

PROCESSO Nº04663/2012-0

RELATÓRIO

Versam os presentes autos acerca de Tomada de Contas Especial – TCE convertida a partir da **Resolução nº 4502/2015**, proferida em sede de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas em decorrência de supostas irregularidades na licitação e execução do Contrato nº 054/2009 celebrado entre o Departamento Estadual de Rodovias – DER e a Construtora DELTA CONSTRUÇÕES S/A. A aludida Resolução, além de converter o feito em TCE, decidiu pela citação dos responsáveis para apresentar defesa ou recolher o débito quantificado e também determinou a audiência para esclarecimentos sobre outros questionamentos. Segue o teor do decisório:

RESOLVE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, por unanimidade de votos, preliminarmente, **DETERMINAR** a Conversão do presente feito em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 51, da Lei Estadual nº 12.509/1995, bem como a adoção das seguintes providências:

A) DETERMINAR a CITAÇÃO do representante legal da **Delta Construções S/A**, Sr. **Leonardo José Dias Dantas**, pela prática de **superfaturamento**, isto é, a contratada faturou serviços em desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração pública, para que no prazo de 30 (trinta) dias, **recolha ao Erário Estadual o valor do dano causado**, já devidamente identificado, quantificado e atualizado até **setembro de 2014**, que importa na quantia de **R\$ 348.084,24 (trezentos e quarenta e oito mil, oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos)**, ou se assim desejar, apresente suas **RAZÕES DE DEFESA**, pelos fatos e atos praticados constantes do presente Certificado, tudo em observância à previsão constitucional do amplo direito de defesa e do contraditório;

B) considerando que a unidade técnica apontou condutas supostamente irregulares, passíveis de multa nos termos do art. 62, inciso IV da Lei nº 12.509/1995, **DETERMINAR a NOTIFICAÇÃO** dos seguintes responsáveis: Sr. **Francisco Quintino Vieira Neto**, Superintendente do DER, à época, na condição de responsável pelo Contrato nº 054/2009 e 1º Termo Aditivo; Sr. **José Sérgio Fontenele de Azevedo**, Superintendente do DER, na condição de responsável pelo 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 054/2009; Sra. **Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa**, membro participante da Comissão de Fiscalização do Contrato nº 054/2009 e seus Termos Aditivos; e Srs. **Paulo Roberto Marques, Francisco Quirino Rodrigues Pontes, João Ricardo Ribeiro Vasconcelos, Carlos Magno Parente Pessoa, José Régis da Silva Lobão, José de Sousa Neto e Nertan Fonseca Barroso Filho**, todos membros participantes da Comissão de Fiscalização do Contrato nº 054/2009 e seus Termos Aditivos, **pelos atos de gestão antieconômico e ilegítimo**, para que no prazo de 30 (trinta) dias, se assim desejarem, apresentem suas **RAZÕES DE DEFESA** pelos fatos e atos praticados constantes do presente Certificado, tudo em observância à previsão constitucional do amplo direito de defesa e do contraditório;
(...)

Na sequência, os responsáveis foram devidamente notificados da decisão e apresentaram seus arrazoados entre as fls. 194/396.

Através do Certificado nº 0034/2016, de fls. 417/428, a Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente analisou detidamente todas as defesas apresentadas, tendo acatado os esclarecimentos de parte dos responsáveis, e, ao final, após confirmar a prática de superfaturamento em relação ao Contrato nº 054/2009, concluiu, dentre outras deliberações, sugerindo o julgamento pela **irregularidade** das contas da Empresa Delta Construção S.A, com a imputação de **débito** no valor de **R\$ 288.683,65** e aplicação de **multa**. Segue a análise e conclusão da Unidade Técnica, *in verbis*:

PROCESSO Nº04663/2012-0

3. ANÁLISE DA GERÊNCIA

16. Neste tópico, consta a análise da equipe da Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente - Geobra acerca das manifestações protocoladas nesta Corte de Contas em atendimento a **Resolução nº 4502/2015** (fls. 126/134). O **Quadro 1** correlaciona as notificações e os esclarecimentos realizados.

(...)

3.1. ESCLARECIMENTOS DO SR. FRANCISCO QUINTINO VIEIRA NETO, SR. JOSÉ SÉRGIO FONTENELE DE AZEVEDO, SR. PAULO ROBERTO MARQUES, SR. FRANCISCO QUIRINO RODRIGUES PONTE, SR. JOÃO RICARDO RIBEIRO VASCONCELOS, SR. JOSÉ REGES DA SILVA LOBÃO, SRA. MARIA AUXILIADORA LIMA LUSTOSA DA COSTA E SR. NERTAN FONSECA BARROSO FILHO E ANÁLISE DA GERÊNCIA

17. Preliminarmente, ressalta-se que as manifestações oferecidas pelos administrados, **são semelhantes em termos de conteúdo**, com divergências irrelevantes ao exame do feito, e por esse motivo **serão examinados conjuntamente**.

18. Tais esclarecimentos visam elucidar as condutas supostamente irregulares que culminaram em **atos de gestão antieconômico e ilegítimo**, nos termos do **art. 62, IV da Lei Estadual nº 12.509/1995**, conforme fatos detalhados no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96).

19. Inicialmente, os administrados divergem do entendimento da então 11ª ICE, atual Geobra, pois alegam que não se pode confundir os conceitos de “tipo de uma licitação” com o de “critérios de aceitabilidade de preços”, ambos adotados na licitação, nos termos dos arts. 45 §1º e 48 §1º da Lei nº 8.666/1993.

20. Asseveram que por ser tratar de serviços de engenharia de natureza contínua, a licitação que originou o contrato em referência foi do tipo menor preço global. Portanto, acrescentam que o desconto ocorreu sobre o valor global e não nos preços unitários. Diante disso, entendem que não ocorreu desequilíbrio em desfavor da administração, pois o percentual de desconto concedido pelo licitante vencedor no valor global não pode ser aplicado de forma linear em todos os preços unitários. Apontam que tal procedimento não possui respaldo legal.

21. Alegam ainda que as prorrogações efetuadas são consideradas renovações, com respaldo no art. 57, II da Lei nº 8.666/1993. Entendem que os acréscimos são de ordem financeira e não ultrapassaram o teto financeiro previsto na modalidade de licitação Concorrência Pública.

22. Acrescentam que o serviço de manutenção e conservação rodoviária difere de uma obra de construção ou restauração de uma rodovia, em razão de que a obra necessita de projeto básico e o serviço requer definição das atividades rotineiras em caráter de imprevisibilidade.

23. Ao término desses argumentos, os administrados arrematam que as variações quantitativas de itens unitários não se tratam de jogo de planilha e muito menos de superfaturamento, pois foram mantidos os preços unitários contratados e os serviços foram efetivamente executados. Asseveram que não ocorreu a hipótese de desequilíbrio econômico financeiro em desfavor do Estado.

24. Outrossim, quanto a quantificação dos serviços realizados nas planilhas de medições ora enviadas, os administrados argumentam que por se tratar de serviços e não de obras, a memória de cálculo demonstrando as quantidades aferidas foram registradas apenas nas fichas de medições.

25. Ademais, os administrados divergem da metodologia para o cálculo da extrapolação dos quantitativos definidos na planilha orçamentária base para os serviços realizados. Entendem que a análise das variações devem abordar cada período de 12 (doze) meses e não o somatório dos aludidos quantitativos do contrato e suas prorrogações. Entendem que o art. 7º, §4º da Lei nº 8666/1993 não se aplica ao caso em espécie, pois se trata de mera execução contratual.

26. Por fim, os administrados ratificam que não houve dano ao erário pois os serviços contratados foram efetivamente executados. Anexam mídia digital à fl. 148 dos autos contendo Plano de Conservação das Rodovias Estaduais referente ao ano 2015.

3.1.1. ANÁLISE DA GERÊNCIA

27. Conforme abordado no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96), na execução do contrato nº 054/2009 ocorreu **DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO** em desfavor do erário (fls. 02/12, Anexo I),



PROCESSO Nº04663/2012-0

pois houve **SUPRESSÃO DE SERVIÇOS** (quantitativos) que ofertaram maiores descontos e em sentido contrário, foram **ACRESCENTADOS SERVIÇOS** (quantitativos) com menores descontos.

28. Esta Gerência acata o argumento da defesa quanto ao entendimento da então 11ª ICE acerca da diferença existente entre o tipo de licitação e o critério de aceitabilidade de preços. Entretanto, não deve prosperar a tese de defesa de que, sendo o contrato do tipo preço global, o desconto ocorre sobre este e não nos preços unitários. Não é cabível tal entendimento, pois o contrato em espécie foi celebrado em regime de empreitada por preço unitário e não por preço global.

29. Portanto, neste reexame da matéria ratifica-se a prática do superfaturamento decorrente de “jogo de planilha” no contrato nº 054/2009, pois a adoção dos aditivos ao contrato em tela (fls. 36 a 37 e 87 a 88, Anexo I) permitiu inferir o desequilíbrio financeiro em desfavor do erário, devido a modificação das condições contratuais originalmente estabelecidas. Mesmo com a manutenção dos preços inicialmente contratados, não se pode afastar o desequilíbrio apontado.

30. Dessa forma, ratifica-se a irregularidade dos aditamentos do contrato devido ao aumento dos quantitativos dos itens de preços elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens com preços inferiores, que reduziram o desconto global concedido inicialmente pela licitante. A comparação entre os valores e quantidades inicialmente pactuados com aqueles consignados a partir dos aditivos firmados apontam uma redução do desconto inicialmente obtido pela administração, ensejando um dano estimado em **R\$ 288.683,65** (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos), a ser atualizado nos moldes da Resolução Administrativa nº 007/2015 deste Tribunal de Contas.

31. Tal prática poderia ter sido evitada se fossem adotados aditivos que modificassem a planilha orçamentária mas mantivessem a diferença percentual obtida na licitação em favor do contratante. Como jurisprudência referencial adota-se a recém-deliberação do Tribunal de Contas da União - TCU, nos termos do entendimento contido no enunciado do **Acórdão nº 1514/2015 - Plenário**, in verbis:

Para evitar a ocorrência do jogo de planilha, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. Acórdão 1514/2015 - Plenário

32. Portanto, apesar da manutenção dos preços unitários e a execução efetiva dos serviços contratados, persiste a prática de superfaturamento, pois a contratada faturou serviços em desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato nº 054/2009, e a administração os pagou, possibilitando ao contratado uma vantagem pecuniária indevida, nos termos do **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96).

33. Ademais, compulsando os autos, em especial o **Certificado nº 0047/2014** (fls. 53/96), entende-se que a metodologia utilizada pela unidade técnica para estimativa do dano não merece reparos, sobretudo por se coadunar com a praxis difundida pelo TCU através do documento “Roteiro de Auditoria de Obras Públicas” aprovado por meio da **Portaria-Segecex Nº 33**, de 07/12/2012.

34. Diante de todo exposto, essa Gerência não acata os argumentos de defesa apontados pelos administrados.

35. Outrossim, essa Gerência, para a busca do interesse público e da garantia dos direitos dos administrados, passa a análise da conduta individual dos responsáveis arrolados nos autos, requisito necessário para a responsabilização subjetiva de cada servidor envolvido, conforme exposição a seguir.

36. Para o alcance dessa etapa, essa Gerência faz juntada das seguintes provas aos autos, a saber:

i) **5 (cinco) portarias de nomeação** dos membros da comissão para acompanhamento, fiscalização e realização das medições do contrato nº 054/2009 e seus termos aditivos, todas publicadas no Diário Oficial do Estado (DOE/CE) (**vide Anexo 01**);

ii) **Edital de Seleção Pública Simplificada Nº 12/2009/DER** (**vide Anexo 02**);

iii) **Edital nº 58/2009** que trata da classificação pós recursos dos candidatos da Seleção Pública nº 12/2009 do DER/CE, publicada no DOE/CE nº 082 de 08/05/2009 (**vide Anexo 03**), e;

iv) **Lei Complementar Nº 74**, de 23/12/2008 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público do DER/CE, publicada no DOE/CE nº 247 de 29/12/2008 (**Anexo 04**).

PROCESSO Nº04663/2012-0

37. Confirma-se a conduta irregular do Sr. **Francisco Quintino Vieira Neto**, pois foi à época dos fatos Superintendente do DER/CE, e responsável pelo contrato nº 054/2009 (fls. 02/12, Anexo I) e seu 1º termo aditivo (fls. 36 a 37, Anexo I). De forma idêntica, o Sr. **José Sérgio Fontenele de Azevedo**, atual Superintendente do DER/CE, foi responsável pelo 2º termo aditivo ao contrato (fls. 87 a 88, Anexo I).

38. De forma idêntica, confirma-se a conduta irregular do Sr. **Paulo Roberto Marques**, pois foi Presidente da referida comissão, em todo período contratual com início em 15/07/2009 e encerramento em 09/07/2012.

39. Em seguida, não se confirma as condutas irregulares do Sr. **Francisco Quirino Rodrigues Ponte** e do Sr. **João Ricardo Ribeiro Vasconcelos** pois atuaram na referida comissão no período de 15/07 até 15/09/2009 (vide **Anexo 01**) apenas por ocasião da 2ª medição parcial (fls. 98/109, Anexo I). Logo, tais servidores não realizaram medições que extrapolaram os quantitativos definidos na planilha orçamentária base para diversos serviços.

40. Em que pese os atos praticados pelo Sr. José Reges da Silva Lobão e Sr. **Nertan Fonseca Barroso Filho**, então engenheiros civis juniores e, respectivamente, com atuação na comissão no período de 15/09/2009 a 21/06/2011 e 12/06/2012 a 09/07/2012 e a Sra. **Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa**, então engenheira civil de instalações prediais pleno, com atuação de 17/06/2010 a 12/06/2012, todos contratados por tempo determinado através da seleção pública do DER/CE (vide **Anexo 03**), são válidos pois atestaram as medições do contrato nº 054/2009 para que tivessem valor jurídico, assumindo o ônus de se responsabilizarem por seus conteúdos.

41. Entretanto, o Sr. **José Reges da Silva Lobão** e o Sr. **Nertan Fonseca Barroso Filho** exerciam à época função incompatível com as atribuições efetivas ao seu cargo, visto que, de acordo com os termos do **Edital de Seleção Pública** (vide **Anexo 02**), que trata das atividades básicas dos serviços, o cargo de engenheiro civil júnior, função dos administrados, teriam como atribuições: elaborar projetos de execução de obras civis; elaborar orçamentos; acompanhar e fiscalizar as obras; vistoriar e elaborar pareceres, e; avaliar os imóveis.

42. De forma idêntica, a Sra. **Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa** exercia à época função incompatível com as atribuições efetivas ao seu cargo, visto que, de acordo com os termos do **Edital de Seleção** (vide **Anexo 02**), que trata das atividades básicas dos serviços, o cargo de engenheira civil de instalações prediais pleno, função da administrada, teria como atribuições: elaborar projetos, orçamentos, cálculos estruturais, instalações elétricas, hidrosanitárias, projetos complementares (ar-condicionado, telefonia, prevenção contra incêndios, lógica); executar obras civis; vistoriar e elaborar pareceres; conceito de gestão ambiental e engenharia do meio ambiente e avaliar os imóveis.

43. Diante disso, os recorrentes estavam praticando atividades incompatíveis com o seu cargo, pois a fiscalização de obras do DER/CE na área de engenharia rodoviária é atribuição do cargo de engenheiros civis rodoviários pleno e sênior com pós-graduação e especialização em engenharia rodoviária, nos termos do Edital Nº 12/2009/DER(vide **Anexo 02**), divergindo das atribuições previstas no seu cargo.

44. Inclusive a própria Lei Complementar Nº 74, de 23/12/2008 (**Anexo 04**) define que os profissionais contratados, não poderão receber atribuições, funções ou encargos não previstos nos respectivos contratos sendo que importará na inobservância dessa regra a rescisão do contrato, sem prejuízo da apuração da responsabilidade civil e administrativa da autoridade, tudo nos termos do Artigo 9º, Inciso I e Parágrafo Único.

45. Portanto, essa Gerência entende que deve ser excluída a responsabilidade do Sr. **Francisco Quirino Rodrigues Ponte**, do Sr. **João Ricardo Ribeiro Vasconcelos**, do Sr. **José Reges da Silva Lobão**, do Sr. **Nertan Fonseca Barroso Filho** e da Sra. **Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa**, quanto as condutas supostamente irregulares que culminaram em atos de gestão antieconômico e ilegítimo.

3.2. ESCLARECIMENTOS DA EMPRESA DELTA CONSTRUÇÃO S.A., EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, POR MEIO DO SEU PROCURADOR JURÍDICO SR. RENATO RISSATO VELOSO

PROCESSO Nº04663/2012-0

46. Este tópico trata da análise dos esclarecimentos (fls. 221/348) protocolado tempestivamente nesta Corte de Contas pela empresa **DELTA CONSTRUÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, CNPJ 10.788.628/0001-57, tendo como acionistas, representando a totalidade do capital social, o Sr. **Fernando Antônio Cavendish Soares** e a empresa **Fort Investimentos S.A.**, conforme ata da assembleia geral ordinária e extraordinária e o estatuto social acostados aos autos (fls. 246/263).

47. A referida empresa, através de procuração apensada à folha 245 dos autos, fez-se representar pelo Sr. **Renato Rissato Veloso**, Advogado OAB-PE nº 21.943, signatário do documento denominado Defesa.

48. Tais esclarecimentos visam elucidar as condutas supostamente irregulares que culminaram em atos de gestão antieconômico e ilegítimo, nos termos do art. 62, IV da Lei Estadual nº 12.509/1995, conforme fatos detalhados no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96).

49. Preliminarmente, a empresa **DELTA CONSTRUÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** requer que as futuras comunicações sejam enviadas para o endereço da sua sede, localizada na Av. Rio Branco, nº 156, salas 3117 a 3124 e 3126 a 3128, Centro, Rio de Janeiro/RJ. A empresa requer ainda a apresentação dos documentos requisitados em 23/11/2015, para que se possa manifestar acerca deles no feito.

50. O representante legal afirma que a declaração de inidoneidade emitida pela então Controladoria Geral da União - CGU, atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, foi feita de forma ilegal e não guarda nenhuma relação com a licitação e o contrato firmado com o atual Departamento Estadual de Rodovias - DER/CE.

51. Alega que a referida ilegalidade da declaração de inidoneidade ocorreu em virtude de elaboração de relatório por servidores que não possuem qualificação técnica no ramo de engenharia civil, no caso em espécie construção/manutenção de pistas e rodovias. Outros motivos alegados foi a ausência do acompanhamento da fiscalização por um profissional com a qualificação exigida e a convocação do engenheiro responsável para apresentação de razões técnicas quando da realização da fiscalização da CGU.

52. Acrescenta ainda que a defesa produzida não afasta a necessidade do contraditório anterior, pois quando da fiscalização realizada pela equipe da CGU, o momento para realização de perícia não seria após a conclusão da obra, mas sim antes de seu término.

53. Acosta aos autos o entendimento jurisprudencial do STF que entende aplicável ao caso concreto, quanto a necessária observância pelo poder público do princípio constitucional do devido processo legal, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou de medida restritiva de direitos, entre elas, a declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública.

54. O administrado anexa às fls. 265/268 dos autos, decisão liminar do STF que suspendeu os efeitos da penalidade de inidoneidade aplicada pela outrora CGU contra a DELTA, em função do desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Alega que a declaração de inidoneidade da CGU não pode ser utilizada como justificativa para a instauração desse processo de tomada de contas especial, pois entende que são situações absolutamente distintas.

55. Outrossim, em relação ao mérito do feito, o administrado diverge da metodologia de cálculo usada por este Tribunal para a identificação e avaliação do suposto superfaturamento. Ao término da defesa, a empresa alega que a aludida metodologia adotou erroneamente a divisão do valor referente aos quantitativos de serviços executados em cada ano pelo valor total do contrato, sendo o resultado considerado como superfaturamento. Acrescenta que não existe previsão legal ou metodológica que ampare os cálculos feitos por essa Corte de Contas.

56. Com base nesse argumento, o administrado alega que ocorreu um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da empresa, em função da redução do escopo contratual por parte do DER/CE e a consequente diminuição do seu lucro.

57. Alega que a supressão de serviços ou a redução dos seus quantitativos provocou a modificação do equilíbrio econômico financeiro do contrato em face da empresa, reduzindo seu faturamento ao longo do contrato no valor de **R\$ 1.206.771,14** (hum milhão, duzentos e seis mil, setecentos e setenta e um reais e quatorze centavos).



PROCESSO Nº04663/2012-0

58. Retornando ao início da defesa de mérito, o administrado alega que os aditivos firmados decorreram da insuficiência dos quantitativos de serviços apurados no plano de trabalho objeto da licitação. Afere que o plano de conservação e manutenção rodoviária do contrato não foi feito de forma adequada, com uma estimativa de serviços insuficiente para o estado e a necessidade da rodovia.

59. Acrescenta ainda que a rescisão do contrato e a realização de um novo procedimento licitatório não era de interesse do DER/CE, diante do precário estado da rodovia devido a falta de manutenção, pois colocaria em risco a vida dos usuários.

60. Diante disso, afirma que o DER/CE promoveu a alteração do contrato de conservação e manutenção para adequação dos seus quantitativos, nos termos do art. 65, inciso I, alínea “a” da Lei 8666/1993.

61. O administrado destaca que o valor final do contrato foi inferior ao inicialmente orçado e que esta modificação causou apenas uma sensível alteração no equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato. Isto pois, com a celebração dos aditivos, ocorreu a redução do desconto em média 2,0% inferior ao desconto global de 10,2% ofertado inicialmente pela empresa.

62. Acosta aos autos o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União - TCU, através do acórdão nº 1918/2013-Plenário-TCU (fls. 277/316), que entende análogo ao caso em espécie, quanto a margem de incerteza inerente a qualquer sistemática de avaliação de preços, que encontra sustentação mais robusta quando a aplicação de critérios matemáticos é associada ao exame das circunstâncias que levaram as alterações contratuais.

63. Aponta que o TCU afastou o entendimento da equipe técnica pois os aditivos corrigiram as falhas do projeto básico deficiente, tendo como consequência as supressões e os acréscimos nos serviços a serem executados e a alteração do desconto global pactuado. Afirma ainda que o TCU não evidenciou “jogo de planilha” pois não ocorreu a deliberada supressão e acréscimo dos serviços, devido a redução do desconto global obtido na contratação em apenas 2,36%, em razão dos aditivos celebrados.

64. Nesse mesmo sentido, acosta aos autos, o acórdão nº 8366/2010-1ª Câmara-TCU (fls. 317/322), que também entende semelhante ao caso em tela, para o caso das modificações contratuais possuírem justificativa técnica fundamentada para atender o interesse público e não para proporcionar ganhos ilegítimos para a contratada. Acrescenta que os aditivos celebrados e as alterações da planilha orçamentária eram necessárias a fim de atingir a meta física do no contrato em questão.

65. Na parte conclusiva de sua defesa, o administrado requer o envio da documentação já apontada para complementação de sua defesa; o acolhimento integral de suas razões de defesa; o afastamento das supostas irregularidades cometidas pela empresa, e; a realização de perícia técnica para afastar as constatações ora rebatidas pela empresa, protestando provar os fatos em sua defesa por todos os meios de prova no direito admitidos.

66. Por fim, o requerido requer que as justificativas apresentadas sejam acolhidas e a tomada de contas especial seja arquivada.

3.2.1. ANÁLISE DA GERÊNCIA

67. Preliminarmente, compulsando os autos esta Gerência verifica que, em 04/11/2015, ocorreu a notificação do representante legal da empresa para conhecimento e adoção de providência cabível no prazo de 30 dias (fls. 178/179). Em 20/11/2015, o Sr. **Renato Rissato Veloso**, representante jurídico da empresa, solicitou cópia integral do processo e prorrogação de prazo para esclarecimentos por mais 30 (trinta) dias (fl. 194). Em 23/11/2015, o **Despacho Singular nº 8728/2015** (fl. 220) concedeu o aludido pedido de prorrogação de prazo bem como a cópia integral dos autos.

68. Em 04/12/2015, ocorreu a notificação da empresa acerca da prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias e o envio da cópia integral do processo em mídia eletrônica (fl. 364). Portanto, esta Gerência entende que foi possibilitado ao administrado uma ampla instrução probatória para oferecer e produzir provas. Deste modo, não é razoável o envio da documentação para complementação de sua defesa.

69. Inicialmente, essa Gerência aponta que o fato gerador desse reexame foi a **Resolução nº 4502/2015 (fls. 126/134)**, de 22/09/2015, do Pleno desta Corte de Contas, que determinou a notificação da empresa para apresentação das **RAZÕES DE DEFESA** pelos fatos e atos praticados constantes no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96), datado de 26/09/2014, resultado das diligências



PROCESSO Nº04663/2012-0

realizadas pela equipe da então 11ª ICE, tudo em observância à previsão constitucional do amplo direito de defesa e do contraditório.

70. Mais especificamente a então 11ª ICE, no uso de suas atribuições, verificou a existência de SUPERFATURAMENTO de serviços medidos em virtude da ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro em relação ao contrato nº 054/2009 (fls. 02/12, Anexo I), celebrado entre o atual Departamento Estadual de Rodovias – DER/CE e a Delta Construções S/A, para execução dos serviços de conservação/manutenção de rodovias e campos de pouso sob a jurisdição do DER, localizados no 6º Distrito Operacional do DER/CE em Quixeramobim/CE - Lote IV, que culminaram em DANO AO ERÁRIO ESTADUAL.

71. O próprio administrado afirma que a declaração de inidoneidade emitida pela então Controladoria Geral da União - CGU, atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle não guarda nenhuma relação com a licitação e o contrato nº 054/2009 firmado com o atual DER/CE.

72. Ademais, conforme já pontuado neste Certificado, entende-se que não merece reparos a metodologia utilizada pela unidade técnica para estimativa do dano, sobretudo por se coadunar com a praxis difundida pelo Tribunal de Contas da União - TCU através do documento “Roteiro de Auditoria de Obras Públicas” aprovado por meio da Portaria-Segecex Nº 33, de 07/12/2012.

73. Além disso, não pode prosperar os argumentos do administrado quanto a alegada modificação do equilíbrio econômico financeiro do contrato em face da empresa, que reduziu seu faturamento no contrato. Isto pois, em 09/07/2012 ocorreu o encerramento do contrato, nos termos do segundo aditivo (fls. 87 a 88, Anexo I).

74. Outrossim, conforme já abordado neste documento, ratifica-se a irregularidade dos aditamentos do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens com preços inferiores, que reduziram o desconto global concedido inicialmente pela licitante.

75. Tal prática poderia ter sido evitada se fossem adotados aditivos que modificassem a planilha orçamentária mas mantivessem a diferença percentual obtida na licitação em favor do contratante. Como jurisprudência referencial adota-se a recém-deliberação do **Tribunal de Contas da União - TCU**, nos termos do entendimento contido no enunciado do **Acórdão nº 1514/2015 - Plenário-TCU**, in verbis:

Para evitar a ocorrência do jogo de planilha, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. Acórdão 1514/2015 - Plenário

76. Portanto, apesar da manutenção dos preços unitários e a execução efetiva dos serviços contratados, persiste a prática de **superfaturamento**, pois a contratada faturou serviços em desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato nº 054/2009, e a administração os pagou, **possibilitando ao contratado uma vantagem pecuniária indevida**, nos termos do **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96).

77. Diante de todo exposto, não se acata os argumentos de defesa apontados pelo administrado.

3.3. ESCLARECIMENTOS DO SR. CARLOS MAGNO PARENTE PESSOA

78. Este tópico trata da análise dos esclarecimentos (fls. 371/377), protocolado tempestivamente nesta Corte de Contas pelo Sr. **Carlos Magno Parente Pessoa**, membro participante da comissão de fiscalização do contrato nº 054/2009 (fls. 02/12, Anexo I) e seus termos aditivos (fls. 36 a 37 e 87 a 88, Anexo I).

79. Tais esclarecimentos visam elucidar as condutas supostamente irregulares que culminaram em **atos de gestão antieconômico e ilegítimo**, nos termos do **art. 62, IV da Lei Estadual nº 12.509/1995**, conforme fatos detalhados no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96).

80. Inicialmente, o administrado apresenta um breve histórico do planejamento da licitação do objeto. Em seguida, anexa às fls. 376/377 dos autos, a documentação comprobatória de seu vínculo empregatício através de contrato por tempo determinado para o cargo de engenheiro civil júnior do DER/CE, através de seleção pública, com exercício no período de 01/06/2009 até 10/05/2010, sendo lotado no 6º DO do DER/CE, no município de Quixeramobim/CE.



PROCESSO Nº04663/2012-0

81. Pontua que atuou em fiscalização de edificações e de estradas. Destaca a ausência de estrutura mínima de equipamentos de informática na sede do 6º DO do DER/CE, realidade que comprometia o acompanhamento físico e financeiro das obras, pois assevera que, in verbis: “todas as medições já vinham prontas da sede do DER/CE, somente para serem assinadas, não havia a mínima condição de realizar um controle rigoroso nas medições, por isso é que houve esse desequilíbrio”. (grifo nosso)

82. Acrescenta em sua defesa, que não participou da elaboração do projeto básico, da planilha orçamentária e dos aditivos que culminaram no superfaturamento por jogo de planilha, conforme apontado na instrução processual. Ressalta que nunca recebeu qualquer treinamento sobre acompanhamento de convênios e contratos.

83. Afirma que, na prática, as medições dos quantitativos dos serviços eram realizadas pelo **Sr. Paulo Roberto Marques**, Presidente da Comissão de Fiscalização e então Gerente do 6º DO do DER/CE e pelos representantes da empresa **Delta Construções S/A**, sendo enviada para a sede do DER/CE para providência de elaboração da ficha de medição, da planilha de preços unitários e do quadro financeiro. Assevera que tal documentação era atestada pelo núcleo de medição com base na metodologia realizada. Em seguida, afirma que tais medições eram assinadas pelos novos engenheiros recém-contratados através da já mencionada seleção pública.

84. Assevera que nunca participou de nenhuma prática irregular nas medições assinadas e qualifica como péssima a gestão do contrato por parte de seus superiores. Concorde que as planilhas de medições não apresentaram memoriais de cálculo para a efetiva demonstração dos quantitativos realizados em cada medição. Infere que a referida ausência confirma a falta de gestão eficiente e eficaz por parte do DER/CE.

85. Por fim, o administrado declara que nunca participou de ato de gestão antieconômico e ilegítimo e realizou suas fiscalizações de forma honesta e em favor do erário.

3.3.1. ANÁLISE DA GERÊNCIA

86. Em que pese os atos praticados pelo Sr. **Carlos Magno Parente Pessoa**, contratado por tempo determinado para o cargo de engenheiro civil júnior do DER/CE, através de seleção pública (**Anexo 03**), são válidos pois atestou a eficácia das medições do contrato nº 054/2009 para que tivessem valor jurídico, **assumindo o ônus de se responsabilizar por seus conteúdos**.

87. Entretanto, vale ressaltar que o administrado exercia à época função incompatível com as atribuições efetivas ao seu cargo, visto que, de acordo com o **Edital de Seleção** (vide **Anexo 02**), que trata das atividades básicas dos serviços, o cargo de engenheiro civil júnior, função do administrado, teria como atribuições: elaborar projetos de execução de obras civis; elaborar orçamentos; acompanhar e fiscalizar as obras; vistoriar e elaborar pareceres, e; avaliar os imóveis.

88. Dessa forma, o recorrente estava praticando atividades incompatíveis com o seu cargo, pois fiscalizar obras do DER/CE na área de engenharia rodoviária é atribuição do cargo de engenheiros civis rodoviários pleno e sênior com pós-graduação e especialização em engenharia rodoviária, nos termos do Edital de Seleção (vide **Anexo 02**), divergindo das atribuições previstas no seu cargo.

89. Portanto, essa Gerência entende que as alegações de defesa do Sr. **Carlos Magno Parente Pessoa** serviram para esclarecer outros pontos dos autos e devem ser acatadas, como também deve ser excluída a sua responsabilidade solidária quanto as condutas supostamente irregulares que culminaram em atos de gestão antieconômico e ilegítimo.

3.4. ESCLARECIMENTOS DO SR. JOSÉ DE SOUZA NETO

90. Este tópico trata da análise dos esclarecimentos (fls. 395/396) protocolados tempestivamente nesta Corte de Contas pelo Sr. **José de Souza Neto**, membro participante da comissão de fiscalização do contrato nº 054/2009 (fls. 02/12, Anexo I) e seus termos aditivos (fls. 36 a 37 e 87 a 88, Anexo I).

91. O referido administrado, fez-se representar, através de procuração apensada à folha 390, pelo Sr. **Carlos Alberto Gomes de Mello**, Advogado OAB-CE nº 3710, signatário do documento denominado Razões de Defesa.

92. Tais esclarecimentos visam elucidar as condutas supostamente irregulares que culminaram em **atos de gestão antieconômico e ilegítimo**, nos termos do **art. 62, IV da Lei Estadual nº 12.509/1995**, conforme fatos detalhados no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96).



PROCESSO Nº04663/2012-0

93. Inicialmente, o administrado apresenta sua atual condição de aposentado do DER/CE (DOE-CE nº 95 de 27/05/2015).

94. Em seguida, afirma que, na prática, a memória de cálculo das medições dos quantitativos dos serviços era elaborada pelo Sr. **Paulo Roberto Marques**, presidente da comissão de fiscalização e então gerente do 6º DO do DER/CE. Assevera que o mencionado gerente autorizava a execução dos serviços para a empresa **Delta Construções S/A**.

95. Acrescenta ainda que, não vistoriou a execução de nenhuma obra ou serviço realizado pela contratada, pois não dispunha de veículo para seu deslocamento em obras e não recebia diárias com esta finalidade. O administrado declara que nunca participou da elaboração do contrato e seus aditivos.

96. Alegam que inexistente o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do erário. Entende que não se configura o superfaturamento do jogo de planilha pois os serviços estimados ocorreram no decurso do contrato. Ratifica que a variação das medições apuradas em itens unitários com preços mantidos, possui consonância com as disposições das regras previstas no edital de licitação.

97. Assevera que as renovações com o mesmo valor contratual tem o caráter de prorrogação compreendendo um período de 12 (doze) meses, cujos quantitativos variaram devido a necessidade da execução do objeto.

98. Afirma que o próprio TCU possui entendimento recente acerca da avaliação da quantificação do sobrepreço em cada caso concreto, sendo definida na fase editalícia pelo método da limitação por preços unitários ajustados (MLPUA) e no curso do contrato, pela limitação do preço global (MLPG), nos termos do “Boletim de Jurisprudência do TCU - Informativo de Licitações e Contratos nº 181”.

99. Por fim, o administrado ratifica que não houve dano ao erário pois os serviços contratados foram efetivamente executados. Aguarda o afastamento da existência das supostas irregularidades apontadas e a determinação da exclusão da sua responsabilidade e suspensão da aplicação de multa com arquivamento do feito, na melhor forma do direito.

3.4.1. ANÁLISE DA GERÊNCIA

100. Inicialmente, essa Gerência destaca que o administrado, apesar de não ter vistoriado a execução de nenhuma obra ou serviço realizado pela contratada, entende que não ocorreu o superfaturamento por jogo de planilha no contrato nº 054/2009 e aditivos. O administrado foi membro da comissão de fiscalização do contrato no período de 21/06/2011 até 09/07/2012 (vide Anexo 01).

101. Conforme abordado no **Certificado nº 0047/2014** e anexos (fls. 53/96), no contrato nº 054/2009 ocorreu **DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO** na execução do contrato em desfavor do erário, pois houve **SUPRESSÃO DE SERVIÇOS** (quantitativos) que ofertaram maiores descontos e em sentido contrário, foram **ACRESCENTADOS SERVIÇOS** (quantitativos) com menores descontos.

102. Portanto, neste reexame da matéria ratifica-se a existência do “jogo de planilha”, pois a adoção dos aditivos ao contrato em tela permitiu inferir o desequilíbrio-financeiro, em desfavor do erário, devido modificação das condições contratuais originalmente estabelecidas. Não se pode afastar o desequilíbrio apontado, mesmo com a manutenção dos preços inicialmente contratados.

103. Outrossim, conforme já abordado, ratifica-se a irregularidade dos aditamentos do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens com preços inferiores, que reduziram o desconto global concedido inicialmente pela licitante.

104. Como já visto, tal prática poderia ter sido evitada se fossem adotados aditivos que modificassem a planilha orçamentária mas mantivessem a diferença percentual obtida na licitação em favor do contratante. Como jurisprudência referencial adota-se a recém-deliberação do Tribunal de Contas da União - TCU, nos termos do entendimento contido no enunciado do Acórdão nº 1514/2015 - Plenário - TCU, já visto anteriormente.

105. Portanto, apesar da manutenção dos preços unitários e a execução efetiva dos serviços contratados, persiste a prática de superfaturamento, pois a contratada faturou serviços em desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato nº 054/2009, e a administração os pagou, possibilitando ao contratado uma vantagem pecuniária indevida, nos termos do Certificado nº 0047/2014 e anexos (fls. 53/96).

106. Diante de todo exposto, não se acata os argumentos de defesa apontados pelo administrado.

4. QUANTIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO ESTADUAL

PROCESSO Nº04663/2012-0

107. Em síntese, o dano ao Erário, devidamente apurado no tópico 6.2.1 do Certificado nº 0047/2014 e anexos (fls. 53/96), foi motivado em virtude de superfaturamento por parte da Delta Construções S/A, tendo em vista a ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 054/2009, perfazendo um montante R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos), a ser atualizado nos moldes da Resolução Administrativa nº 007/2015 deste Tribunal de Contas, devendo ser restituído aos cofres estaduais.

5. IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELO DANO

108. Verificado o dano relatado no tópico anterior, cabe agora a identificação do responsável que contribuiu, de forma indireta ou direta, para a consecução de atos ou fatos relacionados com o mencionado dano. (...)

109. Na tabela a seguir, identifica-se o responsável pelos danos causados no valor de R\$ **288.683,65** (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos) e sua conduta.

6. CONCLUSÃO

110. Ante o exposto, a Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia e Meio Ambiente, no uso de suas atribuições regulamentares, **CERTIFICA**, para os devidos fins, que procedeu a análise dos esclarecimentos prestados pelos administrados, restando constatada a existência de **SUPERFATURAMENTO** de serviços medidos em virtude da ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro em relação ao **contrato nº 054/2009**, celebrado entre Departamento Estadual de Rodovias - DER e a Delta Construções S/A, para **execução dos serviços de conservação/manutenção de rodovias e campos de pouso sob a jurisdição do DER, localizados no 6º Distrito Operacional do DER/CE em Quixeramobim/Ceará - Lote IV, que culminaram em DANO AO ERÁRIO ESTADUAL**, conforme exposto neste Certificado.

111. No ensejo, eleva o feito à consideração superior, sugerindo que:

111.1) seja julgada irregular as contas da empresa **Delta Construção S.A. - Em Recuperação Judicial**, nos termos do art. 18 da LOTCE, pela prática de superfaturamento de serviços medidos em virtude da ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro no contrato nº 054/2009 em desfavor da administração pública, para que no prazo fixado, recolha ao Erário Estadual o valor do dano causado, **R\$ 288.683,65** (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos), a ser atualizado nos moldes da Resolução Administrativa nº 007/2015 deste Tribunal de Contas;

111.2) seja DETERMINADA a aplicação de multa a **Delta Construção S.A. - Em Recuperação Judicial**, acerca da prática de atos irregulares expostos no presente Certificado, nos termos do **art. 61 da Lei Estadual nº 12.509/1995;**

111.3) seja ainda, DETERMINADA a aplicação de multa, aos seguintes responsáveis: Sr. **Francisco Quintino Vieira Neto**, Superintendente do DER, à época; Sr. **José Sérgio Fontenele de Azevedo**, Superintendente do DER; Sr. **Paulo Roberto Marques**, presidente da comissão de fiscalização do contrato e Sr. **José de Souza Neto**, membro participante da comissão de fiscalização do contrato, **pelos atos de gestão antieconômico e ilegítimo**, nos termos do art. **62, IV da Lei Estadual nº 12.509/1995**. O presente Certificado consta de 23 (vinte e três) folhas impressas, todas elas rubricadas, e esta última datada e assinada, e de 4 (quatro) anexos.

Instado a se manifestar no feito, o Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 8351/2018, da lavra do Dr. Gleydson Antônio Pinheiro Alexandre, após reexame dos autos, acompanhou em parte a conclusão da Unidade Técnica, com a exclusão da responsabilidade de parte dos citados, mas mantendo a irregularidade das contas da Empresa Delta Construção S.A, com imputação de débito e multa, consoante transcrição de sua manifestação, reproduzida a seguir:

II – PARECER

Da análise dos autos, **verifica-se a ocorrência de superfaturamento decorrente do chamado “jogo de planilha” na execução do Contrato n.º 054/2009 (Anexo I - fls. 02/12) e dos dois aditivos**



PROCESSO Nº04663/2012-0

subsequentes (Anexo I - fls. 54/55 e 87/88), como bem demonstrado em auditoria realizada pela Unidade Técnica (Certificado n.º 47/2014 – fls. 53/76), posto que a empresa DELTA Construções S/A, quando da prestação dos serviços contratados, reduziu a quantidade prevista de serviços cujos descontos oferecidos na Licitação haviam sido maior e, em contrapartida, aumentou o quantitativo de serviços com menor desconto oferecido, de tal forma que ocasionou um desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato em desfavor da Administração Pública.

Ressalta-se que, de início, a **DELTA Construções S/A ofereceu um desconto de 10,24% sobre o valor estabelecido na Concorrência Pública n.º 2009002-DER/CCC** (Anexo I – fl. 94 – CD ROM); **entretanto, após os serviços serem efetivamente realizados, constatou-se, com aplicação da técnica da Curva ABC (fls. 90/96), que o desconto passou para 8,26%, 8,72% e 7,65%, em relação ao Contrato Inicial, 1º e 2º Aditivos**, respectivamente, acarretando um prejuízo de R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos) aos cofres públicos estaduais.

Citada para se defender quanto à responsabilidade pelo dano causado em virtude da ocorrência do “jogo de planilha”, a empresa DELTA Construções S/A argumentou que a metodologia de cálculo adotada pela Unidade Técnica para identificar o superfaturamento foi equivocada e infundada (fl. 227). Defendeu, ainda, que a execução do Contrato em quantitativo inferior ao previsto no Contrato ocorreu pela falta de planejamento do DER (fl. 243), isentando-se da responsabilidade pelo dano. Por fim, a contratada arguiu a tese de que, na verdade, a empresa deixou de faturar R\$ 1.206.771,14, vez que o quantitativo executado durante a vigência do Contrato e dos aditivos foi menor que o previsto (fl. 243). Primeiramente, não prospera a reclamação da empresa quanto à metodologia utilizada pela Unidade Técnica para averiguar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em espécie. Da Portaria-Segecex n.º 33/2012 do TCU, que aprovou o “Roteiro de Auditoria de Obras Públicas”, extrai-se o seguinte:

Deve-se elaborar uma curva ABC para o orçamento-base da licitação ou para a planilha contratual, conforme o caso, com o intuito de otimizar a verificação acerca da existência de sobrepreço no orçamento e a definição do ponto de equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Também se deve fazer uma curva ABC para o orçamento atualizado do contrato, após eventuais aditivos, ou com as quantidades efetivamente executadas, no caso de obras acabadas sem formalização de aditivos. (...) Tal curva, quando comparada à curva ABC do orçamento inicial, permite identificar a ocorrência de jogo de planilha mediante a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração Pública. Também permite identificar o montante atualizado do sobrepreço ou superfaturamento de um contrato.

Percebe-se que **a Unidade Técnica aplicou corretamente a verificação do equilíbrio econômico-financeiro através da Curva ABC acostada aos autos (fls. 90/96), não havendo o que se falar de falha na metodologia aplicada ao caso.**

Refuta-se, também, a tese da empresa contratada de que a responsabilidade pela execução de serviços em quantitativo diferente ao previsto no Contrato recaiu pelo mau planejamento do DER, sem que tenha havido pela empresa o propósito de obter vantagem sobre a Administração. Por diversas vezes, **o TCU já asseverou que a identificação do jogo de planilha não necessita do intuito do contratado de obter ganho em função das alterações na execução do objeto**, como se segue:

A intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos e dos prepostos da pessoa jurídica contratada não constitui elemento necessário para a caracterização do chamado “jogo de planilha”. (Acórdão 1721/2016 – Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler).

A caracterização de jogo de planilha prescinde da intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos ou dos prepostos da pessoa jurídica contratada. (Informativo TCU n.º 294)

Desse modo, ainda que se provasse ter havido falta de planejamento do DER quando da celebração do Contrato em apreço, **a empresa contratada não poderia olvidar da responsabilidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente acordado com a Administração**, a saber, o desconto mínimo de 10,24% sobre o valor orçado.



PROCESSO Nº04663/2012-0

Por último, também não merece prosperar o argumento da empresa no sentido de que teve prejuízo de R\$ 1.206.771,14 em função da redução do escopo contratual, o que teria culminado num valor global inferior ao fixado no Contrato n.º 54/2009. **O Contrato deixa claro que o pagamento da Administração está vinculado à efetiva prestação dos serviços por parte da contratada**, conforme Cláusula Sexta do Contrato, a qual estabeleceu que “o valor de cada fatura corresponderá a medição dos quantitativos dos serviços efetivamente executados no período, multiplicado pelo preço unitário da proposta” (Anexo I – fl. 07). Desta forma, **não há que se falar em dano à empresa contratada posto que todos os serviços efetivamente prestados foram devidamente pagos, em estrita obediência à Cláusula Sexta do Contrato n.º 54/2009**. Além disso, a Curva ABC, que apontou a ocorrência do jogo de planilha, mostrou que para diversos itens o quantitativo executado foi, inclusive, superior ao previsto (fls. 90/96).

No tocante aos gestores do DER responsáveis pela fiscalização do Contrato n.º 054/2009 e seus respectivos aditivos, **observa-se que o Sr. Paulo Roberto Marques, Gestor do Contrato e Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato e seus Aditivos, concorreu para o dano**, vez que tinha a responsabilidade de “planejar, coordenar e solicitar da CONTRATADA e seus prepostos, ou obter da CONTRATANTE, tempestivamente, todas as providências necessárias ao bom andamento da execução do objeto licitado” (Anexo I – fl. 8). Do mesmo modo, conforme Anexo II da Concorrência Pública n.º 002/2009 (fl. 94 – CD ROM), **cabia ao Sr. Paulo Roberto Marques, como Gestor do Contrato, apresentar à empresa contratada a programação mensal para a realização dos serviços de conservação e entregá-la**, até o último dia útil de cada semana, a ordem de serviço com a programação detalhada dos trabalhos da semana seguinte. **Logo, pela alteração dos quantitativos dos serviços previstos no referido Contrato, que causaram desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em desfavor da Administração Pública, deve o Sr. Paulo Roberto Marques ser citado para ressarcir os cofres públicos estaduais pelo dano causado ou, querendo, apresentar defesa**.

Por fim, este Órgão Ministerial não vislumbra a responsabilidade dos Srs. Francisco Quintino Vieira Neto, Superintendente do DER, à época, e responsável pelo Contrato e 1º Termo Aditivo, José Sérgio Fontenele de Azevedo, Superintendente do DER e responsável pelo 2º Termo Aditivo, além dos membros da Comissão de Fiscalização do Contrato e seus Aditivos, a saber, José de Souza Neto, Francisco Quirino Rodrigues Pontes, Nertan Fonseca Barroso Filho, Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa, José Reges da Silva Lobão, João Ricardo Ribeiro Vasconcelos, Carlos Magno Parente Pessoa, pelo dano causado. **Do exame dos autos, não se observou a prática de atos ilegítimos ou antieconômicos por parte dos supramencionados que concorresse para a prática do jogo de planilha realizado pela empresa DELTA Construções S/A.**

III – CONCLUSÃO

Desta feita, diante de tudo o que consta nos presentes autos, este Parquet de Contas opina no sentido de que:

- 1) **seja julgada irregular a presente Tomada de Contas Especial da empresa Delta Construção S.A., nos termos do art. 15, III, da LOTCE, e imputado o débito original de R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos)**, referente à prática de superfaturamento, em virtude da ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração pública no Contrato n.º 054/2009, devidamente atualizado na data do pagamento, consoante impõe o art. 22, inciso III, alínea “a”, da Lei n.º 12.509/1995, fixando-lhes prazo para que comprovem, junto a este Tribunal, o respectivo pagamento, **além da multa prevista no art. 61 da Lei Estadual n.º 12.509/1995;**
- 2) **seja realizada a citação do Sr. Paulo Roberto Marques, Gestor do Contrato e Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato e seus Aditivos, pela programação irregular dos serviços executados pela contratada, sem observância do equilíbrio econômico-financeiro do referido Contrato, para que recolha ao erário estadual o valor do dano causado, devidamente atualizado, ou apresente defesa acerca dos fatos evidenciados, com fulcro no art. 12, inciso II, da LOTCE.**

Empós, os autos foram encaminhados a esta Relatora.

PROCESSO Nº04663/2012-0

É o Relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, versam os presentes autos acerca de **Tomada de Contas Especial – TCE** convertida a partir da **Resolução nº 4502/2015**, proferida em sede de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas em virtude de supostas irregularidades no **Contrato nº 054/2009**, celebrado entre o Departamento Estadual de Rodovias – DER e a Construtora DELTA CONSTRUÇÕES S/A e que possuía como objeto a execução dos serviços de conservação/manutenção de rodovias e campos de pouso sob a jurisdição do DER, localizados no distrito operacional de Quixeramobim, Ceará – Lote IV.

A mencionada conversão decorreu de exame proferido pela Unidade Técnica por ocasião do **Certificado nº 47/2014**¹, que identificou indícios de **superfaturamento** no Contrato nº 054/2009 após efetuar comparativo das medições realizadas no contrato e nos termos aditivos, oportunidade em que

¹**(TRECHO DO CERTIFICADO Nº 47/2014)**

43. Empós, análise do levantamento acima e confrontando com as informações constantes do Portal da Transparência (Anexo V), para o referido Contrato (SIC 340676), verificou-se discrepâncias, no que dizem respeito as Notas de Empenho nºs 03572 / 03571 / 00553 / 02728 / 00227 / 00930 e uma diferença na apuração do valor total empenhado e pago na ordem de R\$ 3,00 (três reais).

44. Prosseguindo, a Inspeção efetuou um comparativo tendo por base as medições ora realizadas para os Contratos e Termos Aditivos, com auxílio da Curva ABC das planilhas orçamentárias (Anexo VI), as quais indicaram desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

45. Destaque-se que a Curva ABC é resultante do princípio de Pareto, também conhecido como princípio dos “poucos significativos e muitos insignificantes”, que serve para distinguir os itens mais importantes dos de menor importância, sendo composto de (03) três faixas: faixa A (abrange os serviços com percentual acumulado de 50% do valor total do orçamento), faixa B (itens que representam um percentual acumulado entre 50% e 80% do valor total do orçamento) e faixa C (contendo os serviços situados entre os percentuais acumulados de 80% a 100%).⁴⁶. Resumindo tal Curva, nada mais é que uma tabela obtida a partir da planilha contratual ou do orçamento base da licitação, na qual itens semelhantes do orçamento são agrupados e, posteriormente, ordenados por sua importância relativa de preço total, em ordem decrescente, determinando-se o peso percentual do valor de cada um em relação ao valor total do orçamento, calculando-se em seguida os valores percentuais acumulados desses pesos de forma a enquadrá-los dentro das faixas.

47. No caso em análise, verificou-se que houve SUPRESSÃO DE SERVIÇOS (quantitativos) que ofertaram maiores descontos como é o caso dos itens 105 e 112. Em sentido contrário, foram ACRESCENTADOS SERVIÇOS (quantitativos) com menores descontos que é o caso do item 602. Assim sendo, torna-se patente o DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO em desfavor da Administração Pública.

48. Com isso, o desconto sobre o valor orçado reduziu-se consideravelmente. Ou seja, a vantagem inicial sobre o valor do contrato que era de, de 10,24% passou para 8,26%, 8,72% e 7,65%, em relação ao Contrato Inicial, 1º Aditivo e 2º Aditivo, respectivamente. Ainda que o novo valor do contrato, modificado pelos termos aditivos, esteja inferior ao orçado, é evidente que a alteração contratual acarretou sensível modificação do equilíbrio econômico-financeiro em relação ao contrato inicial.

49. Assim, constatou-se que houve o “jogo de planilha”, pois a adoção dos aditivos ao contrato permitiu inferir o desequilíbrio-financeiro, em desfavor do erário, pois foram modificadas as condições originalmente estabelecidas.

(...)

64. Assim, considerando-se o desconto global ofertado inicialmente pela empresa e os seus dois aditivos ao contrato (Anexo VI), verifica-se um desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do Estado no montante de R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos), causando prejuízo ao Erário.

PROCESSO Nº04663/2012-0

verificou um possível desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do Estado no montante de **R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos)**, sugestivo de **prejuízo ao Erário**, fato esse que motivou a decisão deste Tribunal pela conversão do feito Tomada de Contas Especial (Resolução nº 4502/2015).

Pois bem, realizadas as citações e colhidas as manifestações dos responsáveis, observo que a Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, no mérito, convergiram quanto à irregularidade das contas da Empresa Delta Construção S.A em virtude da confirmação da prática de superfaturamento de serviços medidos no contrato nº 054/2009, com a imputação de débito no valor de R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos) e sugestão de aplicação de multa nos termos do art. 61 da Lei Estadual nº 12.509/1995. **Contudo, quanto à responsabilização dos agentes por atos irregulares, houve algumas divergências de posicionamento.** O quadro, a seguir, demonstra as propostas de encaminhamento dos setores em relação aos responsáveis envolvidos:

	Proposta Unidade Técnica (Certificado nº 0034/2016)	Proposta Ministério Público de Contas (Parecer nº 8351/2018)
1) DELTA CONSTRUÇÕES S.A Representada pelo Sr. RENATO RISSATO VELOSO	Irregularidade das Contas, pela prática de superfaturamento de serviços medidos no contrato nº 054/2009 com imputação de débito e aplicação de multa nos termos do art. 61, da LOTCE.	Irregularidade das Contas, pela prática de superfaturamento de serviços medidos no contrato nº 054/2009 com imputação de débito e aplicação de multa nos termos do art. 61, da LOTCE.
2) Sr. Francisco Quintino Vieira Neto , Superintendente do DER, à época; 3) Sr. José Sérgio Fontenele de Azevedo , Superintendente do DER e 4) Sr. José de Souza Neto , Membro participante da Comissão de Fiscalização do Contrato nº 054/2009 e seus Termos Aditivos	Aplicação de multa nos termos do art. 62, inciso IV, da LOTCE pela prática de atos de gestão antieconômicos e ilegítimos.	EXCLUSÃO de qualquer responsabilidade por entender não ter observado a prática de atos ilegítimos ou antieconômicos que concorressem para a prática do jogo de planilha realizado pela empresa DELTA Construções S/A.
5) Sr. Paulo Roberto Marques , Gestor do Contrato e Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato e seus Aditivos	Aplicação de multa nos termos do art. 62, inciso IV, da LOTCE pela prática de atos de gestão antieconômicos e ilegítimos.	Requeru a sua <u>CITACÃO</u> para que recolha ao erário estadual o valor do dano causado ou apresente defesa acerca dos fatos evidenciados, nos termos do art. 12, inciso II, da LOTCE, em razão da sua conduta atinente à programação irregular dos serviços executados pela contratada, sem observância do equilíbrio econômico-financeiro do referido Contrato.
6) Francisco Quirino Rodrigues Pontes , 7) Nertan Fonseca Barroso Filho , 8) Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa , 9) José Reges da Silva Lobão , 10) João Ricardo Ribeiro Vasconcelos e 11) Carlos Magno Parente Pessoa , Membros participantes da Comissão de	EXCLUSÃO de qualquer responsabilidade por entender que os profissionais mencionados não possuíam competência para participar da comissão de fiscalização do contrato e aditivos.	EXCLUSÃO de qualquer responsabilidade por entender não ter observado a prática de atos ilegítimos ou antieconômicos que concorressem para a prática do jogo de planilha realizado pela empresa DELTA Construções S/A.

PROCESSO Nº04663/2012-0

Fiscalização do Contrato nº 054/2009
e seus Termos Aditivos

No mérito, inicialmente, me manifesto de acordo com a proposta compartilhada pela Unidade Técnica e Ministério Público de Contas pela confirmação da prática de **superfaturamento decorrente do jogo de planilha na execução do Contrato nº 054/2009**. Apenas para rememorar, a empresa DELTA Construções S/A, quando da prestação dos serviços contratados, reduziu a quantidade prevista de serviços cujos descontos oferecidos na Licitação haviam sido maiores e, em contrapartida, aumentou o quantitativo de serviços com menor desconto oferecido, gerando um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato em prejuízo à Administração Pública.

Com isso, o desconto de **10,24%** originalmente oferecido na época da licitação em relação ao valor global da licitação (Concorrência Pública nº 2009002-DER/CCC), se reduziu consideravelmente posto que o desconto inicial passou para **8,26%, 8,72% e 7,65%**, em relação ao **Contrato Inicial, 1º Aditivo e 2º Aditivo**, respectivamente. Assim, considerando a redução do desconto global ofertado inicialmente pela empresa e os seus dois aditivos ao contrato, verificou-se um desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do Estado no montante de **R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos)**, causando prejuízo ao Erário.

Nesses termos, reitero minha anuência ao encaminhamento da Unidade Técnica e do MPC no sentido de julgar **IRREGULARES** as contas da **Empresa Delta Construção S.A**, nos termos do **art. 15, inciso III, da LOTCE**, com a imputação do **DÉBITO** original de **R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos)**, além de corroborar a aplicação da **MULTA** prevista no art. 61 da Lei Estadual nº 12.509/1995. Neste ponto, adoto como razões de decidir os fundamentos expendidos pelo MPC, cuja argumentação refutou a defesa apresentada pela Empresa responsável, consoante se observa pela seguinte passagem do Parecer Ministerial, *verbis*:

II – PARECER

(...)

Citada para se defender quanto à responsabilidade pelo dano causado em virtude da ocorrência do “jogo de planilha”, a empresa DELTA Construções S/A argumentou que a metodologia de cálculo adotada pela Unidade Técnica para identificar o superfaturamento foi equivocada e infundada (fl. 227). Defendeu, ainda, que a execução do Contrato em quantitativo inferior ao previsto no Contrato ocorreu pela falta de planejamento do DER (fl. 243), isentando-se da responsabilidade pelo dano. Por fim, a contratada arguiu a tese de que, na verdade, a empresa deixou de faturar R\$ 1.206.771,14, vez que o quantitativo executado durante a vigência do Contrato e dos aditivos foi menor que o previsto (fl. 243). Primeiramente, não prospera a reclamação da empresa quanto à metodologia utilizada pela Unidade Técnica para averiguar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em espécie. Da Portaria-Segecex n.º 33/2012 do TCU, que aprovou o “Roteiro de Auditoria de Obras Públicas”, extrai-se o seguinte:

Deve-se elaborar uma curva ABC para o orçamento-base da licitação ou para a planilha contratual, conforme o caso, com o intuito de otimizar a verificação acerca da existência de sobrepreço no orçamento e a definição do ponto de equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Também se deve fazer uma curva ABC para o orçamento atualizado do contrato, após eventuais aditivos, ou com as quantidades efetivamente executadas, no caso de obras acabadas

PROCESSO Nº04663/2012-0

sem formalização de aditivos. (...) Tal curva, quando comparada à curva ABC do orçamento inicial, permite identificar a ocorrência de jogo de planilha mediante a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração Pública. Também permite identificar o montante atualizado do sobrepreço ou superfaturamento de um contrato.

Percebe-se que a **Unidade Técnica aplicou corretamente a verificação do equilíbrio econômico-financeiro através da Curva ABC acostada aos autos (fls. 90/96), não havendo o que se falar de falha na metodologia aplicada ao caso.**

Refuta-se, também, a tese da empresa contratada de que a responsabilidade pela execução de serviços em quantitativo diferente ao previsto no Contrato recaiu pelo mau planejamento do DER, sem que tenha havido pela empresa o propósito de obter vantagem sobre a Administração. Por diversas vezes, **o TCU já asseverou que a identificação do jogo de planilha não necessita do intuito do contratado de obter ganho em função das alterações na execução do objeto**, como se segue:

A intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos e dos prepostos da pessoa jurídica contratada não constitui elemento necessário para a caracterização do chamado “jogo de planilha”. (Acórdão 1721/2016 – Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler).

A caracterização de jogo de planilha prescinde da intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos ou dos prepostos da pessoa jurídica contratada. (Informativo TCU n.º 294)

Desse modo, ainda que se provasse ter havido falta de planejamento do DER quando da celebração do Contrato em apreço, **a empresa contratada não poderia olvidar da responsabilidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente acordado com a Administração**, a saber, o desconto mínimo de 10,24% sobre o valor orçado.

Por último, também não merece prosperar o argumento da empresa no sentido de que teve prejuízo de R\$ 1.206.771,14 em função da redução do escopo contratual, o que teria culminado num valor global inferior ao fixado no Contrato n.º 54/2009. **O Contrato deixa claro que o pagamento da Administração está vinculado à efetiva prestação dos serviços por parte da contratada**, conforme Cláusula Sexta do Contrato, a qual estabeleceu que “o valor de cada fatura corresponderá a medição dos quantitativos dos serviços efetivamente executados no período, multiplicado pelo preço unitário da proposta” (Anexo I – fl. 07). Desta forma, **não há que se falar em dano à empresa contratada posto que todos os serviços efetivamente prestados foram devidamente pagos, em estrita obediência à Cláusula Sexta do Contrato n.º 54/2009**. Além disso, a Curva ABC, que apontou a ocorrência do jogo de planilha, mostrou que para diversos itens o quantitativo executado foi, inclusive, superior ao previsto (fls. 90/96).

Ademais, quanto à responsabilização dos **Srs. Francisco Quintino Vieira Neto**, Superintendente do DER, à época; **José Sérgio Fontenele de Azevedo**, Superintendente do DER, **José de Souza Neto**, **Francisco Quirino Rodrigues Pontes**, **Nertan Fonseca Barroso Filho**, **Maria Auxiliadora Lima Lustosa da Costa**, **José Reges da Silva Lobão**, **João Ricardo Ribeiro Vasconcelos** e **Carlos Magno Parente Pessoa**, Membros participantes da Comissão de Fiscalização do Contrato n.º 054/2009 e seus Termos Aditivos, registro minha inteira concordância com a manifestação do Ministério Público de Contas quanto à exclusão de suas responsabilidades. De fato, considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, em que o fato danoso ao erário estadual está atrelado à prática de jogo de planilha realizado pela Empresa DELTA Construções S/A, me parece razoável **EXCLUIR**, da responsabilização, tais agentes posto que não concorreram para o dano verificado.

Por outro lado, em relação ao **Sr. Paulo Roberto Marques**, Gestor do Contrato e Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato n.º 054/2009 e seus Aditivos, considerando suas atribuições de autoridade responsável por verificar a execução do contrato, **uma conduta esperada para o**

PROCESSO Nº04663/2012-0

mencionado Gestor seria a identificação da alteração dos quantitativos dos serviços previstos inicialmente quando das medições dos serviços prestados, fato este não observado pelo responsável, que deveria não ter atestado medições que extrapolaram os quantitativos definidos na planilha orçamentária base. O *Parquet* de Contas ressaltou, inclusive, que era atribuição do gestor apresentar a programação mensal para a realização dos serviços para a empresa contratada consoante abordado no Parecer, a qual transcrevo a seguir:

No tocante aos gestores do DER responsáveis pela fiscalização do Contrato n.º 054/2009 e seus respectivos aditivos, **observa-se que o Sr. Paulo Roberto Marques, Gestor do Contrato e Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato e seus Aditivos, concorreu para o dano**, vez que tinha a responsabilidade de “planejar, coordenar e solicitar da CONTRATADA e seus prepostos, ou obter da CONTRATANTE, tempestivamente, todas as providências necessárias ao bom andamento da execução do objeto licitado” (Anexo I – fl. 8). Do mesmo modo, conforme Anexo II da Concorrência Pública n.º 002/2009 (fl. 94 – CD ROM), **cabia ao Sr. Paulo Roberto Marques, como Gestor do Contrato, apresentar à empresa contratada a programação mensal para a realização dos serviços de conservação e entregá-la**, até o último dia útil de cada semana, a ordem de serviço com a programação detalhada dos trabalhos da semana seguinte. **Logo, pela alteração dos quantitativos dos serviços previstos no referido Contrato, que causaram desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato em desfavor da Administração Pública, deve o Sr. Paulo Roberto Marques ser citado para ressarcir os cofres públicos estaduais pelo dano causado ou, querendo, apresentar defesa.**

Em sendo assim, novamente esta Relatora encampa a proposta consignada pelo *Parquet* de Contas, pela **CITAÇÃO do Sr. Paulo Roberto Marques**, considerando sua conduta na programação irregular dos serviços executados pela contratada, sem observância do equilíbrio econômico-financeiro do referido Contrato, para que recolha ao erário estadual o valor do dano causado, devidamente atualizado, ou apresente defesa acerca dos fatos evidenciados, com fulcro no art. 12, inciso II, da LOTCE.

DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO

Como evidenciado no decorrer da instrução processual, apurou-se um débito em desfavor da Empresa **Delta Construção S.A** no valor de **R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos)** em face da prática de superfaturamento decorrente do chamado “jogo de planilha” na execução do Contrato n.º 054/2009 (Anexo I - fls. 02/12) e dos dois aditivos subsequentes (Anexo I - fls. 54/55 e 87/88). Para efeitos de atualização do débito, deve ser levado em consideração as datas dos repasses efetuados, nos termos da tabela a seguir reproduzida:

	VALOR NOMINAL	DATA REFERÊNCIA P/ ATUALIZAÇÃO
SUPERFATURAMENTO DO CONTRATO INICIAL Nº 054/2009	R\$ 94.751,67	01/09/2010
SUPERFATURAMENTO – 1º ADITIVO	R\$ 79.810,17	01/09/2011
SUPERFATURAMENTO – 2º ADITIVO	R\$ 114.121,81	01/10/2012

PROCESSO Nº04663/2012-0

DA DOSIMETRIA DAS SANÇÕES

Com relação aos critérios para fixação do valor da sanção a ser imposta, cumpre observar que a possibilidade de aplicação de multa pela Corte de Contas decorre de previsão legal, a teor do que estabelecem os arts. 61 e 62 da Lei nº 12.509/1995, e o *quantum* correspondente à sanção a ser aplicada decorre do julgamento da Corte em face da conduta do agente a quem é atribuída alguma irregularidade com o trato da coisa pública.

Nesse sentido, esta Relatora, ao realizar a dosimetria da multa no caso vertente, fundamentou-se no grau de culpabilidade e nas circunstâncias envolvidas, onde foi sopesada a gravidade das irregularidades e do dano causado ao erário, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de evitar reincidência de despesas irregulares, como no caso em tela e ainda adota como as razões de decidir os **Certificados nºs 47/2014 e 0034/2016, e o Parecer nº 8351/2018 – 1ª PROCURADORIA DE CONTAS.**

Dito isto, em relação à Empresa **Delta Construção S.A.**, considerando sua conduta atinente à prática de superfaturamento de serviços medidos no Contrato nº 054/2009 e dos dois aditivos subsequentes, gerando dano ao erário em função do desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração Pública, **entendo que deve ser aplicada a multa prevista no art. 61, da LOTCE, fixando o valor no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais.**

CONCLUSÃO

Desse modo, à luz todas as considerações tratadas na presente manifestação, dada a consistência das análises da Unidade Técnica, associada às conclusões do Ministério Público de Contas, as quais também considerei para a formação das minhas razões de decidir, acompanho em parte o posicionamento da Gerência de Fiscalização de Obras de Engenharia de Meio Ambiente vazado no Certificado nº 0034/2016 e, integralmente, o Parecer nº 8351/2018, do Ministério Público de Contas e **VOTO** nos seguintes termos:

A) Com fundamento no art. 15, inciso III, alínea “c” da Lei Estadual nº 12.509/1995, JULGAR IRREGULARES a Tomada de Contas Especial para a EMPRESA DELTA CONSTRUÇÃO S.A, contratada para a execução do Contrato nº 054/2009, celebrado entre o Departamento Estadual de Rodovias – DER e a Construtora DELTA CONSTRUÇÕES S/A e que possuía como objeto a execução dos serviços de conservação/manutenção de rodovias e campos de pouso sob a jurisdição do DER, localizados no distrito operacional de Quixeramobim, Ceará – Lote IV;

B) IMPUTAR à EMPRESA DELTA CONSTRUÇÃO S.A o DÉBITO R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos), a ser devidamente atualizado na forma da Resolução Administrativa TCE/CE nº 07/2015, em face da prática de superfaturamento decorrente do chamado “jogo de planilha” na execução do Contrato nº 054/2009

PROCESSO Nº04663/2012-0

(Anexo I - fls. 02/12) e dos dois aditivos subsequentes (Anexo I - fls. 54/55 e 87/88) gerando dano ao erário em função do desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração Pública, fixando-lhe o prazo de **30 (trinta) dias** para que comprove, perante este Tribunal, o devido recolhimento aos cofres do Tesouro Estadual, nos termos do art. 22, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.509/1995, levando em consideração, para efeitos de atualização do débito, as datas dos repasses efetuados, nos termos da tabela a seguir:

	VALOR NOMINAL	DATA REFERÊNCIA P/ ATUALIZAÇÃO
SUPERFATURAMENTO DO CONTRATO INICIAL Nº 054/2009	R\$ 94.751,67	01/09/2010
SUPERFATURAMENTO – 1º ADITIVO	R\$ 79.810,17	01/09/2011
SUPERFATURAMENTO – 2º ADITIVO	R\$ 114.121,81	01/10/2012

C) Com fundamento no **art. 61**, da Lei nº 12.509, de 06 de dezembro de 1995, aplicar **MULTA** no valor de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais** à **EMPRESA DELTA CONSTRUÇÃO S.A.**, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para a comprovação perante o Tribunal do recolhimento da multa cominada;

D) Caso não sejam recolhidos os montantes definidos nos itens “B” e “C”, nos prazos estabelecidos por este Tribunal, **AUTORIZAR**, desde logo, a cobrança judicial das dívidas com fulcro no **art. 27, inciso II, da LOTCE**, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término dos prazos ora estabelecidos; e a inscrição do nome da Empresa Responsável na **lista de inadimplentes deste Tribunal**, com fulcro no **art. 10, §1º, da IN nº 02/2005 – TCE**;

E) **DETERMINAR**, nos termos do **art. 12, inciso II**, da Lei nº 12.509/1995, a **CITAÇÃO** do **SR. PAULO ROBERTO MARQUES**, Gestor do Contrato e Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato nº 054/2009 e seus Aditivos, nos moldes requeridos pelo Ministério Público de Contas no **Parecer nº 8351/2018**, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, recolha o montante de **R\$ 288.683,65 (duzentos e oitenta e oito mil, seiscientos e oitenta e três reais e sessenta e cinco centavos)** a ser devidamente atualizado na forma da Resolução Administrativa TCE/CE nº 07/2015, ou apresente defesa em razão de sua conduta de, sendo a autoridade responsável pelo acompanhamento do Contrato nº 054/2009, ter realizado a programação irregular dos serviços executados pela contratada, sem observância do equilíbrio econômico-financeiro do referido Contrato;

F) **DAR** conhecimento da presente decisão aos **Srs. FRANCISCO QUINTINO VIEIRA NETO**, Superintendente do DER, à época; **JOSÉ SÉRGIO FONTENELE DE AZEVEDO**, Superintendente do DER; **JOSÉ DE SOUZA NETO**,



PROCESSO Nº04663/2012-0

FRANCISCO QUIRINO RODRIGUES PONTES, NERTAN FONSECA BARROSO FILHO, MARIA AUXILIADORA LIMA LUSTOSA DA COSTA, JOSÉ REGES DA SILVA LOBÃO, JOÃO RICARDO RIBEIRO VASCONCELOS E CARLOS MAGNO PARENTE PESSOA, Membros participantes da Comissão de Fiscalização do Contrato nº 054/2009 e seus Termos Aditivos. É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2019.

**Conselheira *Soraia Thomaz Dias Victor*
RELATORA**