

Processo TC nº 033.123/2010-1
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Em exame Tomada de Contas Especial – TCE originada da conversão de processo de representação (TC nº 015.888/2008-5), em cumprimento ao item 9.4 do Acórdão nº 2599/2010-Plenário, em razão de possíveis irregularidades na condução do Contrato PGE 65/2001, celebrado entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS e a Construtora JLC Ltda. O objeto do referido ajuste consistia na construção de rodovia vicinal no Município de Maranguape/CE.

2. A irregularidade imputada aos responsáveis diz respeito à pactuação de termo aditivo visando à retomada de contrato extinto, após cinco anos de paralisação (o reinício das obras, paralisadas desde abril de 2002, teria sido efetivado em agosto de 2007).

3. Na ocasião, o projeto encontrava-se desatualizado (o original havia sido feito em 2001), uma vez que a região sofreu modificações em razão da construção de um açude e de uma agrovila. Ademais, o objeto não estava previsto no Plano Plurianual – PPA.

4. O débito foi configurado a partir da ocorrência de dispêndio de R\$ 1.493.286,16, insuficientes para a conclusão da estrada, uma vez que são estimados mais R\$ 1.460.663,38 para a finalização da obra (quantia equivalente a 124,80% do valor inicialmente previsto).

5. A responsabilização promovida envolveu seis agentes, regularmente citados (peças 31/39, 41/42 e 46). As alegações de defesa oferecidas por cada um dos agentes (peças 62, 64/68 e 70) foram analisadas pela Secex/CE (peça 72).

6. Em sua essência, as manifestações foram coincidentes ao sustentar, em síntese, que: (i) o contrato não havia sido efetivamente extinto (o que tornaria legal a prorrogação, portanto); (ii) a necessidade de previsão no PPA não se aplicaria ao caso; e (iii) não haveria necessidade de atualização do projeto original para emissão da ordem de serviço de retomada da obra.

II

7. Ao analisar as defesas apresentadas, a Secex/CE pronunciou-se pelo seu acolhimento.

8. Para a unidade instrutiva, o “*contrato por escopo*” somente se extingue pela conclusão de seu objeto. Não concluída a obra, não haveria que se falar em sua extinção.

9. Quanto à ausência de previsão do objeto no plano plurianual, acatou o argumento de que bastaria, no caso, a existência de recursos nas Leis Orçamentárias de 2002 e 2007. Afinal, a obra seria executada em um único exercício financeiro, não consubstanciando projetos de investimento a médio ou longo prazo.

10. Por fim, convencida da baixa complexidade da obra, considerou admissível o entendimento dos defendentes de que não haveria necessidade de revisão do projeto.

11. A partir dessas considerações, concluiu a Secex/CE pela insubsistência das irregularidades. Assim, em pareceres uniformes, pronunciou-se no sentido de: (i) acatar as alegações de defesa apresentadas; (ii) julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação; e (iii) dar ciência ao Dnocs acerca da extrapolação dos limites de alteração contratual ocorrida no Contrato PGE 65/2001, em ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

12. Tenho percepção ligeiramente distinta em relação à situação em análise. Portanto, peço vênias para dissentir do encaminhamento sugerido pela Secex/CE.

Continuação do TC nº 033.123/2010-1

III

13. Preliminarmente, é importante destacar que a imputação de responsabilidade decorre de um conjunto de fatos cujo cerne consiste na indevida retomada de um contrato, o que ocasionou perda de serviços e paralisação da obra inconclusa.

14. Nessa linha, o exame das manifestações dos responsáveis não pode induzir ao entendimento equivocado de que está em análise o cumprimento de três formalidades isoladamente consideradas: a simples legalidade em si da recuperação de um contrato paralisado, a necessidade de previsão de recursos no PPA e a utilização de um projeto notoriamente deficiente.

15. De pronto, manifesto minha concordância com as conclusões da unidade técnica de que devem ser acatadas as justificativas acerca da ausência de previsão de recursos no PPA, uma vez que a exigência em questão abrange investimentos que ultrapassem um exercício financeiro (CF, art. 167, § 1º, c/c a Lei nº 10.933, art. 6º, I e III). E, no momento da retomada do contrato, o cronograma previa a conclusão da obra dentro de um exercício.

16. Quanto à legalidade da retomada do contrato após a sua paralisação, é certo que se pode considerar o contrato de obras públicas como um contrato “*por escopo*”, cuja extinção só se dá com a conclusão do objeto¹.

17. Conforme o Tribunal já asseverou em situação similar: “***não havendo motivos para a cessação prévia do ajuste, a extinção do contrato firmado (...) operar-se-ia apenas com a conclusão de seu objeto e recebimento pela Administração (...)***” (Acórdão nº 732/1999-Plenário – destaques acrescidos).

18. Ademais, recentemente, o Tribunal admitiu a recuperação de contrato após a sua paralisação (Acórdão nº 778/2012-Plenário).

19. Há que se avaliar, entretanto, se era adequada a recuperação do contrato com o mesmo projeto neste caso concreto.

20. Nesse ponto, divirjo do entendimento da unidade instrutiva.

IV

21. Compulsando os autos, verifico que, no documento acostado à peça 3, p. 221, o coordenador do DNOCS relata que o projeto “*mostrou-se bastante falho diante das fortes chuvas ocorridas (...), razão pela qual houve necessidade de suspensão das obras e serviços objeto do Contrato nº PGE-65/2001, (...)*”.

22. Segundo a empresa contratada:

“(...) as fortes chuvas e o alto índice pluviométrico serviram para ***demonstrar de forma clara e irretorquível que o ‘Projeto’ era frágil, não suportou o volume de água, fazendo com que a estrada fosse cortada em vários trechos numa prova inconteste de que os bueiros e as demais passagens de água existentes no Projeto, talvez tenham sido sub-dimensionados ou dimensionados dentro de uma outra realidade, que não a atual***” (peça 1, p. 60 – destaques acrescidos).

23. Ao que tudo indica, os problemas decorrem da desatualização do projeto em face da nova realidade encontrada em 2007, conforme se depreende da manifestação da Comissão Fiscalizadora do contrato:

“*A comissão informa que a empresa Êxodo Engenharia apresentou, em 30/05/2008, uma readequação do projeto, explicando que o mesmo foi elaborado no ano de 2001, tendo havido modificação no cenário da região, com a construção de um açude e de uma agrovila, com consequente*

¹ Mendes, André. *Aspectos polêmicos de licitações e contratos de obras públicas*. São Paulo: Pini, 2013.

Continuação do TC nº 033.123/2010-1

ação humana no tocante à produção de resíduos sólidos, desmatamento e maiores áreas para o cultivo de subsistência.” (peça 1, p. 60).

24. Em suma, as análises técnicas demonstram que as vazões de cheia utilizadas para dimensionamento das passagens de água sob a rodovia não mais correspondiam à nova realidade, tendo em vista alterações do escoamento da água nas bacias contribuintes. Assim, a dimensão dos bueiros e demais estruturas hidráulicas foram insuficientes para escoar toda a água pluvial, o que ocasionou o alagamento da pista de rolamento em diversos trechos.

25. Ao que tudo indica, esses problemas poderiam ter sido evitados caso nova licitação tivesse sido realizada com base em novo projeto (o contrato atual não comportava mais alterações, nos termos do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93).

26. No que se refere a esse ponto, as defesas apresentadas sustentam que o projeto não seria deficiente e que a chuva teria sido excepcional.

27. Todavia, é importante mencionar que os próprios documentos elaborados pela construtora e pelo DNOCS indicam que o projeto era falho para a realidade de 2007, especialmente pelas alterações na bacia de contribuição, que causavam mudanças no escoamento das águas pluviais (peça 1, p. 60, e peça 3, p. 221).

28. Os documentos carreados pelos responsáveis em sua defesa demonstram que a precipitação de 2008 supera a média histórica local (peça 65, p. 37-44). Entretanto, as estruturas hidráulicas são, de fato, dimensionadas para conduzir vazões de cheias excepcionais, segundo determinado período de recorrência estabelecido em projeto. Ou seja, elas suportam altas precipitações dentro de uma probabilidade razoável. Não fica claro se a chuva realmente superou a intensidade de precipitação considerada em projeto.

29. De qualquer forma, o que se discute não é a quantidade de precipitação, mas a mudança do escoamento da água devido às alterações do uso do solo local nos últimos anos. Como o projeto era antigo, esse aspecto não foi considerado no dimensionamento dos bueiros.

30. Assim, independentemente da suposta excepcionalidade da chuva, fica patente que o projeto era deficiente para ser utilizado no ano de 2007.

31. Entendo cabível, portanto, a responsabilização dos defendentes pela retomada do contrato sem a devida atualização do projeto original.

V

32. Embora considere caracterizada a responsabilidade dos agentes, entendo não haver elementos suficientes para contabilizar débito neste caso.

33. Em primeiro lugar, anuo ao entendimento do Exmo. Sr. Ministro José Múcio Monteiro, então Ministro-Relator, no sentido de que o débito não poderia ser integral, mas restrito aos trechos não aproveitáveis no novo desenho da estrada.

34. Confirma esse entendimento o relato da equipe do Ministério da Integração ao realizar vistoria técnica *in loco* em março de 2011: “*De uma forma geral a estrada se apresenta transitável em toda a sua extensão, apresentando porém problemas ocasionados em quadras invernosas atípicas ocorridas em anos anteriores.*” (peça 8, p. 28-32).

35. Ocorre que nos autos ainda não há elementos suficientes para responder essa questão com convicção, embora o DNOCS afirme que todos os serviços executados poderão ser aproveitados de acordo com as definições da projetista na readequação do projeto (peça 26, p. 04).

36. É preciso considerar ainda que, em períodos de pluviosidade moderada, boa parte dos bueiros continua desempenhando sua função. Ademais, embora o projeto tenha se mostrado desatualizado, não se pode afirmar com total convicção que todos os problemas pontuais da estrada decorreram desse aspecto

Continuação do TC nº 033.123/2010-1

ou se, em parte deles, houve o escoamento de chuva realmente excepcional (conforme alega a defesa), cuja previsão não era de se exigir.

37. Em suma, fica patente a irregularidade da conduta de permitir o reinício das obras com projeto sabidamente deficiente, embora não seja possível contabilizar, com precisão, eventuais prejuízos decorrentes desse fato.

38. Diante disso, entendo mais adequada a aplicação de multa aos agentes (como forma de punição pela conduta irregular) sem a imputação de débito, considerando que a citação supre a falta de audiência. Em adição, mantenho a proposta da Secex/CE de dar ciência ao DNOCS acerca da extrapolação dos limites contratuais, conforme já indicado no item 9.7 do Acórdão nº 2599/2010-Plenário.

39. Ante o exposto, o Ministério Público/TCU manifesta-se no seguinte sentido:

a) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. 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);

b) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, **b** c/c o art. 23, inciso III, **b**, da Lei nº 8.443/92, as contas dos responsáveis indicados acima;

c) aplicar aos Srs. 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) a multa prevista no art. 58, **I e II**, da Lei nº 8.443/92, em razão da retomada do Contrato PGE 65/2001 sem a devida atualização do projeto original, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

d) nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

e) dar ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas de que as alterações contratuais advindas do aditamento ao Contrato PGE 65/2001 ultrapassam os limites de alteração contratual, em ofensa ao § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93;

f) remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada ao representante.

Ministério Público, em março de 2014.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral