

TC 033.123/2010-1

Tipo: Tomada de Contas Especial.

Unidade jurisdicionada: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs)

Responsáveis: Elias Fernandes Neto (CPF 019.792.054-34), Antônio Eduardo Gonçalves Segundo (CPF 135.073.463-20), Douglas Augusto Pinto Júnior (CPF 061.614.303-63), José Tupinambá Cavalcante de Almeida (CPF 169.057.413-53), Eudoro Walter de Santana (CPF 001.522.423-68) e José Augusto Tostes Guerra (CPF 037.707.533-72).

Procuradores: André Luiz de Souza Costa, OAB/CE 10.550 (peça 48); Marla Monise Campos de Castro Veras, OAB/CE 27.769 (peça 49); Fernando Antônio Macambira Viana Brasileiro, OAB/CE 10.743 (peça 50); e Francisco Hermínio Neto, OAB/CE 23.066 (peça 63).

Inte ressados em sustentação oral: não há.

Proposta: Mérito.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial convertida nos termos do Acórdão 2599/2010 – TCU – Plenário, peça 2, p. 9-10, a partir do processo de Representação (TC 015.888/2008-5), para a citação dos responsáveis acima nominados, tendo em vista a constatação de irregularidades na condução de Contrato PGE 65/2001, celebrado entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Dnocs e a Construtora JLC Ltda.

HISTÓRICO

2. Pelo citado acórdão o Tribunal autorizou a citação solidária de Elias Fernandes Neto, Diretor Geral do Dnocs, Antônio Eduardo Gonçalves Segundo, Coordenador Estadual do Dnocs/CE, Douglas Augusto Pinto Júnior, Substituto do Setor de Desenvolvimento Tecnológico e Produção – DP, José Tupinambá Cavalcante de Almeida, Diretor Administrativo, Eudoro Walter de Santana, ex-Diretor Geral do Dnocs e José Augusto Torres Guerra, Diretor de Infraestrutura Hídrica em razão das seguintes ocorrências:

9.1 Responsável: Elias Fernandes Neto, Diretor Geral do DNOCS:

"Ocorrência: assinatura em 2007 de termo aditivo ao Contrato nº PGE-065/2001, após ter sido extinto em 2005, contrariando o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666/1993, o Parecer nº 111/CEST-CE/PR/DFM/2005, de 02/12/2005, da Procuradoria Federal do DNOCS, Processo nº 59400.002980/2005-38, sem levar em conta as mudanças ocorridas na localidade na qual se desenvolveria o empreendimento, que tornaram frágil o projeto elaborado em 2001 (os bueiros e passagens de água existentes no projeto original foram dimensionados para uma realidade existente em 2001, bem diferente da realidade existente em 2007, conforme reconhece a própria construtora e conforme está demonstrado no projeto de adequação do projeto original, elaborado pela empresa Êxodo)."

9.2 Responsável: Antônio Eduardo Gonçalves Segundo, Coordenador Estadual do DNOCS-CE:

"Ocorrência: autorização, em 21/08/2007, através da OS nº 12-CEST-CE, após 5 (cinco) anos da paralisação, para o reinício das obras, com base na decisão unânime da Diretoria Colegiada

do DNOCS, que decidiu afastar a rescisão do Contrato nº 65/2001 e acolher a vigência do mesmo, com fundamento na existência de dotação orçamentária no Plano Plurianual e autorizar a execução de serviço mediante elaboração de Termo Aditivo por 180 dias, quando na verdade a obra da estrada vicinal Rato de Baixo-Itapebussu não foi contemplada em PPA."

9.3 Responsáveis: Douglas Augusto Pinto Júnior, Substituto do Setor de Desenvolvimento Tecnológico e Produção - DP, José Tupinambá Cavalcante de Almeida, Diretor Administrativo, Eudoro Walter de Santana, ex-Diretor Geral do Dnocs, e José Augusto Tostes Guerra, Diretor de Infra Estrutura Hídrica, todos participantes da Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada do DNOCS, de 21/3/2007:

"Ocorrência: a Diretoria Colegiada, por unanimidade, decidiu afastar a rescisão do Contrato nº 65/2001 e acolher a vigência do mesmo, por se tratar de obra por escopo, que visa à consecução para um determinado fim e cuja extinção vincula-se à conclusão do objeto, adotando entendimento do Procurador Geral Valmir José da Costa, emitido no Contrato nº PGE 01/2005, no qual estavam presentes as condicionantes para considerá-lo não extinto, inclusive documento emitido pela autoridade competente paralisando a obra, enquanto no Contrato nº 65/2001, em exame, tal documento não existia, nem a obra estava contemplada em PPA."

3. Entretanto, "para a apuração do débito, deve ser considerada a dedução, da quantia inicialmente indicada, de valor correspondente a possível aproveitamento de parte da obra já concluída, a ser determinada em nova análise realizada com dados a serem obtidos junto ao Dnocs", conforme item 9.5 do Acórdão.

4. Nesse sentido, o Tribunal determinou pelo item 9.7 do mesmo acórdão a seguinte medida preliminar:

realizar diligência ao DNOCS para que sejam apresentadas, a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, informações acerca das providências que estão sendo adotadas em relação às alterações propostas pela sociedade empresarial Êxodo, para fins de conclusão das obras de engenharia rodoviária vicinal, no trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no Município de Maranguape-CE, relativa ao objeto do contrato nº PGE nº 65/2001, tendo em vista que sua implementação exigiria novo procedimento licitatório, na forma prevista pela Lei 8.666/1993, considerando que as alterações contratuais ultrapassam aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da referida lei.

5. Em cumprimento, realizou-se preliminarmente diligência ao Dnocs, por meio do ofício de peça 2, p. 12, com vistas à apresentação das informações solicitadas no referido acórdão e, posteriormente, por meio do ofício consignado na peça 8, p. 16-17, solicitando, em acréscimo, que fossem informados os valores correspondentes à parte aproveitável da obra executada em relação aos pagamentos já efetivados pelo Dnocs, com base, inclusive, no projeto apresentado pela empresa Êxodo.

6. Em resposta, o Diretor Geral do Dnocs prestou as seguintes informações (peça 8, p. 26):

a) que foi concluída a primeira medida, qual seja, a elaboração de relatório técnico, com o objetivo de identificar os trechos obstruídos da estrada vicinal e avaliar suas causas, de forma a subsidiar a elaboração de projeto de recuperação;

b) que no referido relatório, já apreciado pela Diretoria de Infraestrutura Hídrica – DI/Dnocs, ficou destacado, entre outros motivos, que a estrada possuía condições de tráfego em toda a sua extensão, e sugerido, ao final, a contratação de projeto de alteração no greide de trechos da estrada a partir de estudos das vazões que a cortam; e

c) que a próxima etapa seria a elaboração de termo de referência para a contratação de serviços necessários à correção de problemas de responsabilidade do Dnocs.

7. Importante ressaltar ainda das justificativas prestadas pelo gestor na referida peça, a informação de que no relatório técnico elaborado pela Coordenação Estadual do Dnocs no Ceará

(Cest-CE) estaria demonstrado que a estrada vicinal fora executada dentro das normas técnicas exigidas e que a interferência de terceiros e a falta de manutenção, de responsabilidade da esfera municipal, seriam os principais fatores geradores da situação da estrada. Entretanto, mesmo que essas informações possam ser consideradas, ainda faltou ser apresentado dado que justifique estar o valor previsto para a readequação do projeto da estrada (peça 3, p. 75), acima do valor inicialmente contratado, fato que sugere a existência de graves problemas em sua execução.

8. Em nova análise da matéria, a instrução consignada na peça 11, considerou atendido o item “a” do ofício, diante da informação de realização de licitação, que se daria, conforme informado na peça 8, p. 27, após executado o termo de referência para a licitação do projeto. Entretanto, quanto ao item “b”, considerou não atendido, uma vez que ainda não fora apresentado objetivamente o valor aproveitável das obras de engenharia rodoviária vicinal, no trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no Município de Maranguape-CE, relativa ao objeto do Contrato 65/2001, propondo em consequência nova diligência ao órgão, desta feita, para que:

a) encaminhasse a esse Tribunal o termo de referência alusivo à contratação de serviços necessários para o término das obras de engenharia rodoviária vicinal, no trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no Município de Maranguape-CE, relativa ao objeto do Contrato 65/2001, incluindo no referido termo os valores necessários à conclusão do empreendimento, com os respectivos preços unitários e quantitativos;

b) informasse, ainda, em relação à contratação anterior, o valor correspondente aos serviços executados e aproveitáveis relativos ao orçamento inicial da obra objeto do Contrato 65/2001.

9. O atendimento desses novos itens se deu pelo Ofício 560 DG/AUDI, de 14/9/2011 (peça 17), conforme a seguir:

a) em relação ao primeiro questionamento, encaminhou cópia de processo que tem por objetivo licitar a contratação de Consultoria Especializada para a Elaboração de Projeto Executivo de adequação da ligação terrestre entre a localidade de Rato de Baixo e Itapebussu, no município de Maranguape-CE, ressaltando que o mesmo já se encontrava na Procuradoria Federal do Dnocs para exame jurídico, conforme peça 17, p. 188.

b) quanto à solicitação relativa ao item “b” do ofício, encaminhou cópia das medições e dos respectivos pagamentos já realizados na execução do Contrato PGE 65/2001, esclarecendo que os serviços executados e aproveitáveis somente serão conhecidos por ocasião da elaboração do Projeto Básico Executivo referido no item anterior.

10. Mais uma vez as informações não atenderam ao que foi solicitado por este Tribunal, dependendo agora de novo processo licitatório, que apesar de já se encontrar distribuído para parecer jurídico, ainda não havia sido realizado, conforme consulta efetuada aos sítios do Dnocs e do Comprasnet. O estágio destes fatos implicava a necessidade de novos prazos que contemplem tanto a realização do certame, quanto a execução de seu objeto, cujo Termo de Referência consignado na peça 17, p. 92-105 indica no mínimo 30 dias para a sua realização a contar da celebração do futuro contrato.

11. Logo, considerando que essas informações eram imprescindíveis à continuidade do processo, bem como que este não poderia ficar parado por prazo indefinido, sujeitando-se a cada solicitação deste tribunal a novas justificativas da entidade, entende-se pertinente ultimar prazo à entidade, desta feita, mais elástico, de 90 dias, julgado suficiente para abranger, em definitivo, a realização das atividades em andamento e o atendimento à solicitação deste Tribunal.

12. E, no caso de não haver atendimento ao final desse prazo, considerando o longo tempo em que as irregularidades já estão sendo apuradas neste Tribunal, sem definição, ou seja, desde

2008 (processo de Representação - TC 015.888/2008-5), entendeu-se que ser cabível proposta no sentido de dar seguimento a esta tomada de contas especial, citando os responsáveis para apresentarem alegações de defesa pelo valor do débito já levantado nos autos, ocasião em que poderiam considerar os serviços executados e aproveitáveis que fossem devidamente comprovados.

13. Do exposto foi realizada nova diligência ao Dnocs, ultimando prazo de 90 dias, para a realização da licitação e da execução do Projeto Básico Executivo alusivo aos serviços necessários ao término das obras de engenharia rodoviária vicinal no trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no município de Maranguape-CE, informadas pelo Dnocs no Ofício 560 DG/AUDI, de 14/9/2011, e, em definitivo, para o atendimento à solicitação deste Tribunal, relativa à identificação do valor correspondente aos serviços executados e aproveitáveis relativos ao orçamento inicial da obra objeto do Contrato 65/2001.

14. A resposta do Dnocs comportam as peças 26 e 27 dos autos e foram analisadas no âmbito da instrução acostada à peça 29, cujas principais conclusões, por sua importância, serão resumidas a seguir.

14.1. Em síntese, as manifestações da Coordenadoria Estadual do Ceará – Cest/CE (peça 26), encaminhadas pelo Diretor-Geral do Dnocs, Sr. Emerson Fernandes Daniel Júnior, por meio do Ofício 524-DG/AUDI, de 18/9/2012, esclareceram que:

a) foram feitas duas versões para o Termo de Referência do Projeto de Adequação da Rodovia Vicinal de Acesso, Trecho: Rato de Baixo - Itapebussu, sendo que em uma delas é previsto revestimento asfáltico (peça 26, p. 21-30) e na outra versão não (peça 26, p. 5-14) e que as planilhas orçamentárias e o cronograma físico-financeiro do projeto executivo (peça 26, p. 15-20) são comuns às duas versões;

b) com relação aos serviços executados e aproveitáveis, foi anexada a última planilha de medição (7ª medição, janeiro de 2008, peça 26, p. 31-36), onde são encontrados os serviços executados na obra da estrada que interliga a comunidade do Rato de Baixo à Itapebussu; e

c) quanto aos serviços aproveitáveis, todos os serviços executados poderão ser aproveitados, ficando a cargo da projetista a definição dessas questões, tendo em vista que na readequação do projeto serão reavaliadas questões hidrológicas, modificações provocadas pela ação do homem em seu entorno, carreamento de materiais, e outros fatores.

14.2. A reiteração de diligência solicitou informações acerca da conclusão da licitação para contratação de consultoria especializada para a elaboração do projeto executivo de adequação da ligação terrestre entre a localidade de Rato de Baixo e Itapebussu, no município de Maranguape-CE, bem como, o valor correspondente aos serviços executados e aproveitáveis relativos ao orçamento inicial da obra objeto do Contrato 65/2001.

14.3. Relativamente à licitação, as manifestações da Cest/CE dão notícia apenas que existem duas versões para o Termo de Referência do Projeto de Adequação da Rodovia Vicinal de Acesso, Trecho: Rato de Baixo – Itapebussu, além das respectivas planilhas orçamentárias do projeto executivo.

14.4. Dessa forma, até setembro de 2012, ainda não havia sequer iniciado o processo de licitação da requerida contratação de consultoria especializada para a elaboração do projeto executivo da vicinal.

14.5. Quanto ao valor correspondente aos serviços executados e aproveitáveis relativos ao orçamento inicial da obra objeto do Contrato 65/2001, as mesmas manifestações da Cest/CE trazem anexada a última planilha de medição referente ao Contrato PGE 65/2001 (7ª medição, janeiro de 2008, peça 26, p. 31-36) e nos informam que é entendimento da coordenadoria que todos os serviços executados poderão ser aproveitados, ficando a cargo da projetista a definição dessas

questões na readequação do projeto.

14.6. Como não se obteve dados da realização da licitação do projeto executivo da vicinal e, conseqüentemente, da confirmação, pelo resultado da consultoria, do quão da estrada realizado pela Construtora JLC Ltda. é aproveitável, não foi possível quantificar os serviços executados e aproveitáveis, mesmo porque seria simplista o ato de fazer uso apenas da última medição paga.

14.7. Nova documentação foi apresentada pela Diretoria Administrativa – DA e pela Coordenadoria Estadual no Ceará – Cest/CE (peça 27), encaminhada pelo Chefe de Gabinete do Dnocs:

a) Portaria 41- Cest/CE/SC, de 28 de outubro de 2010 (peça 27, p. 12-14), em que o coordenador da Cest/CE designa servidores para empreenderem ações com vista à conclusão das obras de Engenharia Rodoviária Tipo Vicinal, no trecho Rato de Baixo a Itapebussu em Maranguape/CE e em conformidade com o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta firmado entre o Ministério Público e o Dnocs;

b) Relatórios produzidos pelos servidores acima designados sobre a situação jurídica das terras (peça 27, p. 17-22);

c) Nota Técnica produzida pelos servidores designados pela Portaria 372/DG/CRH, de 13/8/2009, sobre o andamento da execução da obra referente ao Contrato PGE 65/2001 (peça 27, p. 26-37);

d) Termo de Referência para contratação de consultoria PJ para elaboração do Projeto Executivo de Adequação da Rodovia Vicinal de Acesso, Trecho: Rato de Baixo a Itapebussu em Maranguape/CE (peça 27, p. 47-53)

e) Minuta de Edital de Convite 001/2012 para contratação de consultoria PJ especializada para elaboração de projeto executivo de adequação da ligação terrestre entre a localidade de Rato de Baixo e Itapebussu em Maranguape/CE (peça 27, p. 58-120);

f) Nota 24/2012/GMP/CAJ/PF-Dnocs/PGF/AGU e Despacho 102/2012, exarados pela Procuradoria Federal, ambos de 26/4/2012, em que se dá a análise jurídica de Edital de Licitação, na modalidade convite, para a contratação de empresa para elaboração de projeto executivo de adequação da ligação terrestre entre a localidade de Rato de Baixo e Itapebussu, Município de Maranguape/CE (peça 27, p. 126-136);

g) Despacho 192/DA/L/2012, da Chefia de Divisão de Licitação, de 3/5/2012, dirigido ao Diretor Administrativo do Dnocs, informando ser necessário que a Cest/CE atenda as pendências apontadas pela citada Nota 24/2012/GMP/CAJ/PF-Dnocs/PGF/AGU (peça 27, p. 138); e

14.8. Quanto aos esclarecimentos trazidos pela Diretoria Administrativa – DA, ficou patente que até o dia 3/5/2012, data do Despacho 192/DA/L/2012 (peça 27, p. 138), em que a Chefia de Divisão de Licitação informava, ao Diretor Administrativo do Dnocs, ser necessário que a Cest/CE atendesse às pendências apontadas pela Procuradoria Federal na análise jurídica, Nota 24/2012/GMP/CAJ/PF-Dnocs/PGF/AGU (peça 27, p. 126-134), de Edital de Licitação, na modalidade convite, para a contratação de empresa para elaboração de projeto executivo da vicinal em questão, ainda não se havia chegado sequer à abertura do requerido certame licitatório.

14.9. A retro citada nota apontava, como pendências, as questões reais à:

- inexistência, nos autos, da comprovação de obtenção de Licença Ambiental Prévia;
- desatualização do Projeto Básico existente nos autos, vez que foi elaborado e aprovado anteriormente à Portaria 41/CEST/CE/SC;
- situação jurídica das terras onde será construída a estrada; e

- existência de recursos orçamentários e financeiros adequados e suficientes para a cobertura da despesa.

14.10. Restou claro que a documentação encaminhada, embora traga novidades processuais, também não deu por termo a necessidade de ver realizada a licitação da execução do Projeto Básico Executivo alusivo aos serviços necessários ao término das obras de engenharia rodoviária vicinal no trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no município de Maranguape-CE, e a identificação do valor correspondente aos serviços executados e aproveitáveis relativos ao orçamento inicial da obra objeto do Contrato 65/2001.

15. Dessa forma, considerando o longo tempo em que as irregularidades já estavam sendo apuradas neste Tribunal, sem definição, ou seja, desde 2008 (processo de Representação - TC 015.888/2008-5), entendeu-se cabível dar seguimento a esta tomada de contas especial, citando os responsáveis para apresentarem alegações de defesa pelo valor do débito já levantado nos autos, ocasião em que se poderiam considerar os serviços executados e aproveitáveis que fossem devidamente comprovados.

16. A tabela abaixo apresenta o débito até então apurado:

Número da OB	Data de Emissão	Referente à	Valor (R\$)
0B901796	19/10/2007	NF 007, 3ª Medição	286.571,77
0B900415	10/4/2008	NF 015, reajuste 3ª Medição	171.909,17
0B902050	14/11/2007	NF 009, 4ª Medição	235.933,05
0B900643	14/5/2008	NF 017, reajuste 4ª Medição	140.812,73
0B902168	14/12/2007	NF 010, 5ª Medição	236.645,99
0B900006	16/1/2008	NF 011, 6ª Medição	231.966,56
0B900080	12/2/2008	NF 012, 7ª Medição	189.446,89
TOTAL			1.493.286,16

17. A tabela abaixo apresenta o resultado das citações realizadas:

Responsável	Ofício	AR	Resposta
Eudoro Walter de Santana	Peça 31	10/6/2013	Peça 67
Antônio Eduardo Gonçalves Segundo	Peça 32	7/6/2013	Peças 64 e 66
Douglas Augusto Pinto Junior	Peça 33	6/6/2013	Peça 68
José Tupinambá Cavalcante de Almeida	Peça 34	6/6/2013	Peça 62
José Augusto Tostes Guerra	Peça 35	6/6/2013	Peça 65
Elias Fernandes Neto	Peça 36	11/6/2013	Peça 70

EXAME TÉCNICO

18. As mencionadas citações são decorrentes da determinação, após cinco anos de paralisação, de retomada de contrato extinto por meio de termo aditivo ao Contrato, cujo objeto não se encontrava contemplado no Plano Plurianual e, ainda, sem atualização do projeto original (feito em 2001), vez que a região sofreu modificações em razão da construção de um açude e de uma agrovila.

19. Os defendentes, afinados entre si pelos fatos arguidos, ativeram-se a comprovar que o contrato não estava extinto e, conseqüentemente, sendo legal a prorrogação do mesmo por aditivo; que a contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplica ao caso; e que não carece a atualização do projeto original para emissão de ordem de serviço para retomada da obra.

I. Das alegações de defesa do Sr. Eudoro Walter de Santana, ex-Diretor Geral do Dnocs (peça 67)

20. Em síntese, as manifestações do responsável esclarecem que:

a) a acusação inicial baseia-se na suposta retomada de contrato extinto, todavia, não foi trazida aos autos nenhuma comprovação da rescisão contratual. A mera alegação de que o prazo de execução teria decorrido não é causa para declarar-se o contrato como extinto, no âmbito dos chamados contratos por escopo. O contrato em questão somente opera sua extinção pela conclusão de seu objeto, haja vista a ausência de rescisão explícita;

b) superada a questão da inexistência de extinção do contrato em tela, é necessário que se observe, acerca da prorrogação do prazo de execução que se dará mediante aditivo. O prazo inicial previsto para conclusão das obras era de 180 dias. Porém, a ausência de recursos – como causa primeira - bem como a determinação do Ministério da Integração de suspender todos os contratos, obras e serviços, ensejou que o contrato em tela fosse prorrogado até ulterior deliberação. A suspensão que foi feita não tinha o condão de extinguir o contrato, mas tão somente de postergar a feitura de um aditivo;

c) necessário que se admita que a prorrogação a ser feita, precisa estar convalidada por decisão administrativa e que tenha seu crédito assegurado e deve-se ter a ciência de que existiam pareceres jurídicos e técnicos que respaldavam a decisão da Diretoria Colegiada. Por mero equívoco, ata deliberativa da Diretoria Colegiada faz menção à existência de previsão orçamentária no Plano Plurianual, entretanto, este fato não corresponde à realidade. Em verdade, os recursos para a construção das referidas obras são provenientes da Lei Orçamentária Anual de 2007: Lei Federal 11.451/2007. Assim, não há como imputar ilegalidade, impropriedade ou irregularidade da referida Diretoria, pela prorrogação de um contrato mediante aditivo que estava sob a guarda dos pareceres jurídico e técnico favoráveis;

d) não houve por parte da Diretoria Colegiada nenhuma atitude que tenha causado prejuízo ao erário, uma vez que o contrato encontrava-se vigente e teve apenas o seu prazo de execução prorrogado e que as modificações previstas, para uma obra de pequena complexidade técnica foram feitas;

e) no que se refere ao elemento subjetivo da conduta do Manifestante, verifica-se que o dolo não se perfaz, tendo em vista que, para ter a intenção de lesionar o patrimônio público, é exigível, no mínimo, que o agente conheça as irregularidades e com elas anua, mesmo que omissivamente; por sua vez, a verificação de culpa a título de imprudência, negligência ou imperícia também exige que o agente conheça a situação irregular e que não tome as medidas necessárias para corrigi-la, fato que não corresponde a nenhuma conduta do interessado; e

f) ademais, não resta caracterizada *culpa in eligendo* (culpa em escolher) e tampouco *in vigilando* (culpa em vigiar). Primeiramente, não há que se falar em culpa por escolher mal os servidores do Dnocs, pois, exceto aqueles servidores que adquiriram a estabilidade antes da Constituição Federal de 1988, os servidores do Dnocs são em maioria concursados e o órgão detém, até mesmo, Procuradoria própria. Não há que se falar também em culpa por ausência de vigilância (culpa *in vigilando*), pois que o Requerente, no exercício das funções de Diretor Geral do Dnocs, sempre atuou se atendo a quaisquer irregularidades que fossem apontadas pelos setores que o auxiliam, diligenciando para a correção das mesmas.

I.1 Análise da Unidade Técnica

21. Quanto à comprovação de que o contrato não estava extinto, o Sr. Eudoro Walter de Santana afirma que no âmbito dos chamados “contratos por escopo”, que seria o caso do PGE 65/2001, o contrato somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, haja vista a ausência de rescisão explícita, e como não se concluiu a obra não há de se falar em sua extinção. Para confirmar sua tese cita Joel de Menezes Niebuhr (peça 67, p. 3), Lucas Rocha Furtado (peça 67, p. 4), Celso

Luiz Braga de Castro (peça 67, p. 5), Henrique Savonitti Miranda (peça 67, p. 5-6), todos onissonos no embasamento da não extinção do contrato visto que não houve a entrega do objeto do mesmo, e Joel de Menezes Niebuhr (peça 67, p. 6-7 e 10-11), José dos Santos Carvalho Filho (peça 67, p. 9) e Súmula 191 do TCU (peça 67, p. 12) dizendo que a prorrogação contratual permite a continuidade do que foi pactuado além do prazo estabelecido e que não há obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a própria Administração concorre para interrupção da sua execução pelo contratante.

22. Consideradas as argumentações trazidas, em especial pelo fato de o Contrato PGE 65/2001 apresentar as características de um contrato de escopo, que somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, concordamos com as alegações apresentadas para a não ocorrência da extinção do mesmo, permitindo, inclusive a sua aditivação.

23. Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplicar ao caso, o defendente diz que, por mero equívoco, ata deliberativa da Diretoria Colegiada faz menção à existência de previsão orçamentária no Plano Plurianual, mas que na verdade, os recursos para a construção das referidas obras são provenientes da Lei Orçamentária Anual de 2007, Lei Federal 11.451/2007, existindo subsídios financeiros que assegurassem a obra. Para comprovar cita a própria OS 12- Cset- CE que garante o valor global do contrato na LOA/2007 (peça 67, p. 13).

24. Ora cientes da inclusão dos recursos em questão na LOA/2007, concordamos com o defendente de que havia previsão orçamentária para a celebração do aditivo que determinou a prorrogação do prazo de execução do contrato, de acordo com o art. 57, caput e § 2º, da Lei 8.666/1993, não havendo necessidade de contemplação em PPA, entretanto, com a devida autorização prévia dada pela decisão tomada pela Diretoria Colegiada.

25. Quanto a não atualização do projeto original, o Sr. Eudoro Walter de Santana defendeu que, por se tratar de uma estrada vicinal, e, portanto, de pequena complexidade, não pavimentadas e que necessitam de constante manutenção para que resistam por maior tempo, não precisa que seu projeto inicial seja revisto objetivando averiguar um possível subdimensionamento ou mesmo para contemplar mudanças havidas ao longo dos anos seguintes: construção de um açude e de uma agrovila.

26. Salientou que as chuvas de 2004 teriam desgastado a via e com base nisso é que foram decididas pequenas modificações e que a estrada foi finalizada e entregue com a feitura do aditivo ora questionado no final do ano de 2007, tendo havido, porém, uma quantidade imprevisível de chuva e fora da normalidade local em março de 2008, que afetou a estrada, prejudicando seu tráfego.

27. Ponderados os pareceres técnicos (peça 65, p. 23-24 e 26-27), que nos dão a compreensão da baixa complexidade da obra, damos por aceitas as alegações de defesa que mostram a não necessidade de atualização do projeto original da obra vicinal.

II. Das alegações de defesa do Sr. Antônio Eduardo Gonçalves Segundo, Coordenador Estadual do Dnocs (peças 64 e 66)

28. Em síntese, as manifestações do responsável esclarecem que:

28.1 Quanto à autorização, por meio da O.S. 12-Cest-CE, para a retomada da obra cujo contrato estaria extinto:

a) o defendente ao emitir a ordem de execução de serviços 12-Cest-CE, de 21/08/2007, cumpriu determinação da Diretoria Colegiada do Dnocs, órgão hierárquico superior da autarquia, exarada em 21/03/2007, que deliberou por unanimidade pelo acolhimento da vigência do Contrato PGE 01/2005; que o defendente não agiu com dolo ou má fé e nem culposamente;

b) no caso em apreço não se verificaram razões de conveniência e de interesse público que justificassem a rescisão do contrato mesmo porque a empresa concordava em prosseguir a execução da obra nas mesmas condições contidas no instrumento contratual inicial sem deslembrar que a contratada vinha cumprindo com seus deveres. Não lhe sendo imputado nenhum inadimplemento na execução da avença;

c) se tivesse ocorrido a rescisão contratual, como negócio jurídico que é, deveriam ter sido observadas as formalidades legais sob pena de nulidade absoluta conforme prescreve os arts. 104 e 166 do Código Civil Brasileiro, aplicados subsidiariamente;

d) o Contrato PGE 65/2001, por se tratar de contrato que se extingue pela conclusão de seu objeto (contrato de escopo), o vencimento do prazo não provocou, *per si*, sua conclusão automática, tal como ocorreria nos contratos por prazo, nos quais, ao término do prazo, está entregue o objeto - "o fêrecimento dos serviços pelo período determinado" - e finalizado o contrato;

e) por fim, crucial informar que o Tribunal de Contas da União – TCU, sobre a questão em tela, estabeleceu através da Súmula 191 que “Suspensão do contrato por conveniência administrativa autoriza a devolução do prazo correspondente a esta suspensão”; e

f) portanto, evidenciado que o defendente cumpriu ordens superiores que não eram manifestamente ilegais, originados do órgão máximo de deliberação do Dnocs, que por sua vez, foram deliberadas com base em pareceres técnico e jurídico, que não agiu com dolo, má-fé ou culpa, bem como demonstrado que não houve rescisão contratual e que era legalmente plausível a prorrogação do avença. Requer seja afastada a imputação de débito/multa por não restar configurado ato ímprobo que tenha causado dano ao erário.

28.2 Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual:

a) no que se refere à inexistência de contemplação do objeto contratual em plano plurianual (Lei 8.666/1993, art. 57, I), restará demonstrado que tal exigência não se aplica ao caso;

b) a lei exige que exista previsão de recursos orçamentários suficientes para o atendimento da despesa necessária à consecução do objeto contratado. No caso vertente de obra a ser executada em um único exercício financeiro, o recurso tem que ser contemplado no orçamento anual do referido exercício no qual se dará o desembolso. O orçamento de 2002 contemplava os valores a serem desembolsados dentro daquele exercício financeiro, como investimento global da obra. Com a retomada do contrato, foram alocados novos recursos necessários à conclusão dos serviços com a inclusão no orçamento anual, desta feita no exercício de 2007. Portanto, juridicamente desnecessária a inclusão do investimento do Contrato na PGE 65/2001 no Plano Plurianual (PPA), haja vista referido plano ter o condão de contemplar os projetos de investimentos de médio e longo prazo; e

c) logo, requer seja afastada a imputação de débito/multa em desfavor do defendente. por inexistir compulsoriedade de que o objeto do Contrato PGE 65/2001 seja contemplado em plano plurianual.

28.3 Quanto à emissão de ordem de serviço para retomada da obra sem atualização do projeto original:

a) o projeto original da obra foi desenvolvido dentro dos parâmetros de razoabilidade, levando-se em consideração a impossibilidade de vultosos investimentos para a implantação da estrada em questão;

b) face aos danos sofridos pelas obras em virtude de chuvas atípicas, o Dnocs instituiu uma Comissão Técnica, através da Portaria 372/DG/CRH de 13/8/2009, com o fito de avaliar a

situação da estrada. Referida comissão emitiu parecer pelo qual concluiu que o projeto executado atendia a demanda hídrica da região;

c) a construção de um açude e de uma agrovila, ação humana no tocante à produção de resíduos sólidos, elevação de leitos, aumento do escoamento superficial, alteração na capacidade de retenção de solos, desmatamento e designação de áreas para o cultivo, todas estas ocorrências num curto espaço de seis anos não produzem modificações substanciais que acarretem a conclusão de que as obras encontravam-se subdimensionadas; portanto, não há como afirmar que o rompimento da rodovia teve como causa eventual subdimensionamento das obras de drenagem, mas se pode concluir que em face das abundantes chuvas, agregado ao relevo acidentado da região, nenhuma obra resistiria;

d) não consta do bojo deste procedimento nenhuma posição oficial da Administração Pública (Dnocs), à época da retomada da obra, sobre a obrigatoriedade de uma adequação do projeto original;

e) finalmente, frise-se que a estrada, objeto desse processo, se encontra perfeitamente trafegável, mesmo após as intensas e inesperadas precipitações ocorridas, o que reforça a tese da desnecessidade de adequações do projeto original em razão de supostos subdimensionamentos; e

f) ante o exposto, requer o afastamento da imputação de débito/multa em desfavor do defendente por ter emitido ordem de serviço para continuidade da construção da estrada sem que houvesse uma adequação do projeto original.

II.1 Análise da Unidade Técnica

29. Quanto à comprovação de que o contrato não estava extinto, o Sr. Antônio Eduardo Gonçalves Segundo também afirma que o Contrato PGE 65/2001, por se tratar de contrato que se extingue pela conclusão de seu objeto (contrato de escopo), o vencimento do prazo não provocou sua conclusão automática, tal como ocorreria nos contratos por prazo, nos quais, ao término do prazo, está entregue o objeto - "oferecimento dos serviços pelo período determinado" - e finalizado o contrato.

30. Da mesma forma, também cita que o TCU, sobre a questão em tela, estabeleceu através da Súmula 191 que "Suspensão do contrato por conveniência administrativa autoriza a devolução do prazo correspondente a esta suspensão".

31. Consideradas as argumentações trazidas, que na essência são as mesmas aqui já postas e analisadas, em especial pelo fato de o Contrato PGE 65/2001 apresentar as características de um contrato de escopo, que somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, concordamos com as alegações apresentadas para a não ocorrência da extinção do mesmo, permitindo, inclusive a sua aditivação.

32. Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplicar ao caso, o responsável afirma que, no caso vertente de obra a ser executada em um único exercício financeiro, o recurso tem que ser contemplado no orçamento anual do referido exercício no qual se dará o desembolso, assim, o orçamento de 2002 contemplava os valores a serem desembolsados dentro daquele exercício financeiro, como investimento global da obra. Porém, com a retomada do contrato, foram alocados novos recursos necessários à conclusão dos serviços com a inclusão no orçamento anual, desta feita no exercício de 2007.

33. Conclui, então, que é juridicamente desnecessária a inclusão do investimento do Contrato PGE 65/2001 no Plano Plurianual (PPA), haja vista referido plano ter o condão de contemplar os projetos de investimentos de médio e longo prazo.

34. Como já aqui referido, uma vez ciente da inclusão dos recursos em questão na

LOA/2007, concordamos com mais este defendente de que havia previsão orçamentária para a celebração do aditivo que determinou a prorrogação do prazo de execução do contrato, não havendo necessidade de contemplação em PPA.

35. Quanto a não atualização do projeto original, o Sr. Antônio Eduardo Gonçalves Segundo alegou que, face aos danos sofridos pelas obras em virtude de chuvas atípicas, o Dnocs instituiu uma Comissão Técnica, através da Portaria 372/DG/CRH de 13/8/2009, com o fito de avaliar a situação da estrada, e que a referida comissão emitiu parecer pelo qual concluiu que o projeto executado atendia a demanda hídrica da região.

36. Também frisou que a estrada, objeto desse processo, se encontra perfeitamente trafegável, mesmo após as intensas e inesperadas precipitações ocorridas, o que reforça a tese da desnecessidade de adequações do projeto original em razão de supostos subdimensionamentos.

37. Ponderadas as alegativas deste defendente, que repetem ou corroboram as do Sr. Eudoro Walter de Santana, compreendemos a baixa complexidade da obra e, assim, a não necessidade de atualização do projeto original da via.

III. Das alegações de defesa do Sr. Douglas Augusto Pinto Júnior, Substituto do Setor de Desenvolvimento Tecnológico e Produção – DP do Dnocs (peça 68)

38. Em síntese, as manifestações do responsável esclarecem que:

a) a decisão colegiada teve como supedâneo Parecer da Procuradoria Jurídica da Autarquia, chancelado pelo Procurador-Geral do Dnocs, o que, em tese, respaldou a iniciativa da Diretoria Colegiada para a retomada do Contrato PGE 65/2001, considerando, ainda, ter o referido Departamento suspenso a execução das obras de que se trata em razão da escassez de recursos financeiros;

b) a paralisação das obras objeto do Contrato PGE 65/2001 ocorreu por interesse da Administração, bem como, o §5º do art. 79 da Lei 8.666/1993 estabelece que o respectivo cronograma de execução seja automaticamente prorrogado por igual tempo, razão também balizadora da iniciativa de retomada do instrumento em foco, com a respectiva devolução do prazo de execução à empresa contratada visando à conclusão das obras em comento;

c) se o citando houvesse discordado da decisão colegiada que entendeu por bem, pautada nos favoráveis pareceres jurídicos da Procuradoria-Geral do órgão, aditar o Contrato PGE 65/2001, certamente essa Colenda Corte de Contas entenderia sua omissiva atitude como prejudicial ao erário, tendo em vista que as obras ora tratadas restariam inacabadas como inúmeras outras existentes no Brasil afora;

d) consoante comprovam os autos (Parecer 247/PGF/PF/DNOCS/CJU/DCC/2005, da lavra do Procurador Federal Dr. Daniel Carvalho Carneiro, e subsequente Despacho 266/PGE/DNOCS/2007, do Procurador-Geral do DNOCS, Dr. Valmir José da Costa), a Procuradoria-Geral sinalizou positivamente para o aditamento do Contrato PGE 65/2001, não cabendo ao citando posicionar-se na contramão de estudiosos de direito, procuradores federais versados na matéria ora focada;

e) em 15/3/2007, o engenheiro Gerardo Gaspar Brígido mediante o Parecer Técnico, asseverou não constar nenhuma razão contrária à continuidade da execução do projeto original da estrada vicinal Rato de Baixo a Itapebussu, no município de Maranguape-CE;

f) diferentemente do entendimento dessa Corte de Contas, o Contrato PGE 65/2001 não foi objeto de rescisão contratual, não estando à época do aditivo, portanto, extinto, uma vez que o objeto contratado não foi concluído;

g) não existiram razões de conveniência e oportunidade que ensejassem a

Administração a deflagrar novo certame licitatório objetivando a conclusão das obras de engenharia rodoviária, tipo vicinal, trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no município de Maranguape-CE; e

h) os recursos financeiros necessários à execução das obras objeto do Contrato PGE 65/2001 foram previstos no orçamento de 2002 - exercício financeiro em que os serviços teriam início e conclusão - sendo, posteriormente, após a retomada do contrato em 2007, incluídos recursos complementares neste exercício financeiro, o que se fez juridicamente desnecessária a inclusão de tais recursos no Plano Plurianual (PPA), cujo condão contempla projetos de investimentos de médio e longo prazos, com consequentes desembolsos em mais de um exercício financeiro.

III.1 Análise da Unidade Técnica

39. Quanto à comprovação de que o contrato não estava extinto, o então Substituto do Setor de Desenvolvimento Tecnológico e Produção – DP do Dnocs, Sr. Douglas Augusto Pinto Júnior, complementarmente ao aqui discutido em relação aos contratos de escopo, informou que a paralisação das obras objeto do Contrato PGE 65/2001 ocorreu por interesse da Administração, bem como, que o §5º do art. 79 da Lei 8.666/1993 estabelece que o respectivo cronograma de execução seja automaticamente prorrogado por igual tempo, razão também balizadora da iniciativa de retomada do instrumento em foco, com a respectiva devolução do prazo de execução à empresa contratada visando à conclusão das obras em comento.

40. Além disso, informou que a Procuradoria-Geral junto ao Dnocs sinalizou positivamente para o aditamento do Contrato PGE 65/2001, não cabendo ao defendente posicionar-se contra.

41. Consideradas as argumentações trazidas complementarmente pelo defendente às alegações aqui já vista quanto a não extinção do Contrato 65/2001, em especial pelo fato de apresentar as características de um contrato de escopo, que somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, concordamos com as alegações apresentadas para a não ocorrência da extinção do mesmo, permitindo, inclusive a sua aditativação.

42. Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplicar ao caso, o defendente afirma, a exemplo dos demais demandados, que os recursos financeiros necessários à execução das obras objeto do Contrato PGE 65/2001 foram previstos no orçamento de 2002 - exercício financeiro em que os serviços teriam início e conclusão - sendo, posteriormente, após a retomada do contrato em 2007, incluídos recursos complementares neste exercício financeiro, o que se fez juridicamente desnecessária a inclusão de tais recursos no Plano Plurianual (PPA).

43. Repetimos aqui que, cientes da inclusão dos recursos em questão na LOA/2007, concordamos com o defendente de que havia previsão orçamentária para a celebração do aditivo que determinou a prorrogação do prazo de execução do contrato, de acordo com o art. 57, *caput* e §2º, da Lei 8.666/1993, não havendo necessidade de contemplação em PPA, entretanto, com a devida autorização prévia dada pela decisão tomada pela Diretoria Colegiada.

44. Quanto a não atualização do projeto original, quando ainda analisava a vigência do contrato PGE/2001, o Sr. Douglas Augusto Pinto Júnior afirmou que não existiram razões de conveniência e oportunidade que ensejassem à Administração a deflagrar novo certame licitatório objetivando a conclusão das obras de engenharia rodoviária, tipo vicinal, trecho Rato de Baixo a Itapebussu, no município de Maranguape-CE.

45. Pelo retro escrito, somado as alegações aqui já revistas quanto a não atualização do projeto original, também damos por entendida a baixa complexidade da obra e por satisfeitas as alegações de defesa suas que mostram a não necessidade de atualização do projeto original da obra.

IV. Das alegações de defesa do Sr. José Tupinambá Cavalcante de Almeida, Diretor Administrativo do Dnocs (peça 62)

46. Em síntese, as manifestações do responsável esclarecem que:

a) o Contrato PGE 65/2001 encontrava-se suspenso desde 23/4/2002, face à escassez de recursos financeiros, e, discutida qual a solução técnica e jurídica viável a ser adotada para a conclusão de suas obras, e que melhor atendesse ao interesse público, bem como, arrimado nos pareceres do Procurador-Geral do Dnocs e dos engenheiros do órgão, a diretoria colegiada do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Dnocs, realizada em 21/3/2007, decidiu pela retomada das obras, considerando em vigor o Contrato em questão;

b) na ata da supracitada reunião de diretoria colegiada, equivocadamente, foi registrada que a dotação orçamentária encontrava-se inserida no Plano Plurianual. Tal equívoco deve-se ao fato de constar no referido plano as dotações referentes à construção da Barragem de Itapebussu, que tem a estrada vicinal em questão como obra complementar. Na verdade, a previsão dos recursos orçamentários foi garantida através da inserção da dotação na Lei Orçamentária Anual - LOA do ano de 2007, em conformidade com o que apregoa o art. 7º da Lei 8.666/1993, em seu §2º, inciso III, face ter sido programada a execução da obra em um único exercício financeiro;

c) o defendente não praticou ação ou omissão voluntária ilícita, não agiu com negligência, imperícia ou imprudência, haja vista ter decidido pela retomada do Contrato PGE 65/2001 arrimado no parecer jurídico do Procurador-Geral do Dnocs, bem como nos relatórios e pareceres dos engenheiros do Dnocs; e não poderia ser diferente, pois pela sua própria formação profissional de advogado jamais deteria conhecimentos de engenharia necessários à análise concludente acerca dos projetos da obra;

d) o Contrato PGE-65/2001 não foi rescindido, por não existir razões de conveniência e oportunidade que ensejasse à administração a processar novo certame licitatório, causador de danos maiores face à majoração dos preços unitários dos serviços. Além do que não constam as formalidades legais atinentes ao ato rescisório do negócio jurídico, consubstanciado no contrato administrativo. Caso houvesse ocorrido a rescisão contratual, como negócio jurídico que é, deveria obedecer rigorosamente às formalidades legais, sob pena de nulidade absoluta, conforme prescreve o arts. 104 e 166, do Código Civil de 2002; e

e) o projeto original da obra foi desenvolvido dentro dos parâmetros de razoabilidade, levando-se em consideração a impossibilidade de vultosos investimentos para a implantação da estrada em questão; frise-se que a estrada, objeto desse processo, se encontra perfeitamente trafegável, mesmo após as intensas e inesperadas precipitações ocorridas, o que reforça a tese da desnecessidade de adequações do projeto original em razão de supostos subdimensionamentos.

IV.1 Análise da Unidade Técnica

47. Quanto à comprovação de que o contrato não estava extinto, o Sr. José Tupinambá Cavalcante de Almeida, em consonância com os demais citados, argumentou que, discutida qual a solução técnica e jurídica viável a ser adotada para a conclusão das obras do PGE 65/2001, arrimado nos pareceres do Procurador-Geral do Dnocs e dos engenheiros do órgão, a diretoria colegiada do Dnocs, realizada em 21/3/2007, decidiu pela retomada das obras, considerando em vigor o Contrato em questão.

48. Disse mais: não constam as formalidades legais atinentes ao ato rescisório do negócio jurídico, consubstanciado no contrato administrativo, pois, caso houvesse ocorrido a rescisão contratual, como negócio jurídico que é, deveria obedecer rigorosamente às formalidades legais, sob pena de nulidade absoluta, conforme prescreve o arts. 104 e 166, do Código Civil de 2002.

49. Consideradas as argumentações trazidas, novas ou já aqui discutidas, em especial pelo fato de o Contrato PGE 65/2001 apresentar as características de um Contrato de Escopo, que somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, concordamos repetidamente com as alegações

apresentadas para a não ocorrência da extinção do mesmo, permitindo, inclusive a sua aditivção.

50. Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplicar ao caso, o Sr. José Tupinambá Cavalcante de Almeida diz que, na ata da supracitada reunião de diretoria colegiada, equivocadamente, foi registrada que a dotação orçamentária encontrava-se inserida no Plano Plurianual, e que tal equívoco deve-se ao fato de constar no referido plano as dotações referentes à construção da Barragem de Itapebussu, que tem a estrada vicinal em questão como obra complementar.

51. Como ele mesmo alega e aqui já visto e revisto, na verdade, a previsão dos recursos orçamentários foi garantida através da inserção da dotação na Lei Orçamentária Anual - LOA do ano de 2007. E assim sendo, repetidamente, concordamos com as alegativas do defendente de que havia previsão orçamentária para a celebração do aditivo que determinou a prorrogação do prazo de execução do contrato, não havendo necessidade de contemplação em PPA.

52. Quanto a não atualização do projeto original, o Sr. José Tupinambá Cavalcante de Almeida defendeu que o fato de o projeto original da obra ter sido desenvolvido dentro dos parâmetros de razoabilidade, levando-se em consideração a impossibilidade de vultosos investimentos para a implantação da estrada em questão, e o de que a estrada se encontra perfeitamente trafegável, mesmo após as intensas e inesperadas precipitações ocorridas, fica reforçada a tese da desnecessidade de adequações do projeto original em razão de supostos subdimensionamentos.

53. Como bem argumentado, damos por aceitas as alegativas apresentadas visto que reforçam a já adotada visão da baixa complexidade da obra e a não necessidade de atualização do projeto original da obra.

V. Das alegações de defesa do Sr. José Augusto Tostes Guerra, Diretor de Infraestrutura Hídrica do Dnocs (peça 65).

54. Em síntese, as manifestações do responsável esclarecem que:

a) a retomada do Contrato PGE-65/2001, em 21/8/2007, pela Diretoria Colegiada, não teve nenhuma irregularidade, pois a decisão foi alicerçada em parecer jurídico combinado com a legislação, doutrinas e jurisprudências sobre o fato questionado;

b) no caso vertente de obra a ser executada em um único exercício financeiro, o recurso tem que ser contemplado no orçamento anual do referido exercício no qual se dará o desembolso. O orçamento de 2002 contemplava os valores a serem desembolsados dentro daquele exercício financeiro, como investimento global da obra. Com a retomada do contrato, foram alocados novos recursos necessários à conclusão dos serviços com a inclusão no orçamento anual, desta feita no exercício de 2007. Portanto, juridicamente desnecessária a inclusão do investimento do Contrato na PGE 65/2001 no Plano Plurianual (PPA), haja vista referido plano ter o condão de contemplar os projetos de investimentos de médio e longo prazo;

c) a questão referente à atualização do projeto da estrada não foi levado à decisão do Colegiado, haja vista que se tratava de uma questão técnica específica que cabia tão somente ao gestor técnico do Contrato, no caso a Coordenadoria Estadual do Ceará - Cest/CE. Como engenheiro civil, afirmo que o projeto da estrada do ponto de vista de dimensionamento do sistema de drenagem estava correto. Ainda hoje a estrada se encontra em condições de tráfego, necessitando, sim, de recuperação em seu revestimento. A base da estrada está em condições normais de suporte. Os encontros do aterro da estrada com os bueiros, os mais atingidos com as fortes precipitações (muito acima da média) de 2008, foram parcialmente recuperados pela Prefeitura de Maranguape; e

d) por todo o exposto cabe a seguinte indagação: por que devolver um valor correspondente ao empregado para construção de uma estrada que está atendendo aos objetivos para as quais foi implantada?

V.1 Análise da Unidade Técnica

55. Quanto à comprovação de que o contrato não estava extinto, o Sr. José Augusto Tostes Guerra afirma, em consonância com os demais citados, que a retomada do Contrato PGE 65/2001, em 21/8/2007, pela Diretoria Colegiada, não teve nenhuma irregularidade, pois a decisão foi alicerçada em parecer jurídico combinado com a legislação, doutrinas e jurisprudências sobre o fato questionado.

56. Considerando as já comentadas argumentações aqui trazidas sobre este aspecto do contrato, em especial pelo fato de o PGE 65/2001 apresenta as características de um Contrato de Escopo, que somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, concordamos, mais uma vez, com as alegações de defesa pela não ocorrência da extinção do mesmo, permitindo, inclusive a sua aditivação.

57. Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplicar ao caso, o alegante reproduz igualmente a defesa apresentada pelo Sr. Antônio Eduardo Gonçalves: com a retomada do contrato, foram alocados novos recursos necessários à conclusão dos serviços com a inclusão no orçamento anual, desta feita no exercício de 2007, e, portanto, juridicamente desnecessária a inclusão do investimento do Contrato na PGE 65/2001 no Plano Plurianual (PPA).

58. Da mesma forma como aceitamos as alegativas do Sr. Antônio Eduardo Gonçalves, o fazemos agora para o Sr. José Augusto Tostes Guerra, pois, cientes da inclusão dos recursos em questão na LOA/2007, concordamos com o defendente de que havia previsão orçamentária para a celebração do aditivo que determinou a prorrogação do prazo de execução do contrato, não havendo necessidade de contemplação em PPA.

59. Quanto a não atualização do projeto original, o Sr. José Augusto Tostes Guerra alegou que a atualização do projeto da estrada não foi levada à decisão do Colegiado, haja vista que se tratava de uma questão técnica específica que cabia tão somente ao gestor técnico do Contrato, no caso a Coordenadoria Estadual do Ceará - Cest/CE.

60. Afirmou, ainda, que, como engenheiro civil, o projeto da estrada do ponto de vista de dimensionamento do sistema de drenagem estava correto e que ainda hoje a estrada se encontrava em condições de tráfego, necessitando, sim, de recuperação em seu revestimento, sendo que os encontros do aterro da estrada com os bueiros, os mais atingidos com as fortes precipitações (muito acima da média) de 2008, foram parcialmente recuperados pela Prefeitura de Maranguape/CE.

61. Igualmente às justificativas apresentadas pelos demais citados para não revisão do projeto original, damos por aceitas as suas alegações de defesa uma vez compreendida a baixa complexidade da obra.

VI. Das alegações de defesa do Sr. Elias Fernandes Neto, ex-Diretor Geral do Dnocs (peça 70).

62. Em síntese, as manifestações do responsável esclarecem que:

a) em face de dúvidas sobre a extinção ou não do Contrato PGE 65/2001, por decurso do prazo e tendo em vista tratar-se de obra por escopo, que visa à consecução para um determinado fim e cuja extinção vincula-se à conclusão do objeto, o Sr. Procurador Geral adotou essa tese e submeteu o processo à deliberação da Diretoria Colegiada. A Diretoria colegiada, por unanimidade, decidiu afastar a rescisão do contrato e de consequência, acolher a vigência do mesmo, com fundamento na existência de dotação orçamentária no Plano Plurianual e autorizar a execução do

serviço mediante elaboração de Termo Aditivo por 180 dias (art. 79, §5º, Lei 8.666/1993);

b) o defendente assumiu o cargo de Diretor Geral, tomando posse apenas em 15/5/2007, ou seja, aproximadamente sessenta dias após a realização da assembleia colegiada, onde se decidiu pela vigência do Contrato PGE 65/2001 e pelo aditamento ao mesmo;

c) o defendente, tendo tomado ciência da decisão colegiada, não sendo ele a autoridade competente para questioná-la ou contrariá-la e, não só com base na decisão colegiada, mas, também, no princípio da eficiência dos atos administrativos e dos diversos pareceres anteriores e posteriores ao parecer 111 CEST/CE/PR/DFM/2005, entre os quais podemos citar os pareceres 247/PGF/PF/Dnocs/CJU/DCC/2005, parecer 9/PGE/Dnocs/2006 e Parecer 21 CEST/CE/PR/2006, completamente favoráveis a aditamento de contrato, apenas deu prosseguimento a decisão tomada, dando continuidade às decisões tomadas na gestão anterior;

d) com relação à arguição de continuidade de projeto desatualizado, destaque-se que, os apontamentos técnicos noticiam que os índices pluviométricos alterados nos anos de 2004 e 2008, foram fenômenos atípicos daquela região, não havendo como se considerar que tais fenômenos sejam regulares ao ponto de haver necessidade de mudança no projeto;

e) verifica-se ainda, nos presentes autos, a completa ausência de distrato assinado pelas partes, dando fim ao contrato avençado ou, ainda, qualquer manifestação de interesse da empresa contratada em rescindi-lo em virtude da paralisação determinada exclusivamente no interesse da Administração, ato discricionário daquela; e

f) caso haja punição em seu desfavor, constituir-se-ia como ilegal e desproporcional, levando-se em conta o conteúdo de toda documentação acostada aos autos do processo administrativo instaurado, que nada há de provar, não restando dúvidas que o Ex - Diretor Geral cumpriu todas as suas atribuições e exigências impostas pelo Regimento Interno.

VI.1 Análise da Unidade Técnica

63. Quanto à comprovação de que o contrato não estava extinto, o ex-Diretor Geral do Dnocs, Sr. Elias Fernandes Neto, recontou que o Sr. Procurador Geral junto ao Dnocs adotou, em face de dúvidas sobre a extinção ou não do contrato PGE 65/2001 por decurso do prazo, a tese que trata-se de obra por escopo, visando a consecução para um determinado fim e cuja a extinção vincula-se à conclusão do objeto, e a submeteu à deliberação da Diretoria Colegiada.

64. Por sua vez, reafirmou que a Diretoria colegiada, por unanimidade, decidiu afastar a rescisão do contrato, acolher a vigência do mesmo e autorizar a execução do serviço mediante elaboração de Termo Aditivo.

65. Salientou, por fim, que tomou posse no cargo de Diretor Geral apenas em 15/5/2007, ou seja, aproximadamente sessenta dias após a realização da assembleia colegiada onde se decidiu pela vigência do Contrato PGE 65/2001 e pelo aditamento ao mesmo.

66. Novamente, consideradas as argumentações trazidas, em especial pelo fato de o Contrato PGE 65/2001 apresentar as características de um Contrato de Escopo, que somente extingue-se pela conclusão de seu objeto, concordamos com as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Elias Fernandes Neto para a não ocorrência da extinção do mesmo, permitindo, inclusive a sua aditativação.

67. Quanto a não contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplicar ao caso, o defendente deixou de coadunar com os demais, fazendo constar, apenas, que foi a Diretoria Colegiada que, ao decidir afastar a rescisão do contrato e de consequência, acolher a vigência do mesmo e autorizar a execução do serviço mediante elaboração de Termo Aditivo, o fez com fundamento na existência de dotação orçamentária no Plano Plurianual.

68. Como defesa, própria, e aqui ressaltada, o fato de que tomou posse no cargo de Diretor Geral apenas em 15/5/2007, ou seja, aproximadamente sessenta dias após a realização da citada assembleia colegiada.

69. Assim, como a inclusão dos recursos em questão na LOA/2007 já foi bastante abordada pelos demais citados, deixamos de analisar o seu posicionamento equivocado quanto à existência de dotação orçamentária no PPA para os recursos da obra aditada.

70. Quanto a não atualização do projeto original, o Sr. Elias Fernandes Neto destacou que os apontamentos técnicos noticiam que os índices pluviométricos alterados nos anos de 2004 e 2008, foram fenômenos atípicos daquela região, não havendo como se considerar que tais fenômenos sejam regulares ao ponto de haver necessidade de mudança no projeto.

71. Tendo em vista os fatos levantados pelos demais citados, aqui apenas lembrados pelo alegante, que nos dão a compreensão da baixa complexidade da obra, damos por aceitas as alegações de defesa que mostram a não necessidade de atualização do projeto original da obra.

VII. Outras irregularidades

72. Faz-se oportuno informar que, apesar do acolhimento dos aspectos apontados pelos responsáveis, que as alterações contratuais advindas do aditamento em questão ultrapassaram os limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 que foram objeto do subitem 9.7 do Acórdão 2.599/2010 – TCU – Plenário (peça 2, p. 9-10).

73. Nenhum dos responsáveis apresentou justificativas que abordassem essa falha, razão pela qual as justificativas apresentadas pelos responsáveis devem ser acolhidas apenas parcialmente. No entanto, diante do fato de que não houve dano ao erário comprovado e do acolhimento das defesas apresentadas para os demais pontos, mostra-se mais oportuno o julgamento com ressalvas das contas dos responsáveis e a expedição de ciência ao Dnocs quanto à falha cometida.

CONCLUSÃO

74. Considerando que foram acatadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis para os fatos arguidos de que: o Contrato PGE 65/2001, firmado entre o Dnocs e a empresa Construtora JLC Ltda., não estava extinto, conseqüentemente, sendo legal a prorrogação do mesmo por aditivo; a contemplação do objeto contratual no plano plurianual não se aplica ao caso; e não carecia a atualização do projeto original, feito em 2001, para emissão da Ordem de Serviço 12-Cest-CE, de 21/8/2007, para retomada da obra;

75. Considerando que o valor correspondente aos serviços executados e aproveitáveis relativos ao orçamento inicial da obra objeto do Contrato 65/2001, solicitação decorrente do Acórdão 2599/2010 – TCU – Plenário (peça 2, p. 9-10), deixam de ser necessários para abater da arguida dívida solidária, vez que a prorrogação de tal contrato e seu aditamento foi dada por não questionável;

76. Considerando que apesar do acolhimento dos aspectos apontados pelos responsáveis, as alterações contratuais advindas do aditamento em questão ultrapassaram os limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 que foram objeto do subitem 9.7 do Acórdão 2.599/2010 – TCU – Plenário (peça 2, p. 9-10).

BENEFÍCIOS DO CONTROLE EXTERNO

77. Como proposta de benefício potencial qualitativo advindo do exame dessa tomada de contas especial, cita-se a expectativa de controle gerada pela atuação desta Corte de Contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

78. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

- I – sejam acatadas parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis;
- II - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, sejam julgadas regulares com ressalvas as contas dos responsáveis identificados nesse processo, dando-lhes quitação;
- III – seja dada ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que as alterações contratuais advindas do aditamento ao Contrato PGE 65/2001 ultrapassaram os limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, ou seja, 25% dos acréscimos ou supressões que se fizerem em obras, e em caso de reincidência de fatos dessa natureza, os responsáveis estarão sujeitos à aplicação da multa do art. 58, II da Lei 8.443/1992;
- IV - seja arquivado o presente processo, depois de expedidas as comunicações, com fulcro no art.169, inciso III, do RI/TCU.

Fortaleza, 24 de outubro de 2013.

(Assinado eletronicamente)
WALDY SOMBRA LOPES JÚNIOR
AUGC – Mat. 1043-0