

d) Luis Munhoz Prosel Junior, Coordenador Geral de Construção Rodoviária do DNIT (emitiu parecer favorável à celebração do Convênio TT-097/2006-00);

e) Divino Moraes Coelho, Coordenador da 11ª UNIT/DNIT (aprovou o projeto de engenharia da obra em questão); e

f) Nilton de Britto, servidor da Superintendência de Obras da Sinfra (emitiu ordens de início e reinício de serviços).

10. De acordo com a Secex/MT, o representante da empresa não apresentou as razões de justificativas. Já os gestores anexaram ao processo cópia da Licença Ambiental Prévia nº 225/2005, emitida em 20 de dezembro de 2005, referente às obras em análise (Anexo 17, fl. 86).

11. Estranha a unidade técnica o fato dessa licença prévia não constar da documentação que subsidiou a celebração do convênio entre o DNIT e a Sinfra. A própria lista de conferência em que se analisaram os requisitos para celebração do convênio informava a ausência da licença ambiental prévia (Anexo 5, fl. 37).

12. Todavia, como não há elementos para afirmar que a Licença Prévia nº 225/2005, só agora apresentada, emitida em data anterior à assinatura do convênio, não estava válida à época dos fatos, conclui a unidade técnica pela exclusão da responsabilidade dos servidores do DNIT que participaram da aprovação e assinatura do convênio em análise, bem como dos servidores da Sinfra que trabalharam no processo licitatório.

13. Observa, ainda, a Secex/MT que foi apresentada apenas a Licença Prévia Ambiental, e não a Licença de Instalação. Conclui, portanto, que a única Licença de Instalação existente seja a de nº 425/2007, concedida à Prefeitura de Guarantã do Norte (Anexo 18, fl. 21). Quanto a essa licença, a

unidade técnica tece as seguintes considerações:

“1.1. a Licença de Instalação 425/2007 foi concedida à Prefeitura de Guarantã do Norte, e a coloca como única responsável perante o IBAMA para atender às suas condições; se a Prefeitura não participa da execução das obras, não podemos falar em cumprimento das condições impostas;

1.2. mesmo que a Licença de Instalação 425/2007 fosse apta, suas condicionantes não foram atendidas (a contratação de Supervisão Ambiental, que deveria se dar até 15/04/07 não foi feita – a licitação estava em curso em julho de 2007 e foi suspensa por determinação cautelar deste TCU);

1.3. a Licença de Instalação 425/2007 só abrange o segmento km 1064,65 – km 1070,65, que não pertence ao trecho contratado pela Sinfra.”

15. Diante dessas constatações, entende o analista que haveria possibilidade de responsabilização do Sr. Nilton de Britto, que emitiu ordens de início e reinício dos serviços sem que houvesse a Licença de Instalação.

16. De acordo com a unidade técnica, o Sr. Nilton de Britto alega:

“10.1. as providências de licenciamento ambiental ficaram a cargo do DNIT, conforme cláusula oitava do Convênio TT/097/2006-00;

10.2. o DNIT obteve a Licença Prévia 225/2005, datada de 20/12/2005, com validade de 4 anos;

10.3. ‘de posse da mencionada licença prévia, até mesmo pelo que ficou autorizado a executar na faixa de domínio, foi dada, em 30/06/2006, a ordem de início dos serviços, sendo que, imediatamente após, alertado da ausência de uma empresa para desenvolver a gestão ambiental, foi dada a ordem de paralisação, no dia seguinte. Em decorrência dessa autorização, nenhum serviço foi realizado na rodovia’;

10.4. ‘a Prefeitura de Guarantã do Norte firmou convênio com o DNIT para execução da passagem urbana do segmento [...] km 1.065,20 ao km 1.067,50, enquanto que a licença obtida pela Prefeitura Municipal [...] corresponde ao segmento do km 1.064,65 ao km 1.070,65’;

10.5. o DNIT optou por aditar o segmento entre o final do trecho conveniado pela Prefeitura e o início do trecho conveniado pela Sinfra;

10.6. em 26 de junho de 2007, a Coordenação Geral de Meio Ambiente do DNIT informou da possibilidade da Sinfra executar as obras no segmento cuja Licença de Instalação já havia sido emitida;

10.7. a Ordem de Reinício dos Serviços foi dada em 02/07/07, a partir do km 1.067,80 (mesmo antes que fosse formalizado o aditivo que alteraria o início do segmento);

10.8. o referido aditivo já estava em vias de ser formalizado;

10.9. os serviços se restringiriam a uma extensão de 3,15km, em que já haveria a Licença de Instalação 425/2007;

10.10. tão logo o TCU questionou a situação do contrato, foi dada ordem de paralisação dos serviços;

10.11. os serviços são autorizados até o limite dos valores já empenhados; à época já tinham sido empenhados R\$ 1.200.000,00.”

17. Verifica a unidade técnica que, de fato, consta do Anexo 18, fl. 19, o ofício emitido pela Coordenação-Geral de Meio Ambiente do DNIT, no qual este órgão afirma a possibilidade de utilização pela Sinfra da licença concedida à Prefeitura de Guarantã do Norte. No entanto, a Secex/MT propõe a rejeição das razões de justificativas do Sr. Nilton de Britto e a aplicação de multa ao gestor, em razão de entender que restaram, ainda, as seguintes irregularidades:

a) não obstante o item 2.3 da Licença nº 425/2007 estabelecer a necessidade de contratação de

empresa de supervisão ambiental, até dia 15/04/2007, para acompanhar as obras, tais serviços não foram contratados e o Sr. Nilton sabia dessa situação;

b) a citada licença de instalação se referia a um trecho que sequer fazia parte do trecho objeto do contrato celebrado entre a Sinfra e a EBC;

c) é incoerente o fato de que uma licença concedida à Prefeitura de Guarantã do Norte seja apta a liberar o início das obras conduzidas pela Sinfra, uma vez que, perante o IBAMA, a Prefeitura é a única responsável pelo atendimento das condicionantes postuladas na licença.

18. No que tange às cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação, foram ouvidos em audiência os seguintes gestores, juntamente com o representante da EBC:

a) Olicio Quintilhano de Oliveira, Engenheiro Gerente de IMP/Pavimentação e Restauração da Sinfra (emitiu justificativa para os serviços de pavimentação, com exigências restritivas à competitividade);

b) Eduardo Tomio Iwashita, Assessor Especial de Licitações da Sinfra (assinou o edital 012/2006-Sinfra);

c) Vilceu Francisco Marcheti, Secretário de Infra-estrutura (homologou a licitação 012/2006-Sinfra, adjudicou seu objeto e assinou o Contrato 173/2006/00/00-ASJU).

19. O Sr. Olicio Quintilhano de Oliveira e o representante da EBC não apresentaram as razões de justificativas. No essencial, os demais gestores argumentaram o seguinte:

a) não há afronta aos dispositivos legais pois estes não estabelecem, expressa ou tacitamente, os percentuais a serem adotados;

b) em que pese a Lei nº 8.666/93 se referir a “*parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo*”, deve prevalecer a idéia de zelo prevista pelo legislador, possibilitando a seleção de empresa com capacidade técnica suficiente para executar a obra licitada e com a qualidade exigida;

c) o conjunto dos itens de maior relevância representam 33,72% do total da obra orçada. Os itens de pequena participação, considerados em conjunto, formam um todo relevante;

d) é subjetivo afirmar que foram solicitados percentuais elevados dos quantitativos mínimos; as exigências solicitadas não inibem a competição, mas visam selecionar empresa de qualidade técnica que apresentará a proposta mais vantajosa para a Administração.

20. A unidade técnica rejeitou as alegações apresentadas e propôs a aplicação de multa aos gestores fundamentada nas seguintes justificativas:

a) de fato, a Lei de Licitações e Contratos não traz expressamente quais os percentuais de exigência que devem ser adotados. É a jurisprudência deste TCU que tem evoluído no sentido de considerar elevados percentuais acima de 50% (Acórdãos 1.284/2003-TCU-Plenário e 2.088/2004-TCU-Plenário, Decisão 1.640/2002-Plenário). Neste último, o Tribunal considerou irregular a exigência em torno de 60% dos quantitativos a executar, valor bem inferior aos percentuais questionados neste processo (76,82%; 77,34%; 78,58%; 76,66%; 74,34%; 76,10%; 78,27%);

b) o próprio histórico da Lei nº 8.666/93 vai ao encontro dos argumentos acima. O projeto da Lei de Licitações previa originalmente, em relação à capacitação técnico-operacional, que se exigisse comprovação de o licitante ter executado “*quantitativos mínimos não superiores a 50% (cinquenta por cento) daqueles previstos na mensuração [...]*”. Este normativo foi vetado por se considerar que permitir uma exigência de até 50% poderia afastar diversos concorrentes;

c) podem ser admitidas exigências acima de 50%, desde que expressamente justificadas. Tais justificativas não foram apresentadas. Os responsáveis se limitaram a declarar que é subjetivo afirmar que uma exigência de 75% do que se pretende executar seja restritiva;

d) em relação à comprovação de experiência de itens de pouco valor, a Lei nº 8.666/93 é clara

ao limitar a exigência aos itens de maior relevância e valor significativo. Talvez, num caso excepcional, se admitisse a exigência de comprovação de experiência para um item de pequeno valor, mas de destacada importância dentro da obra; no entanto, não foi o caso;

e) não é suficiente somar os custos de todos os itens para os quais se exigiu comprovação de experiência, chegar num percentual de 33,72%, e afirmar que este valor é representativo. O fato é que integram este valor de 33,72% parcelas de 1,70%, 2,02%, 2,50%, 2,59% e 2,81%.

21. Por fim, a unidade técnica cita o exemplo da Decisão 574/2002-TCU-Plenário, que tratou de obras na Via Expressa Sul/SC, na qual o Tribunal considerou irregular a exigência de comprovação de execução anterior em serviço correspondente a 2,70% do total do orçamento elaborado pelo DER-SC.

22. No que concerne ao sobrepreço, foram chamados em audiência os gestores abaixo relacionados, bem como o representante da EBC:

a) Olicio Quintilhano de Oliveira, que elaborou o orçamento do edital 012/2006-Sinfra;

b) Vilceu Francisco Marcheti, Secretário de Infra-Estrutura, que assinou o edital, homologou a Licitação nº 12/2006-Sinfra, adjudicou o objeto e assinou o Contrato 173/2006/00/00-ASJU.

23. O representante da EBC e o Sr. Olicio Quintilhano de Oliveira não apresentaram as razões de justificativas. Em síntese, o Sr. Vilceu Francisco Marcheti argumentou:

a) segundo os cálculos da equipe de auditoria o sobrepreço seria de R\$ 976.259,79, para um contrato de R\$ 31.394.203,95, o que representa 3,1%;

b) o Sicro/DNIT considerado nessa análise tem a sua base de pesquisa em Campo Grande, Mato Grosso do Sul; *“apenas para se ter uma idéia, Campo Grande/MS está distante de Guarantã do Norte 1.432,5km”*;

c) *“não se necessita buscar nenhum argumento especial para entender que o custo realmente aplicado em Guarantã do Norte é superior aquele previsto na tabela SICRO/DNIT, composta em Campo Grande”*;

d) *“não se pode impor às empresas interessadas na licitação, assumir esse encargo, aí sim, estaria restringindo a participação de empresas ou, até mesmo, transferindo para a empresa um custo que é de responsabilidade do Estado”*; o que representaria enriquecimento sem causa da Administração. O Código Civil veda o enriquecimento sem causa;

e) a Sinfra utiliza, na elaboração do seu Boletim de Preços Referencial, a mesma Metodologia e Conceitos do Manual de Custos Rodoviários do DNIT. O Manual de Custos do DNIT destaca sua condição de mero referencial. O próprio TCU já decidiu nesse sentido - Decisão 1.088/2001-Plenário, referente a indício de superfaturamento nas obras da BR 342/ES;

f) a Sinfra vem implantando gradativamente elaboração de orçamentos específicos para cada obra;

g) na obra em questão, *“temos a salientar a total transparência na elaboração do orçamento, que originou o edital, embasado nos dados do Boletim de Dez/-Sinfra, donde alteramos o LDI, que era de 30% para 23,9%, utilizado para obras do DNIT, assim como alguns insumos pesquisados na região, que são sensivelmente discrepantes com o do Boletim, que é pesquisado para a grande Cuiabá”*;

h) *“não se justifica a utilização do Boletim de Preços do Estado de Mato Grosso do Sul como parâmetro, tendo em vista a Sinfra elaborar um Boletim, com a mesma sistemática do DNIT, entretanto, fazendo a pesquisa de mercado para o Estado de Mato Grosso”*;

i) *“não devemos fazer ilações sobre preços unitários sem conhecimento da metodologia aplicada, bem como da cotação dos materiais, equipamentos e mão de obra”*.

24. Ante os argumentos apresentados pelo gestor, a unidade técnica expõe o que se segue:

a) quanto à utilização do Sicro2/DNIT como referencial máximo de preços, apesar da tese

contrária defendida no voto condutor do Acórdão citado pelo responsável, o posicionamento mais recente do TCU é justamente no sentido de que os preços constantes da tabela Sicro é o parâmetro máximo admissível para a regularidade dos preços unitários de obras públicas rodoviárias (Acórdão 1.379/2004-Plenário);

b) quanto ao fato de se utilizar o Sicro referente a Mato Grosso do Sul, realmente não é o mais adequado. É perfeitamente possível que uma obra feita no norte de Mato Grosso contenha itens mais caros que os cotados em Campo Grande. Não se nega este fato. Apenas se exige a justificação dos valores acima do Sicro;

c) A utilização do Sicro/MS, apesar de realmente não ser a melhor opção, não é inadequada pelos seguintes motivos:

c.1) a própria Superintendência do DNIT em Mato Grosso utiliza o Sicro/MS nos orçamentos de suas licitações;

c.2) mesmo utilizando o Sicro/MS, em licitações com grande número de licitantes, a Superintendência do DNIT em Mato Grosso consegue descontos muito elevados (ex: concorrências 041/06 e 062/06, com 15 e 14 empresas participantes e propostas com descontos **médios** de 30,53% e 30,44% em relação ao valor orçado);

c.3) o Sr. Vilceu Marcheti, Secretário de Estado de Infra-Estrutura, emitiu declaração (entregue ao DNIT, para fins de obtenção do convênio – fl. 66 do Anexo 5) de que todos os preços unitários do orçamento estavam de acordo com o Sicro. Se não há divulgação de preços para Mato Grosso, e no período em análise não foram divulgados os preços para a Região Centro-Oeste, entendemos que esta declaração visava justamente o Sicro/MS;

c.4) para a empresa vencedora da licitação, os preços do Sicro/MS não foi o problema. Os problemas que resultaram em sobrepreço foram as injustificadas alterações nos índices de produtividade de vários serviços e o alto valor da mão-de-obra, o que não é justificável pelo fato da obra ser executada no norte de Mato Grosso;

d) seria necessário justificar custos acima do Sicro. Não se trata de exigir que as empresas ofereçam preços abaixo da cotação feita em Campo Grande. O que se exige é a demonstração de que um dado custo, numa dada região, é consideravelmente maior que o do Sicro. Há que se ponderar que os preços do Sicro são consideravelmente generosos.

25. Considerando que foram executados apenas 3,15 km da obra e que o percentual do sobrepreço é baixo em relação ao custo total (cerca de 3%), entende a unidade técnica que está minimizada a importância do sobrepreço, razão pela qual propõe que o Tribunal releve a irregularidade.

26. Acrescenta o analista que o Secretário de Estado de Infra-Estrutura, Sr. Vilceu Marcheti, informou que o DNIT recomendou à Sinfra que fossem tomadas providências no sentido de enquadrar as características básicas do projeto geométrico da obra para rodovia Classe II. Diante disso e das questões levantadas pelo TCU no âmbito deste processo, afirmou o citado Secretário que o mais viável seria a rescisão do contrato.

27. Dessa forma, conclui o analista pela rescisão do contrato e pela anulação da licitação, haja vista a alteração do projeto geométrico proposta pelo DNIT e a presença no edital de licitação de cláusulas restritivas à competitividade, razão pela qual sugere, além das propostas de multa já mencionadas anteriormente:

a) determinar à Secretaria de Estado de Infra-Estrutura de Mato Grosso que anule a referida licitação e o contrato dela decorrente;

b) determinar ao DNIT que avalie a conveniência de se aditivar ou rescindir o Convênio Siafi 562053, que trata da pavimentação da BR 163/MT – trecho Guarantã do Norte – Divisa MT/PA, em virtude das mudanças decorrentes da alteração de classe da rodovia, remetendo a este TCU relatório conclusivo no prazo de 90 dias;

c) determinar à Secretaria de Intra-Estrutura de Mato Grosso que, nas futuras contratações custeadas com recursos federais:

c.1) abstenha-se de inserir, nos editais de licitações, cláusulas que exijam comprovação de experiência anterior de itens pouco significativos e em percentuais muito elevados dos quantitativos a executar, tendo em vista jurisprudência pacífica deste Tribunal;

c.2) abstenha-se de autorizar o início das obras sem que haja a prévia expedição da Licença de Instalação, emitida por órgão ambiental competente;

d) determinar ao DNIT que, doravante, entre os documentos que subsidiam a celebração de convênios, faça constar a respectiva licença ambiental prévia, em obediência ao artigo 2º, III-A, da INSTN 01/97.

28. O Sr. Secretário da Secex/MT, além de tecer considerações, em anuência à proposta do analista, acerca das questões referentes às cláusulas restritivas da competitividade, acrescenta:

“(…)

12. *Em 17 de maio de 2006, o Sr. Vilceu Francisco Marcheti, Secretário de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso (SINFRA/MT), declarou, perante o DNIT, para fins de obtenção de recursos para as obras em questão que (anexo5, fls. 66):*

‘(...) os preços unitários encontram-se de acordo com os preços do Sistema SICRO e Projeto Aprovado pela Portaria nº 081 de 12 de dezembro de 2003. Por ser expressão de verdade, firmo o presente, nos termos da lei.’

13. *Agora vem aos autos o mesmo Secretário argumentar (fls. 3/12, Anexo 18) que a SINFRA/MT utilizou-se do seu Boletim de Preços Referencial, para justificar o fato de que os preços unitários não se encontram de acordo com os preços do Sistema SICRO, conforme demonstra tabela às fls. 82.*

14. *A declaração originalmente prestada pelo Sr. Vilceu Marcheti, Secretário de Infra-estrutura do Estado de Mato Grosso, às fls. 66 do anexo 5, caracteriza, em tese o crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, com a agravante do parágrafo único, o que enseja o encaminhamento do documento com a declaração falsa ao Ministério Público para as providências a seu encargo:*

‘Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.’

15. *Deixando de lado a questão penal, a declaração prestada foi motivo determinante para a formalização do convênio, conforme revelam a análise do processo de concessão (fls. 37/40) e o ofício nº 05/2006/COEP/SINFRA, de 17/05/2006 (fls. 43) e, em sendo falsa, tomou os atos dela dependentes (o convênio firmado e a licitação procedida), em princípio, nulos, nos termos do art. 2º, caput e parágrafo único, alínea d, da Lei 4.717 de 29 de junho de 1965.*

16. *Ocorre, entretanto, que nem o responsável pela irregularidade (o Sr. Vilceu Marcheti), nem os que arcarão com o ônus de uma eventual declaração de nulidade (isto é a Secretaria de Infra-estrutura do Estado, o DNIT e a Empresa Brasileira de Construções Ltda.) foram instados a se pronunciar acerca dessa grave irregularidade.*

17. *Pelas razões expostas, encaminhem-se os autos ao gabinete do relator, o Ministro Benjamin Zymler, com proposta de que, preliminarmente:*

17.1. *seja ouvido em audiência o Sr. Vilceu Francisco Marcheti, Secretário de Estado de Infra--*

estrutura, para que apresente suas razões de justificativa pela declaração falsa prestada ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes no sentido de que "(...) os preços unitários encontram-se de acordo com os preços do Sistema SICRO e Projeto Aprovado pela Portaria nº 081 de 12 de dezembro de 2003.", para fins de celebração do convênio de número SIAFI 562053, firmado entre a extinta-Secretaria de Estado de Transportes de Mato Grosso e o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes (DNIT) em 29/6/2006, para a execução das obras de pavimentação da rodovia BR 163/MT, divisa MS/MT - divisa MT/PA, subtrecho Guarantã do Norte - divisa MT/PA, segmento km 1070, 74 a km 1121,20, com extensão de 50,66 km;

17.2. seja oportunizado ao Departamento Nacional de Transportes (DNIT), à Secretaria de Infra-estrutura do Estado de Mato Grosso (SINFRA/MT), e à EBC - Empresa Brasileira de Construções Ltda. que se manifestem, no prazo de 15 dias, acerca da matéria do item anterior, encaminhando aos mencionados órgãos cópia deste despacho e da decisão que o Tribunal adotar, acompanhada do relatório e votos que a fundamentarem, se for o caso;

18. Por fim, caso o Tribunal, acompanhando o entendimento do analista responsável pela instrução e o despacho do Diretor, entenda que o processo já se encontra em condições de julgamento do mérito, propõe-se em acréscimo às propostas às fls. 324/326 a comunicação à Comissão Mista de Orçamento Finanças e Controle do Congresso Nacional que não é recomendável o repasse de recursos para as obras de que trata o Contrato 173/2006/00/00-ASJU firmado entre a Secretaria de Infra-estrutura do Estado de Mato Grosso e a empresa EBC - Empresa Brasileira de Construções Ltda., em razão da nulidade decorrente dos vícios no Edital de Licitação 012/2006 Sinfra, e que o repasse de recursos para a obra poderá ser retomado caso seja providenciado pela Sinfra a anulação da licitação e do contrato dela decorrente, bem como providenciada a realização de nova licitação para as obras em questão."

29. Por fim, cumpre registrar que a Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Mato Grosso promoveu a rescisão do Instrumento Contratual nº 173/2006/06/01-ASJU, conforme publicação no Diário Oficial/MT, de 31/10/2007 (pag. 7), com fundamento no inciso XII do art. 78, c/c inciso I do art. 79 e seu parágrafo 2º, todos da Lei nº 8.666/93.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MT no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT, no âmbito do Fiscobras 2007, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção de trecho rodoviário – Divisa MS/MT – Divisa MT/PA – na BR-163 – no Estado de Mato Grosso.

2. A rescisão do contrato em análise pela Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso demonstra que os gestores agiram com a diligência necessária para o caso. Além disso, a mencionada rescisão contratual evitou que as irregularidades apontadas pela equipe de fiscalização gerassem prejuízos concretos à Administração.

3. A equipe de fiscalização detectou indício de sobrepreço no valor de R\$ 976.259,79, o que corresponde a aproximadamente 3% do valor total da obra - R\$ 31.394.203,95. Considerando as controvérsias acerca dessa suposta irregularidade, porquanto os preços parâmetros utilizados foram os do Sicro do Estado do Mato Grosso do Sul, e a insignificância do sobrepreço, uma vez que este corresponde a 3% do valor total da obra e que foram executados apenas 3,15 km dos 50 km previstos, entendo que não restou caracterizada irregularidade que enseje a responsabilização dos gestores.

4. Todavia, em face de a jurisprudência recente deste Tribunal (Acórdãos 1.379/2004-Plenário e 2.088/2004-Plenário) ter afirmado que os preços constantes da tabela Sicro é o parâmetro máximo admissível para a regularidade dos preços unitários de obras públicas rodoviárias, salvo circunstâncias

excepcionais, tecnicamente justificadas e aceitas, considero conveniente determinação à Sinfra/MT nesse sentido.

5. Considerando, portanto, que houve a rescisão contratual, que há controvérsia acerca da existência do sobrepreço, que eventual sobrepreço foi mitigado em face da ínfima execução contratual, entendo que se tornaram inoportunas as propostas da unidade técnica no sentido de aplicar aos gestores a sanção de multa prevista na Lei Orgânica do TCU e a proposta do Sr. Secretário de chamar em audiência em audiência o Sr. Vilceu Francisco Marcheti.

6. No entanto, julgo pertinentes as determinações propostas pela Secex/MT, sobretudo, as que dizem respeito às cláusulas restritivas à competitividade do certame em análise, haja vista jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que:

a) é desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço (Acórdãos 1.284/2003-Plenário, 2.088/2004-Plenário e Decisão 1.640/2002-Plenário);

b) a exigência de comprovação da qualificação técnico-operacional somente é possível em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, com exceção de casos tecnicamente justificados (Decisão 574/2002-Plenário);

c) não se deve fixar em edital número mínimo ou certo de atestados para comprovar aptidão técnica exigida, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à comprovação requerida (Acórdão 1.937/2003-Plenário e Decisões 638/2002-Plenário, 444/2001-Plenário, 1.618/2002-Plenário);

d) compromete o caráter competitivo da licitação a vedação de somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado (Acórdãos 1.094/2004-Plenário, 167/2006-Plenário, 786/2006-Plenário e 1.898/2006-Plenário).

7. Por fim, considero conveniente, também, com o fito de dar maior efetividade ao controle realizado por esta Corte de Contas, determinar à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso que encaminhe à Secex/MT, tão logo seja publicado, o novo edital da licitação lançado com vistas a contratar serviços de pavimentação da BR 163/MT – trecho Garantã do Norte – Divisa MT/PA.

8. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 14 de novembro de 2007.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2383/2007 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC - 016.972/2007-7
2. Grupo II - Classe V - Auditoria
3. Interessados: Srs. Vilceu Francisco Marcheti (CPF 169.031.969-00), Olício Quintilhano de Oliveira (CPF 124.987.421-15), Emiliano Dias da Silva (CPF 021.777.571-34), Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87), Luiz Munhoz Prosel Júnior (CPF 459.516.676-15), Divino Moraes Coelho (CPF 045.831.241-04), Nilton de Britto (CPF 140.470.121-49)
4. Entidade: Secretaria de Estado de Infra-Estrutura de Mato Grosso - Sinfra
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria realizado no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT, no âmbito do Fiscobras 2007, com o objetivo de fiscalizar as obras de construção de trecho rodoviário – Divisa MS/MT – Divisa MT/PA – na BR-163 – no Estado de Mato Grosso.

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

9.1. determinar à Secretaria de Estado de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso que, nos procedimentos licitatórios futuros que envolvem a aplicação de recursos federais, abstenha-se de:

9.1.1. exigir comprovação da qualificação técnica dos licitantes de itens de menor relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, inciso I, e com o art. 30, § 1º, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/93;

9.1.2. estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, ambos da Lei 8.666/93;

9.1.3. exigir número mínimo ou certo de contratos/atestados para comprovar a aptidão técnica dos licitantes, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à comprovação requerida, em conformidade com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 30, inciso II, e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93;

9.1.4. vedar o somatório de atestados para fins comprovação da qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, em consonância com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

9.1.5. autorizar o início das obras sem que haja a prévia expedição da Licença de Instalação emitida por órgão ambiental competente, em consonância com o art. 19, inciso II, do Decreto nº 99.274/1990.

9.1.6. incluir preços unitários superiores aos valores constantes do Sistema Sicro do DNIT no orçamento, no edital ou em seus anexos, sem antes fazer constar do procedimento licitatório justificativas técnicas, acompanhadas de cálculos analíticos detalhados para cada item de serviço, que demonstrem a adequação dos valores adotados, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal.

9.2. determinar, ainda, à Secretaria de Estado de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso que encaminhe à Secex/MT deste Tribunal, cópia do novo edital de licitação a ser lançado com vistas a contratar serviços de pavimentação da BR 163/MT, entre Guarantã do Norte e Divisa MT/PA, tão logo seja publicado.

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

9.3.1. avalie a conveniência de se aditar ou rescindir o Convênio Siafi 562053, que trata da pavimentação da BR 163/MT – trecho Guarantã do Norte – Divisa MT/PA, em virtude do enquadramento

das características básicas do projeto geométrico da obra para rodovia Classe II, remetendo à Secex/MT deste Tribunal relatório conclusivo no prazo de 90 dias;

9.3.2. faça constar da documentação que subsidia a celebração de convênios a respectiva licença ambiental prévia, em obediência ao art. 2º, III-A, da IN-STN 01/97.

9.4. comunicar o teor desta deliberação à Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Mato Grosso e ao DNIT/MT;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 48/2007 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 14/11/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2383-48/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Guilherme Palmeira (na Presidência), Valmir Campelo, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

GUILHERME PALMEIRA
Vice-Presidente, no exercício da
Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral