

Processo: 997731

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: Construtora HWA Ltda. – Belo Horizonte

Denunciado: Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DEER/MG)

Partes: Djaniro da Silva (Diretor Geral), Célio Dantas de Brito (Diretor Geral à época), Dirceu Antônio Carvalho Gomes (Diretor de Operações), Cláudia Baccarini Pacífico Homem (Assessora Chefe da Assessoria de Custos), Oswaldo Pereira Junqueira Maciel (Assessoria de Custos) e Zacarias Monteiro dos Santos (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Davidsson Canesso de Oliveira (Diretor Geral)

Procuradores: Ana Carolina de Castro Sales Duarte, OAB/MG 88.025; Cristina Pessoa Pereira Borja, OAB/MG 73.012; Fernanda de Aguiar Pereira, OAB/MG 98.811; Flávio de Mendonça Campos, OAB/MG 63.728

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA– 9/4/2019

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. MÉRITO. PAGAMENTO POR PREÇO GLOBAL DE FORMA INDEVIDA. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE QUANTITATIVOS. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A existência de processo judicial com objeto semelhante ao da ação de controle não constitui óbice à atuação desta Corte de Contas, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias judicantes.
2. Não confirmadas as irregularidades apontadas em editais de licitação, julga-se improcedente a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) rejeitar, na preliminar, o requerimento de sobrestamento dos autos, nos termos e limites da fundamentação desta decisão;
- II) julgar, no mérito, improcedente a denúncia, não havendo sido confirmados os apontamentos de irregularidades insertos na inicial e suscitados pelo Ministério Público de Constas;
- III) determinar a intimação da denunciante e dos denunciados do inteiro teor desta decisão;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, findos os procedimentos pertinentes, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 09 de abril de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 9/4/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar, formulada pela Construtora HWA Ltda. em face das Concorrências Públicas n.ºs 005/16, 011/2016, 012/2016, 013/2016, 015/2016, 016/2016, 017/2016, 020/2016, 023/2016 e 024/2016 do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais – DEER/MG, cujo objeto é a “execução de serviços de manutenção rodoviária, conservação rotineira e periódica, serviços de urgência e pequenos melhoramentos e reparações no corpo estradal e seus dispositivos” de diversos trechos das rodovias do Estado de Minas Gerais (Anexos n.ºs 01/07).

O denunciante alegou, em síntese, que o edital se encontra eivado das seguintes irregularidades: contratação indevida por preço global para serviços de conservação rodoviária rotineira, deficiência do projeto básico e ausência de orçamento detalhado com quantitativos dos serviços.

Recebida a denúncia, fl. 25, e distribuída à minha relatoria à fl. 26, determinei, por cautela, a oitiva prévia dos denunciados (fl. 28), os quais juntaram petição e documentos em mídia digital (fls. 34/41)

Às fls. 43/45, indeferi o pedido liminar por não vislumbrar elementos que indicassem a necessidade de suspensão do certame.

A unidade técnica, fls. 67/79, concluiu que o certame deveria ser liminarmente suspenso.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 80/82) apontou a existência de irregularidades, e sugeriu o sobrestamento do feito até o julgamento de ações judiciais em curso perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em despacho de fls. 83/86, determinei o prosseguimento do feito, uma vez ausentes irregularidades que justificassem a paralisação dos certames ou o sobrestamento dos processos.

Ato contínuo, os denunciados foram citados e juntaram defesa e documentos de fls. 107/126, 127/148 e 149/156.

A unidade técnica, fls. 158/164, ratificou o estudo anterior, concluindo pela permanência de irregularidades.

O Ministério Público junto a este Tribunal manifestou-se às fls. 166/172.

À fl. 173, concedi vista dos autos ao Diretor Geral do DEER/MG, Davidsson Canesso de Oliveira, que acostou documentação complementar e apresentou esclarecimentos em face das irregularidades apontadas pela unidade técnica e pelo Ministério Público, fls. 180/457.

Nova manifestação da unidade técnica às fls. 459/467, ratificando as irregularidades anteriormente apontadas.

À fl. 469, o Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade dos procedimentos licitatórios em análise, com aplicação de multa individual aos responsáveis.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar

O *Parquet* requereu o sobrestamento do feito em virtude da existência de demandas judiciais discutindo matéria idêntica, fls. 80/82, referindo-se ao Mandado de Segurança n.º 5172261-15.2016.8.13.0024, e ao Agravo de Instrumento n.º 1.0000.17.003928-3/001.

A existência da referida ação judicial não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída aos Tribunais de Contas, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Mandado de Segurança n.º 25.880/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI Nº 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI Nº 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.”

Verifiquei, no portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o desprovemento do Agravo de Instrumento n.º 1.0000.17.003928-3/001, encontrando-se ainda pendente de julgamento o Mandado de Segurança n.º 5172261-15.2016.8.13.0024.

Desse modo, ratificando a decisão de fls. 83/86v, desacolho a preliminar.

2. Mérito

Passo a apreciar as falhas denunciadas, cotejando-as com os estudos técnicos elaborados pela unidade competente, o parecer ministerial e as defesas apresentadas.

2.1. Contratação global (valor fixo por quilômetro/mês) para diversos serviços de conservação rodoviária rotineira

É objeto de controle nestes autos a contratação de serviços de manutenção rodoviária, por meio de dez procedimentos licitatórios deflagrados pelo DEER/MG, com modelagens similares, conforme resumo contido na tabela abaixo:

Quadro 01: Situação dos certames e dos contratos firmados pelo DEER/MG

EDITAL N.º	LOCAL DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - Circunscrição Regional	VALOR ORÇADO	SITUAÇÃO DO CERTAME	ADITAMENTOS AO CONTRATO
005/2016	20ª CRG - Formiga	R\$16.952.890,95	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.005/17	Não houve
011/2016	31ª CRG - Ituiutaba	R\$12.674.991,37	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.002/17	Não houve
012/2016	30ª CRG - Juiz de Fora	R\$16.810.418,23	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.008/17	SIM. Acréscimo de R\$885.204,87 (5,85% do valor inicial do contrato)
013/2016	37ª CRG - Januária	R\$9.828.638,76	REVOGADO – fl. 113	Não se aplica
015/2016	34ª CRG - Salinas	R\$13.334.392,78	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.007/17	Não houve

016/2016	26ª CRG - Paracatu	R\$16.287.225,82	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.012/17	SIM. Acréscimo de R\$273.048,62 (2,19% do valor inicial do contrato)
017/2016	24ª CRG - Passos	R\$15.265.438,63	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.010/17	SIM. Acréscimo de R\$2.099.032,44 (17,63% do valor inicial de contrato)
020/2016	40ª CRG - Coronel Fabriciano	R\$13.320.375,54	REVOGADO – fl. 113	Não se aplica
023/2016	18ª CRG - Monte Carmelo	R\$17.165.686,87	CONCLUÍDO – Contrato PRC-22.011/17	SIM. Acréscimo de R\$1.029.245,17 (7% do valor inicial do contrato)
024/2016	7ª CRG - Araxá	R\$18.754.729,68	ANULADO – fl. 113	Não se aplica

*Quadro elaborado a partir das informações obtidas no sítio eletrônico do DEER/MG (<http://www.deer.mg.gov.br/transparencia/licitacoes/concorrencias-tomada-de-precos-2016>) e em consulta à base de dados do Portal) da Transparência do Governo de Minas Gerais (<http://www.transparencia.mg.gov.br/compras-e-patrimonio/compras-e-contratos>). Acesso em 08/03/19.

Sustenta a denunciante que os serviços previstos no item “componente 01 – conservação rotineira por km de rodovia conservado” serão indevidamente pagos por preço global, uma vez que seria “tecnicamente impossível estabelecer um preço seguro para os serviços da componente 01” e que as propostas que vierem a ser apresentadas “não poderão ter sua exequibilidade aferida, tendo em vista a incerteza e a inconsistência das premissas adotadas no projeto básico e no orçamento de referência daqueles certames”, fl. 02.

O órgão técnico, em análise de fls. 159v/161, salientou a dificuldade de quantificar os serviços de conservação rotineira com exatidão e sugeriu a correção do edital.

A Procuradora da entidade denunciada, ainda na fase de justificativa preliminar, acostou manifestação prévia do presidente da comissão de licitação, Sr. Zacarias Monteiro Santos, na qual o denunciado afirma que “ao utilizar um item composto por 11 (onze) atividades, não estamos especificando um serviço que será remunerado por preço global, mas um serviço remunerado por preço unitário, utilizando uma unidade de medida definida (km)”, fl. 35.

À fl. 36, os gestores alegaram que a contratação por preço global se justifica pelo fato de não ser tecnicamente possível a quantificação exata dos serviços de conservação rotineira, haja vista que são compostos por 11 (onze) espécies de atividades.

Ponderaram que a mesma metodologia está sendo utilizada pelo “Governo de Minas Gerais no Programa PROMG e também pelo DNIT no projeto CREMA – Programa de Conservação, Restauração e Manutenção de Rodovias” e acrescentaram que a medição dos serviços só seria “aprovada na hipótese de os serviços executados a título de conservação rotineira (componente 1) seguirem as especificações gerais, normas técnicas e instruções de serviços em vigor dos órgãos oficiais”, fl. 109.

A unidade técnica, ao examinar as defesas apresentadas, avaliou que seria necessária uma adaptação nos editais, uma vez que os quantitativos adotados foram baseados em estimativas, e que esta imprecisão “pode levar a uma contratação conflituosa”, em razão de eventual

necessidade de reajuste do contrato diante de situações que demandassem quantitativos distintos do estimado.

O Ministério Público junto ao Tribunal ponderou que não houve justificativa técnica para o não parcelamento do item 2.1.1 do instrumento convocatório, importando em risco de execução insatisfatória da contratação e aumento dos custos para o DEER/MG, fls. 167/169.

Às fls. 188/189, o Diretor Geral do DEER/MG, Davidsson Canesso de Oliveira, argumentou que o Componente n.º 01 dos editais, denominado “conservação rotineira”, compõe-se de onze atividades da mesma natureza, e que a reunião e execução integrada “facilita sobremaneira as atividades de fiscalização quantitativa e qualitativa dos serviços”, destacando o reduzido quadro de servidores da entidade e a grande extensão da malha rodoviária sob sua responsabilidade.

Consoante ressaltei no despacho de fls. 43/45, os instrumentos convocatórios contêm especificação do regime de empreitada por preços unitários, com critério de julgamento pelo menor preço e, conforme salientado no despacho de fls. 83/86, houve alteração na metodologia anteriormente adotada, distinguindo-se entre serviços de “conservação por demanda a preços unitários” e “conservação rotineira” propriamente dita, remunerada por quilômetro conservado.

No Manual de Conservação Rodoviária do DNIT, disponível no sítio eletrônico da entidade, encontra-se explanação sobre os serviços que compõe o item “conservação rotineira” e sua relação com o modelo “CREMA”, idêntico ao utilizado pelo Governo do Estado no PROMG. Veja-se:

“É importante também mencionar o CREMA – ‘Contrato de Restauração e Manutenção’ – modelo alternativo, recentemente instituído, e baseado no bom desempenho do sistema da ‘Concessão da Exploração da Rodovia’. Seguindo uma tendência mundial, o CREMA concentra num ‘único pacote’ todo o complexo das atividades da manutenção rodoviária, em nível de gerenciamento. Esse complexo comporta duas vertentes básicas: a Conservação e a Restauração da Rodovia, as quais diferem consideravelmente entre si em termos de seus atributos, requisitos e finalidades específicas.

(...)

O CREMA, incorporando sistemática adotada na concessão, dispõe sobre as atividades da manutenção rodoviária dentro de um enfoque renovador, em termos das atividades dos setores público e privado, conforme se expõe a seguir:

a) Os contratos pertinentes são instrumentos a Preço Global Fixo, fundamentados em Projeto Básico Referencial elaborado pelo DNIT – contratos estes, com longa duração (5 anos) e que contêm a sistemática da avaliação por desempenho – sendo pré-definidas, para tanto, as respectivas metas de avaliação. A contratada passa a assumir a responsabilidade direta pelo Projeto, pela execução das obras definidas, pelos serviços de conservação e pelas respectivas qualidades. É recomendada a maior atenção no que respeita à qualidade do produto final, que se constitui no interesse maior do usuário. Com esta concepção busca-se manter níveis homogêneos para o estado de conservação da malha rodoviária, dentro dos limites indicadores de desempenho em todo o período do contrato.

b) As correspondentes atividades a serem desenvolvidas, além da elaboração do projeto de engenharia, compreendem 4 grupos, a saber: A execução dos Serviços de Recuperação Inicial, de Restauração, de Manutenção de Rotina e de Melhoramentos.

(...)

d) A avaliação do desempenho é processada através da instituição de competentes índices e parâmetros, a serem aplicados em função do desenvolvimento das atividades de

Recuperação Inicial, de Restauração, e de Manutenção de Rotina – índices e parâmetros estes que estão definidos a seguir:

- Padrões de Desempenho – PD, traduzidos em condicionamentos instituídos e vinculados ao pleno atendimento às conformidades/metastabelecidas para o desempenho dos diversos componentes integrantes da rodovia.
- Níveis de Desempenho – ND, traduzidos na instituição de valores limites, fixados em função das Especificações Técnicas, a serem observados em parâmetros característicos de determinados elementos integrantes da faixa de domínio (vegetação), sinalização horizontal, sinalização vertical e iluminação – bem como de parâmetros característicos das condições funcionais e estruturais do pavimento.

(...)

e) O valor global (fixo) do contrato é distribuído em 6 parcelas, estando contemplados os 4 Grupos de Atividades mencionados e as etapas de Mobilização e de Elaboração de Projeto de Engenharia. Os valores parciais referentes a cada Grupo de Atividades são distribuídos em parcelas mensais conforme Cronograma Financeiro vinculado ao contrato.” Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Manual de Conservação Rodoviária. 2ª Ed. Rio de Janeiro: 2005. pgs. 18 e 34-36; Acesso em 08/03/2019. Disponível em: <[http://www1.dnit.gov.br/arquivos_internet/ipr/ipr_new/manuais/Manual de Conservacao Rodoviaria.pdf](http://www1.dnit.gov.br/arquivos_internet/ipr/ipr_new/manuais/Manual_de_Conservacao_Rodoviaria.pdf)>.

Importante não olvidar que, nos termos do Estatuto Nacional de Licitações e Contratos, a regra é o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis. Em outras palavras, o fracionamento só é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração, conforme previsto no § 1º do art. 23 da referida lei. Nas lições de Marçal Justen Filho:

“A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. [...]. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento. Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. p. 307).

Destaci excerto da decisão proferida no Agravo n.º 863.135, desta Corte de Contas, de Relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão:

“Com efeito, segundo entendimento uníssono da doutrina e posicionamento pacificado por este Tribunal na Súmula n.º 114, ambos fundamentados no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93, em se tratando de objeto divisível, conquanto a regra seja o parcelamento, mostra-se legítima a licitação em um único lote quando esta for técnica ou economicamente mais vantajosa para a Administração. [...] Dessa forma, estando demonstrado que a opção pelo não parcelamento do objeto licitado se mostra mais vantajosa, entendo cabível a revogação da decisão liminar para permitir a continuidade do certame, sem prejuízo do prosseguimento do processo principal. [...] À vista do exposto, dou provimento ao agravo para revogar a decisão da Primeira Câmara que suspendeu a Concorrência Pública.”

Na hipótese em comento, considerando a natureza dos serviços a serem prestados, é possível prever dificuldades técnicas e econômicas de se franquear as várias atividades que compõem os serviços de conservação da malha de determinado segmento rodoviário a diversas empresas distintas, com risco de execução insatisfatória e dificuldades à fiscalização.

Não bastasse, desde que observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade como preservação do meio ambiente (inteligência do art. 3º do Estatuto Nacional de Licitações e Contratos). Verifica-se, ainda, que o modelo de contratação adotado pelos denunciados coincide com o utilizado para obras de pavimentação e manutenção das estradas federais.

Os serviços listados no Componente 01 – Conservação Rotineira por km de rodovia conservado, no item 2.1.1 dos Termos de Referência são: sinalização horizontal, sinalização vertical, limpeza de placas de sinalização, tapa-buracos, caiação, limpeza dos dispositivos de drenagem superficial, reparo dispositivos de drenagem, limpeza e desobstrução do corpo e bocas dos bueiros, roçada para conservação rotineira, capina para conservação rotineira, desobstrução das vias.

Desse modo, serão avaliados, além da execução em si, a qualidade dos serviços prestados, sendo louvável exigir do prestador de serviço resultado que traduza eficiência e efetividade.

Ao contrário do que faz crer a denunciante, o pagamento será feito de acordo com as atividades realizadas em cada quilômetro da rodovia, considerando-se a natureza de cada prestação e as quantidades estimadas no projeto, formato compatível com a constatação de que cada trecho possui sua particularidade, notadamente porque houve levantamento dos itens a serem executados e pelo fato de haver sido oportunizada a realização de visita técnica.

Ademais, os denunciados pormenorizaram a metodologia utilizada para a definição e cálculo dos valores (fls. 119/126, 131/139, 141/148 e 150/156), em documentação que integra o edital posto à disposição dos interessados.

Assim, restou demonstrada a dificuldade de formalização de múltiplos contratos com fornecedores distintos, em relação ao objeto licitado, tendo em vista serem os serviços correlatos e interdependentes. Vislumbra-se assim que o critério de preço adotado no edital em análise é, conforme suficientemente esclarecido em sede de defesa, adequado para assegurar a correlação entre volume de serviços prestados e a respectiva contraprestação.

Ademais, a fixação de padrões de desempenho viabiliza a contribuição dos usuários na fiscalização do padrão de conservação definido pela entidade, incrementando-se a transparência e envolvendo o contribuinte na busca da qualidade e eficácia dos serviços contratados.

A respeito da sistemática de contratação dos serviços de conservação rodoviária com foco em resultados, o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

“Possivelmente em função das dificuldades inerentes à fiscalização dos contratos de conserva, o Crema, em suas duas etapas, trabalha com metodologia distinta para os serviços de conservação rodoviária que estão associados à recuperação da rodovia (funcional na primeira etapa e estrutural na segunda etapa), uma visão mais focada em resultados do que propriamente na medição de quantidades típica dos contratos por preço unitário.

195. O projeto do Crema estima, por exemplo, uma determinada quantidade e, por conseguinte, valor para a realização das atividades de roçada e, a partir dessa estimativa, a

empresa se obriga a manter a vegetação em determinada largura na faixa de domínio com altura não superior a 30 cm.

196. O mesmo ocorre com a limpeza dos dispositivos de drenagem. A partir dos quantitativos estimados em projeto, a empresa se compromete, a partir do final do terceiro mês de contrato, a manter todos os dispositivos de drenagem preexistentes limpos, caídos e em adequadas condições de funcionamento.

197. Assim, a metodologia utilizada no Crema pode fornecer subsídio importante, tanto para o DNIT quanto para os órgãos de controle, seja para a complementação de aspectos que não estejam no Manual de Conservação Rodoviária, tais como quantidades a serem previstas para os serviços, razoabilidade de níveis de esforço ou mesmo resultados mínimos a serem atingidos com os contratos de conserva.”

Não bastasse, caso a discriminação fosse impossível, não haveria tantos interessados em participar da licitação e, tampouco os certames chegariam a bom termo. Em consulta ao site do DEER/MG, verifiquei que somente os Editais n.ºs 013/16 e 020/16 foram revogados e o Edital n.º 024/16 anulado, sendo que os demais procedimentos licitatórios, referentes aos Editais n.ºs 005/16, 011/2016, 012/2016, 015/2016, 016/2016, 017/2016 e 023/2016, foram homologados e resultaram em contratações econômicas para a entidade, conforme resumo abaixo:

Quadro 02: Diferença entre os valores orçados e os valores contratados pelo DEER/MG

EDITAL N.º	DATA DE HOMOLOGAÇÃO	VALOR ORÇADO	PROPOSTA VENCEDORA	VALOR DO DESCONTO OBTIDO
005/2016	31/3/17	R\$16.952.890,95	R\$13.440.411,91	R\$ 3.512.479,04 (20,72%)
011/2016	25/2/17	R\$12.674.991,37	R\$11.407.857,80	R\$ 1.267.133,57 (10%)
012/2016	18/5/17	R\$16.810.418,23	R\$15.131.827,44	R\$ 1.678.590,79 (10%)
015/2016	13/5/17	R\$13.334.392,78	R\$10.222.466,14	R\$ 3.111.926,64 (23,33%)
016/2016	10/6/17	R\$16.287.225,82	R\$12.498.889,87	R\$ 3.788.335,95 (23,25%)
017/2016	06/6/17	R\$15.265.438,63	R\$11.907.048,41	R\$ 3.358.390,22 (22%)
023/2016	05/6/17	R\$17.165.686,87	R\$14.779.614,24	R\$ 2.386.072,63 (13,9%)

(Quadro elaborado com base nos orçamentos juntados aos autos [fl. 64, Anexo 1; fl. 123, Anexo 2; fl. 132, Anexo 3; fl. 159, Anexo 4; fls. 72 e 206, Anexo 5; fl. 51, Anexo 6] e com base nas atas de julgamento das licitações e nos contratos disponibilizados no site do DEER/MG. Disponível em: <<http://www.deer.mg.gov.br/transparencia/licitacoes/concorrencias-tomada-de-precos-2016>> Acesso em: 08/03/19.)

A título ilustrativo, verifiquei a inoccorrência de variação importante de preços entre as propostas das empresas licitantes classificadas e o valor orçado pela entidade, conforme ata lavrada pela CPL no procedimento licitatório referente ao Edital n.º 011/16, da região de Ituiutaba, também disponível no site do DEER/MG:

Quadro 03: Valores das propostas apresentadas pelas licitantes - Edital n.º 011/16

CMT ENGENHARIA LTDA.	R\$11.407.857,80
HORIZONTE CONSTRUTORA LTDA	R\$11.654.052,40
SITRAN – SINALIZAÇÃO DE TRÂNSITO INDUSTRIAL LTDA	R\$11.809.848,47
CONSTRUTORA CONTORNOLTA	R\$11.884.217,75

CONSTRUTORA TERRAYAMA LTDA	R\$12.407.762,14
ETHOS ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA S/A	INABILITADA
CONSTRUTORA CENTRO LESTE ENGENHARIA LTDA.	INABILITADA
LCM CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO S/A	INABILITADA
BT CONSTRUÇÕES LTDA	INABILITADA
CONSTRUTORA CONSTRUENG EIRELI	INABILITADA
PAVIENGE ENGENHARIA LTDA	INABILITADA
BF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.	INABILITADA
IPÊ ENGENHARIA LTDA.	INABILITADA

Verifica-se, assim, ao contrário do que foi alegado pela denunciante, que a apresentação do projeto básico na forma especificada no instrumento convocatório não trouxe prejuízo à livre competição ou aos licitantes. Vale frisar que houve apresentação de numerosas propostas e, no caso específico do Edital n.º 011/16, os valores oferecidos pelas empresas habilitadas ficaram bem próximos do valor orçado pelo DEER/MG, R\$12.674.991,37. A variação das ofertas das participantes habilitadas limitou-se de R\$11.407.857,80 a R\$12.407.762,14. Destaco, ainda, o elevado número de interessadas, que evidencia ampla participação e competitividade.

Assim, diante das justificativas apresentadas pelos denunciados e considerando as especificidades da contratação, concluo pela vantajosidade dos critérios eleitos e afasto a imputação de irregularidade.

2.2. Projeto básico deficiente

Alega a denunciante que a elaboração de projeto básico com elementos necessários e adequados é condição obrigatória, que precede a licitação, de forma que o conteúdo dos editais questionados não atende ao disposto no art. 6º, IX, da Lei n.º 8.666/93.

Às fls. 67/78, a unidade técnica sustentou que o projeto básico apresentado não ofereceu condições para a elaboração de orçamento detalhado, possibilitando somente uma estimativa de custos, um orçamento expedito, sem a precisão necessária para o certame. Questionou, ainda, o fato de o item “instalação do canteiro de obras” ter sido estimado com valores idênticos em quatro dos dez orçamentos em análise.

Em sede de defesa, os denunciados sustentaram que o projeto básico foi elaborado de forma idônea e conforme os ditames legais, “na medida em que, conforme se verifica a fls. 830, foi apresentada minuta de Edital acompanhada do Projeto Básico (fls. 800/814), tendo sido atendidas, à toda evidência, as exigências previstas na Lei de Licitações”, fl.110. Apresentaram a metodologia de cálculo para o item “instalação do canteiro de obras”, fl. 131/137, esclarecendo que a identidade de valores se justifica pela padronização das instalações, tendo em vista se tratar de alojamentos provisórios para as equipes de prestadores de serviços.

Às fls. 194/203, o Diretor Geral da entidade sustentou que os projetos básicos trouxeram todas as informações necessárias à execução dos serviços, e fizeram remissão às normas técnicas a serem observadas na condução dos trabalhos. Frisou que os quantitativos estimados tiveram por base o levantamento de contratos anteriores de manutenção rodoviária, admitida a realização de visita técnica pelos licitantes.

No reexame às fls. 158/165, a unidade técnica alterou sua conclusão anterior em relação ao item “instalação do canteiro de obras”, e concluiu que não houve irregularidade, porém, quanto aos demais aspectos, ratificou a insuficiência do projeto básico.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas afirmou que os projetos básicos são imprecisos “no que se refere ao Subitem 2.1.1 do Termo de Referência”, fl. 171.

A execução de obra pública, assim como os demais atos da Administração, deve atender aos princípios da legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade, inscritos na Constituição da República. O projeto básico tem por função a descrição criteriosa da futura contratação, abrangendo todos os aspectos do empreendimento. Consoante leciona Marçal Justen Filho:

“O projeto básico não se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço, mas a demonstrar a viabilidade e a conveniência de sua execução. Deve evidenciar que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras; que todas soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente; que os prazos para execução foram calculados; que os reflexos sobre o meio ambiente foram sopesados etc.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, pág. 141)

As obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório (art. 7º, Lei n.º 8.666/93).

Compulsando os autos, verifiquei que o projeto básico apresentado descreve os serviços licitados de forma discriminada, correlacionando-os aos itens apresentados na Planilha de Especificação, observando-se a vinculação ao instrumento convocatório e viabilizando o julgamento objetivo.

Analisando um dos projetos básicos juntados aos autos, fls. 33/48 do anexo 02, constatei que foi realizada vistoria da malha rodoviária, com levantamento de sua efetiva situação, bem como a necessidade de execução dos serviços que compõem o item “conservação rotineira”.

Verifiquei ainda que todas as onze atividades do componente “conservação rotineira” são listadas de forma individualizada e acompanhadas de estimativa, considerando o prazo total do contrato. Os editais contêm a composição de custos das atividades de conservação rotineira, com indicação de materiais, equipamentos, mão-de-obra, administração local e composição do BDI.

Utilizando-se como referência o disposto nos arts. 6º e 8º da Instrução de Serviço n.º 06/16, norma do DNIT relativa ao modelo CREMA, pode-se concluir pela adequação do projeto básico:

“Art. 6º O Projeto Básico Referencial para o CREMA abrange a concepção geral do Programa para o período definido no projeto, envolvendo as obras de recuperação do pavimento e demais elementos a serem realizadas até a metade do prazo contratual estabelecido, sendo as atividades de manutenção e conservação realizadas durante todo o período do contrato.

(...)

Art. 8º Para elaboração do Projeto deverá ser efetuado:

I – o levantamento dos parâmetros técnicos relacionados na área de ‘Especificações – Projetos’, para análise das condições do pavimento existente;

II – o detalhamento das atividades de recuperação e de manutenção, de modo a atender aos níveis preconizados na premissa do Programa CREMA.”

Os denunciados ressaltaram a impossibilidade de previsão detalhada de todos os serviços que serão executados em cada trecho, porém, o projeto, não obstante ser impreciso na quantidade, contém detalhamento de todo trecho em obras, com os respectivos cálculos realizados ao longo dos anos pela entidade.

Consta ainda, entre as informações prestadas pelo Presidente da Comissão de Licitação, fls. 36/37, justificativa inserta no despacho de fls. 43/45:

“Ao verificar o orçamento elaborado pelo DEER/MG para a referida tarefa, ‘Grupo 146 – Conservação por km (item Conservação Rotineira)’ constata-se que o mesmo prevê a execução de **conservação de uma extensão definida em cada edital** de rodovias pavimentadas durante os 24 meses de duração de contrato, remunerando a empresa executora a partir da verificação do atendimento a indicadores de desempenho.

O Item ‘Conservação Rotineira’, código 47.738, é composto por 11 (onze) serviços, conforme descrito no item 2.1.1 do Termo de Referência dos citados editais. Não se trata de execução de onze serviços isolados que compõem um preço global, mas de um único serviço de planilha, com um preço unitário definido, formado por onze atividades devidamente remuneradas quando da elaboração do orçamento.

[...]

Desta forma, ao utilizar um item composto por 11 (onze) atividades, não estamos especificando um serviço que será remunerado por preço global, mas um serviço remunerado por preço unitário, utilizando uma unidade de medida definida (km)” (fl. 35). (grifo nosso).

Aferi que a entidade licitante utilizou o modelo de edital disponibilizado pelo DNIT e seguiu as orientações dos atos regulamentares editados. Além disso, reitero que o atual modelo de execução de obras, com especificação de quantitativos aproximados, vem sendo utilizado para obras em diversas rodovias estaduais, bem como federais.

Não bastasse, caso o projeto fosse de fato insuficiente, as demais licitações quedariam frustradas, fato que não se verificou, visto que, entre os dez editais analisados, somente três certames restaram infrutíferos, homologando-se os demais.

Desse modo, não havendo sido demonstrada a insuficiência do projeto básico, afasto o apontamento.

2.3. Ausência de orçamento detalhado de quantidades de serviços e fornecimento para o item “componente 01 – conservação rotineira por km de rodovia conservado”

Assevera a denunciante a inexistência de orçamento detalhado, indicando a quantidade dos serviços a serem prestados, no “Componente 01 – conservação rodoviária rotineira”. Argumenta, à fl. 01, que “os contratos que vierem a ser firmados em virtude de tais licitações serão certamente inadimplidos pelos contratados, dada a inexequibilidade de execução de serviços da componente n.º 01”.

O Presidente da CPL argumentou que cada atividade de conservação rotineira foi orçada separadamente, que “o DEER/MG cuidadosamente disponibilizou-os no anexo XVIII de cada edital e no site do órgão”, e que diversas empresas interessadas participaram do certame, fl. 37.

Os denunciados informaram que foram elaboradas composições com estruturas estudadas e definidas previamente, tomando por base obras realizadas anteriormente nos trechos licitados:

“Cabe informar que cada serviço que compõe o item Conservação Rotineira por km – Componente 01, foi orçado separadamente, e o DEER/MG cuidadosamente disponibilizou-os no anexo XVIII de cada edital e no site do órgão.

Este citado anexo XVIII traz as composições de custos que foram utilizadas pelo DEER/MG para compor o custo de cada um dos serviços constantes do ‘Componente 01’, que por sua vez compõem o custo final do item ‘Conservação Rotineira’, código 47.738.

[...]

Cabe destacar ainda que nos editais cujas sessões públicas para a abertura dos envelopes de habilitação foram realizadas até a presente data, registramos uma maciça participação de empresas” (fl. 37).

O diretor geral do DEER/MG afirmou, às fls. 204/205, que os editais trazem as composições detalhadas de preços para cada um dos onze serviços que integram o “Grupo 146 – Conservação por Km (item Conservação Rotineira)”, o que viabilizou estabelecer o preço unitário por km para manutenção das rodovias pavimentadas contempladas nos certames, ressaltando que a imprecisão dos quantitativos se justifica pela própria natureza dos serviços de manutenção de rodovias, que não podem ser previamente quantificados de forma exaustiva.

O órgão técnico alegou que “os 11 itens que compõem o item ‘CONSERVAÇÃO ROTINEIRA’ não foram detalhados e quantificados de forma precisa, mas somente estimados”, o que poderia gerar divergências durante a execução do ajuste, levando-se à “judicialização do contrato, paralisação dos serviços, revisão do contrato com possível aumento dos custos inicialmente previstos, sem a garantia orçamentária para tanto”, fl. 71, e concluiu, ao examinar as defesas apresentadas, que os quantitativos estimados poderiam gerar imprecisão de até 30%, (fl. 163), análise corroborada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 171).

À vista da documentação complementar de fls. 180/457, a unidade técnica reiterou as inconformidades inicialmente assinaladas, fls. 459/467. Frisou que não está prevista na Lei n.º 8.666/93 a possibilidade de contratação e medição de serviços de conservação rodoviária rotineira pelo critério “Padrão de Desempenho”.

Verifico, contudo, diversamente do apontado pela denunciante e pela unidade técnica, que não há nos autos indício ou notícia de que divergências relevantes nos projetos básicos tenham conduzido à inadimplência das empresas contratadas, à paralisação dos serviços ou à judicialização de quaisquer dos contratos em tela.

Tampouco há razões para crer que os quantitativos estimados nos projetos básicos dos editais apresentaram imprecisão de até 30%, ensejando “acréscimos de até 30% sobre o preço dos contratos” (fl.76-v): consulta ao Portal da Transparência do Governo de Minas, sintetizada no “Quadro 01” desta proposta de voto, indica que, até a presente data, dos sete contratos em análise, quatro sofreram aditamentos para promover acréscimos ao objeto. Desses quatro, três contratos tiveram o objeto acrescido em montante inferior a 10% (dez por cento) do valor inicial da avença. Apenas um dos contratos sofreu aditamento em montante superior a 10%, qual seja, o Contrato PRC-22.010/17, firmado pelo DEER/MG com a empresa Pavidez Engenharia Ltda., tendo por objeto a prestação dos serviços de manutenção rodoviária na 24ª Circunscrição Regional de Passos. Constatei que o acréscimo ao objeto neste caso atingiu o valor total de R\$2.099.032,44, equivalente a aproximadamente 17,63% do valor inicial da avença, R\$11.907.048,41.

Friso que os acréscimos ao objeto promovidos pelas partes nos quatro contratos se ativeram ao limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado do contrato, previsto na alínea “b”, do inciso I do art. 65 do Estatuto de Licitações e Contratos, aplicável às alterações quantitativas de contratos administrativos, sejam acréscimos ou supressões. Assim, os aditamentos realizados nos contratos respeitaram os limites legais, e se distanciam muito da estimativa do órgão técnico de impacto de até 30% (trinta por cento) na execução das avenças.

No que se refere à falta de individualização dos serviços de conservação rotineira a serem executados em cada trecho, os denunciados informaram a dificuldade de mapeamento exaustivo, haja vista que alguns são frutos da intempérie do clima, sendo certo que se oportunizou a realização de visita técnica.

No que tange à suposta existência de sobrepreço e à utilização indevida da rubrica “vb” (verba), tais apontamentos foram devidamente refutados na decisão de fls. 83/86, que ora ratifico:

“Sobre a utilização indevida da rubrica ‘vb’ ‘verba’ nos orçamentos utilizados, conforme consta do quadro elaborado pela unidade técnica às fls. 75 /76, os itens avaliados por essa unidade de medida são: ‘administração local’, ‘instalação’ e ‘mobilização e desmobilização’.

O custo da ‘administração local’ é constituído basicamente por pessoal, alugueis, materiais e contas de consumo a serem executadas dentro do prazo previsto para a obra, sendo necessário estimar a estrutura de apoio necessário para que o empreendimento tenha adequado desenvolvimento para ser efetivado dentro do tempo determinado. O cálculo de ‘instalação’ leva em consideração as construções de natureza provisória indispensáveis ao funcionamento do canteiro de obra, de maneira a dotá-lo de funcionalidade, organização, segurança e higiene, durante o período em que se desenvolverá o serviço. O conceito de ‘mobilização’, compreende o conjunto de providências necessárias a serem adotadas visando o início da obra, incluindo a localização, preparo, disponibilização de todos os equipamentos, mão-de-obra, materiais e instalações necessárias à execução dos serviços. Por fim, a ‘desmobilização’ envolve a desmontagem e retirada de todas as estruturas, construções e equipamentos do canteiro de obras, abrangendo limpeza geral, pessoal e reconstituição da área à sua situação original.

Não desconheço a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU citada pela coordenadoria técnica no sentido de que nos orçamentos de licitação não seja indicada a expressão ‘verba’ ou ‘unidades genéricas’. Contudo, também segundo entendimento do TCU, conforme Acórdão n.º 80/2010 – Plenário, rel. Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, 27/01/10, o orçamento por verba será admitido quando não houver possibilidade de se definir unidades, aferir quantitativos de consumos de materiais e de utilização de mão-de-obra e equipamentos, ou ainda quando o serviço for praticamente imensurável. No caso em análise, as atividades orçadas pela unidade de medida ‘vb’ não são quantificáveis de imediato, especialmente considerando que os serviços serão executados em rodovias, com condições específicas em cada trecho, não sendo plausível se exigir uma quantificação minimamente detalhada e exata”.

Destaco que, no sítio eletrônico do DEER/MG, especificamente no que se refere ao Programa PROMG, consta que, para seu desenvolvimento, os serviços são divididos em dois grupos de atividade: grupo 01 – recuperação da rodovia e grupo 02 – manutenção da rodovia.

Dentro do grupo de manutenção da rodovia estão englobadas as seguintes atividades: pavimento das pistas de rolamento e acostamento (correção de painéis, ondulações, trincas, entre outras); canteiros, interseções e faixa de domínio (poda, capina, recomposição da cobertura vegetal, e outras); dispositivos funcionais de obras-de-arte especiais (caiação, reparos não estruturais de pontes, viadutos e passarelas, dentre outros); dispositivos de proteção e segurança viária (barreiras de concreto, cercas e alambrados, e outras); sinalização (conservação de placas, marcadores de perigo, entre outras); terraplenos e estruturas de contenção (inspeções para corrigir processos erosivos, remoção de material proveniente de deslizamentos, e outras); sistemas de drenagem e obras-de-arte correntes e áreas de exploração recuperadas (recomposição de áreas em processo de erosão, limpeza e manutenção dos dispositivos de drenagem) a serem executadas de acordo com as recomendações técnicas emitidas pelo DEER/MG.

Na atual redação do inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, estabeleceu-se que deve ser definido “o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48”.

O Tribunal de Contas da União assim se manifestou sobre a matéria:

“O fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato. Esse controle deve ser objetivo e se dar por meio da prévia fixação de critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, tendo como referência os valores praticados no mercado e as características do objeto licitado. A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são correntes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado – justamente os de maiores quantitativos no projeto básico – e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores.”

Portanto, a determinação do Tribunal de Contas para que seja incluída, em editais, cláusula definindo os critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, com a fixação de limites para preços máximos, visa a resguardar o interesse público e definir balizas para a quantificação da prestação e parâmetros para eventual reajuste.

A fase de planejamento proporciona conhecimento pleno do objeto, viabilizando que o licitante elabore sua proposta de acordo com as especificações estabelecidas pela Administração, ao passo que a execução da obra está adstrita ao detalhamento contido no projeto básico. Este deve estar anexado ao ato convocatório, integrando-o, nos termos do art. 40 § 2º, I, da Lei 8.666/93, e a sua elaboração deve estar de acordo com as exigências da Lei de Licitações. Sumulou o TCU que:

“Súmula n.º 258: As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes, e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas”. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos do TCU nº 20, Sessões: 8 e 9 de junho de 2010).

Em que pese o posicionamento da unidade técnica e do *Parquet*, ratifico a decisão de fls. 83/86, diante da verificação da existência dos valores unitários de cada serviço e sua disponibilização aos licitantes, conforme Anexo XVIII do Edital, transcrito às fls. 73/213 do Anexo I. Naquela oportunidade, destaquei que “pela própria natureza dos serviços de manutenção rotineira, parece razoável a indicação de quantitativos estimados e os levantamentos realizados pela entidade denunciada foram baseados em contratos anteriores para o mesmo tipo de atividade, não sendo uma simples estimativa de preços e quantidades”, fl. 85

Ademais, conforme exhaustivamente narrado nos tópicos anteriores, devido à extensão da malha rodoviária e diante da contratação por prazo longo, não é possível antever precisamente os quantitativos de todos os serviços a serem prestados.

Por consectário lógico, se, em fiscalização, for averiguada a execução de montante superior ao previsto, a contraprestação seguirá os valores constantes na tabela de custos unitários, consoante determinação contida no contrato, a exemplo da minuta de fl. 51 do anexo 2, cláusula 03, item 3.1.3:

“3.1.3. Quando, na execução dos serviços contratados, ocorrer necessidade de trabalho não previsto na planilha, o pagamento correspondente observará o preço unitário composto pelo DER/MG, a nível do mês de referência da proposta, incorporado ao contrato mediante Termo de Aditamento.”

É dizer: se, por um lado, os quantitativos estimados podem se mostrar inferiores ou superiores à efetiva demanda ao longo da execução contratual, dadas as óbvias variáveis práticas relacionadas à manutenção de rodovias, por outro, o valor unitário das contraprestações não variará, encontrando-se definido objetivamente desde o desenvolvimento do certame.

Logo, não há que se falar em ausência de indicação de quantidades dos serviços a serem executados, uma vez que, pela natureza da atividade, é impossível estabelecer quantia exata, considerando-se satisfatórias as justificativas dos denunciados. Não bastasse, não há irregularidades no estabelecimento de número aproximado, desde que se estabeleça previsão objetiva de pagamento individualizado, conforme observado no caso em tela.

Por fim, quanto ao argumento apresentado pela unidade técnica de que não há, na Lei n.º 8.666/93, respaldo para a contratação e medição de serviços de conservação rodoviária rotineira pelo critério “Padrão de Desempenho”, tenho que a adoção da forma de contrato é lícita, desde de que voltada ao alcance dos objetivos da Administração consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, chumbado no *caput* do art. 37 da Lei Maior.

No caso, o modelo de contratação adotado, com foco em resultados, tem por fim oferecer aos usuários o melhor padrão de qualidade possível para a malha rodoviária, melhorando as condições de trafegabilidade e incentivando a eficiência das empresas incumbidas da manutenção e conservação das rodovias. A propósito, cumpre transcrever trecho do artigo “Remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado e busca de eficiência na gestão das infraestruturas de transporte”:

“A Lei 8.666/93, com 126 artigos, que estabelece normas gerais para licitações e contratos, apesar das várias alterações nestes vinte anos de sua vigência, não traz qualquer dispositivo que faça previsão expressa para a adoção de remuneração variável. A considerar que a Lei do RDC positivou a possibilidade de o contratado se sujeitar a variações em sua remuneração, a remuneração variável vinculada ao desempenho não representa uma novidade absoluta (Aurélio, 2011), conforme exposto neste e no item seguinte deste artigo.

Segundo Ribeiro et al. (2012), há duas correntes na doutrina jurídica brasileira: a mais ‘ortodoxa’, que defende a necessidade de afirmação legal para pleno cumprimento ao princípio da legalidade (a Administração Pública somente pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza); e a mais “progressista”, que não vê impedimento, desde que haja compatibilidade com a “lógica do sistema”, visando ao cumprimento de objetivos prestigiados pela ordem constitucional. Aragão (2007), defendendo a “plasticidade contratual” na modelagem em busca de eficiência, coloca que o dinamismo e a alteração das necessidades não podem ser “aprisionáveis em compartimentos conceituais estanques e exaustivos”.

Não se limitando ao princípio da legalidade, Ribeiro et al. (2012) comentam outras posições divergentes: os que se demonstram contra a utilização da remuneração variável em decorrência da falta de correlação entre o custo contratado e o que será efetivamente pago, trazendo imprevistos orçamentária e financeira; outros, favoráveis, defendendo que a medição do que foi realizado não deve se restringir apenas a aspectos quantitativos, aplicando-se, sobretudo, aspectos qualitativos.” (S.A. Adolfo Luiz Souza de. SANTOS, Enilson Medeiros. BRASILEIRO, Anísio. *Remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado e busca de eficiência na gestão das infraestruturas de transporte*. Universidade Federal de Pernambuco. Artigo apresentado no XXVII ANPET

– Congresso de Pesquisa e Ensino em Transportes. Disponível em: http://arquivos.info.ufrn.br/arquivos/2014071032beca22111424a70f84f7d27/2_189_AC_ANPET2013_1.pdf. Acesso em 08/03/2019)

O condicionamento da contraprestação à observância de critérios mínimos de qualidade pode ser visto como a atuação zelosa da Administração na fase da liquidação de despesas, traduzindo-se pelo raciocínio de que o serviço inadequado não deve ser aceito pelo contratante, prática usual em relações comerciais em geral. Por se tratar de manutenção de estradas de rodagem, cuja adequada manutenção é fundamental para garantir a segurança dos usuários, e onde intervenções defeituosas podem redundar em acréscimo de riscos para os que nelas trafegam, configura-se correta a adoção, pela entidade, de critérios estritos de aceitabilidade.

Assim, considero o modelo de contratação adotado pelo DEER/MG adequado, tendo em vista o escopo de incentivar a eficiência da atuação das contratadas e oferecer aos usuários o melhor nível de serviços de conserva das rodovias, e afasto o apontamento de irregularidade.

2.4. Não fracionamento do serviço de conservação rodoviária rotineira

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer de fls. 166/172, apontou como irregular o não fracionamento do objeto descrito no subitem 2.1.1, diante da inexistência de justificativa para a contratação global.

Os denunciados sustentaram (fls. 107/126 e 127/156) que, diante da complexidade das atividades, e em razão da inviabilidade técnica, não seria factível o fracionamento do objeto.

Tendo em vista que a matéria objeto deste apontamento já foi enfrentada exaustivamente no tópico 2.1 acima, afasto o questionamento com base na análise ali contida.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, desacolho o requerimento de sobrestamento dos autos, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, não havendo sido confirmados os apontamentos de irregularidades insertos na inicial e suscitados pelo *Parquet*, julgo improcedente a denúncia.

Intimem-se a denunciante e os denunciados do inteiro teor desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

* * * * *