

VOTO

A presente tomada de contas especial originou-se de representação, apreciada no TC-015.888/2008-5 (Acórdão 2.599/2010 – Plenário), a respeito de ocorrências relativas ao Contrato PGE-65/2001, celebrado entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e a Construtora JLC Ltda., cujo objeto era a construção de rodovia vicinal no município de Maranguape/CE.

2. A irregularidade principal foi o reinício das obras em 21/8/2007 (paralisadas em 23/4/2002), com a utilização do projeto original de 2001, apesar de se ter conhecimento das significativas alterações ocorridas na região em virtude da construção de um açude e de uma agrovila. Essa inadequação gerou o rompimento de bueiros e outras passagens de água da rodovia.

3. Quanto ao prejuízo imposto aos cofres públicos, ressalto que, em 2007 e 2008 (quando a obra foi novamente paralisada), foram realizados pagamentos no total de R\$ 1.493.286,16. Estimativa de 2008 previa que seriam necessários R\$ 1.460.663,38 para a conclusão da rodovia, o que representa um aumento de 124,80% do valor inicialmente estabelecido.

4. Diante dos indícios de irregularidades, este Tribunal realizou a citação dos responsáveis 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 do Dnocs, 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 do Dnocs.

5. Destaco que, além da questão central do aproveitamento indevido do projeto defasado, houve questionamentos a respeito da não inclusão dos recursos no Plano Plurianual (PPA), bem como da utilização de contrato que estaria extinto por decurso de prazo.

6. A Secex/CE propõe o acolhimento das alegações de defesa e o consequente julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos gestores.

7. Por sua vez, o Ministério Público entende que esta Corte deve julgar irregulares as contas, além de aplicar multas com base no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

8. Em relação à falta de previsão de recursos no PPA, partilho do mesmo entendimento apresentado nos pareceres precedentes. Considerando que se previa, a partir do reinício das obras, sua conclusão dentro do mesmo exercício financeiro, não havia obrigatoriedade de que os recursos estivessem consignados na referida norma orçamentária, como estabelece o art. 167, § 1º, da Constituição Federal.

9. No tocante à retomada da avença, a unidade técnica e a Procuradoria acreditam ser possível, por se tratar de contrato por escopo, cuja extinção ocorreria apenas com a conclusão do objeto. Para fundamentar essa posição, foram mencionados o Acórdão 778/2012 – Plenário e a Decisão 732/1999 – Plenário. Reproduzo trecho dos votos condutores de dois acórdãos que descrevem esse entendimento:

- Acórdão 2.068/2004 – Plenário:

“O voto acima demonstra a tendência doutrinária de diferenciar entre os efeitos da extinção dos prazos nos contratos de obra e nos de prestação de serviços. Nos primeiros, em razão da natureza de seu objeto, a extinção do prazo não acarretaria, de imediato, a extinção do contrato, eis que essa somente ocorreria com a entrega do objeto. O término do prazo não teria por efeito a extinção do contrato, mas sim a caracterização de mora, se fosse o caso, do contratado. Já nos segundos como, por exemplo, contrato de prestação de serviço de limpeza, o término do prazo teria o condão de encerrar o contrato. É que, nesses contratos, o lapso temporal previsto no contrato integraria o seu objeto, de modo que, terminado o prazo, terminado o contrato. Seguindo essa linha de raciocínio, vale trazer a lume Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed., p. 230):

‘A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra dos ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu

objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos, o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato’.”

- Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara:

*“Como demonstrou a Srª Abreu, a doutrina e a jurisprudência dividem os contratos públicos em duas espécies: 1) por prazo determinado, que se extinguem pela expiração do prazo de sua vigência; e 2) ‘por escopo’, que se extinguem pela conclusão de seu objeto. No caso dos segundos, expirado o prazo de sua vigência sem a conclusão do respectivo objeto, seria permitida a devolução do prazo, como previsto no art. 79, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, **in verbis**:*

‘Art. 79 (...)

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralização ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.’

A jurisprudência do TCU também se postou nesse sentido, como se observa no voto condutor da Decisão 732/1999 – Plenário, de que se extraiu o trecho a seguir:

‘No entanto, ao meu ver, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção de contrato pelo término de seu prazo somente se opera nos ajustes celebrados por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou eficácia do objeto avençado, o que não é o caso do contrato firmado pelo DER/MG, no qual a execução prévia é o seu objetivo principal. Dessa forma, não havendo motivos para a cessação prévia do ajuste, a extinção do contrato firmado com o DER/MG operar-se-ia apenas com a conclusão de seu objeto e recebimento pela Administração, o que ainda não ocorreu’.”

10. Observo que não há, nos autos, notícia da rescisão do ajuste; consta apenas o documento por meio do qual o Presidente da Comissão de Fiscalização determinou a paralisação das obras para o dia 23/4/2002, em decorrência da “*insuficiência de recursos financeiros*” – Memorando 01/2002, de 18/4/2002 (peça 3, p. 95).

11. Adicionalmente, verifico que o art. 79, § 5º, da Lei 8.666/1993 fixa que, em casos de paralisação do contrato, o cronograma de execução deve ser prorrogado automaticamente por igual tempo e que o art. 57, § 1º, inciso III, da mesma norma prevê a possibilidade de prorrogação dos prazos para a execução contratual quando a Administração tenha provocado sua interrupção.

12. Assim, creio que, para o caso em exame, a reativação do contrato pode ser aceita como legítima, com o consequente acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis, tendo em vista a natureza do seu objeto e o fato de que, conforme as informações disponíveis, a suspensão da execução não foi causada pela contratada.

13. Contudo, assim como o Ministério Público, acredito que foi indevida a utilização do projeto original, ignorando as alterações físicas consideráveis ocorridas na região antes da retomada das obras.

14. Quanto a esse ponto, os responsáveis afirmam, em linhas gerais, que: (a) por se tratar de uma estrada de pequena complexidade, não pavimentada e que necessita de constante manutenção para que resista por maior tempo, é dispensável a revisão de seu projeto inicial contemplando mudanças ocorridas ao longo dos anos seguintes; (b) a construção de um açude e de uma agrovila, ação humana relativa 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 em um curto espaço de seis anos, não produzem modificações substanciais que acarretem a conclusão de que as obras encontravam-se subdimensionadas; (c) não há como assegurar que o rompimento da rodovia teve como causa eventual dimensionamento inadequado das obras de

drenagem, mas se pode concluir que, em face das abundantes chuvas (fora da normalidade local em março de 2008), agregado ao relevo acidentado da região, nenhuma obra resistiria.

15. Em sentido contrário a essas afirmações, a empresa Êxodo Engenharia – contratada pelo Dnocs/CE, em 2008, para readequar o projeto para a retomada dos serviços – entendeu como relevantes as modificações ocorridas na região, mesmo considerando ter sido atípico o volume de chuvas naquele ano (peça 3, p. 129):

“O projeto desta estrada data de novembro de 2001. A Agrovila não existia e o açude ainda estava em construção. O traçado concebido atravessa uma região com quase ou nenhum fluxo. Com a conclusão do açude e da agrovila, houve um incremento na ocupação do solo na faixa lindeira à via. Consequentemente, os efeitos da ação humana se fizeram notar, tais como: produção de resíduos sólidos em maior escala, desmatamento, tanto a montante como a jusante da via, de áreas maiores para o cultivo de produtos de subsistência etc. Em outras palavras, o cenário físico foi sendo modificado paulatinamente.”

16. Somam-se, a essa, outras três manifestações mencionadas no parecer do Ministério Público:

“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 [Construtora JLC Ltda.]:

‘(...) 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, em uma prova inconteste de que os bueiros e as demais passagens de água existentes no Projeto talvez tenham sido subdimensionados 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 ação humana no tocante à produção de resíduos sólidos, desmatamento e maiores áreas para o cultivo de subsistência.’ (peça 1, p. 60).”

17. Desse modo, creio que os pronunciamentos concordantes da empresa especializada que realizou estudo no local (ratificada pela comissão fiscalizadora do contrato), da construtora que havia executado as obras e do então coordenador do Dnocs têm força suficiente para que se conclua que, de fato, o projeto era inadequado para a realidade do terreno em 2007, independentemente de o volume de chuvas ter superado a média registrada na região.

18. A esse respeito, concordo com a observação do Ministério Público sobre o projeto em questão. Com efeito, o dimensionamento das passagens hidráulicas baseia-se, entre outros fatores, no tempo ou período de recorrência – que consiste no interregno em que há a probabilidade de acontecer pelo menos um fenômeno de grande magnitude (enchente de projeto). Como afirmou o representante da Procuradoria, mesmo se reconhecendo a intensidade anormal das precipitações, não há como asseverar que o valor de referência de projeto foi superado.

19. No concernente ao prejuízo causado pelo uso do projeto desatualizado, como já declarei no voto condutor do Acórdão 2.599/2010 – Plenário, consta dos autos que os problemas ocorreram apenas nas passagens de água, o que faz pressupor a possibilidade de aproveitamento de parte do objeto.

20. No entanto, não há elementos suficientes para calcular esse dano causado pelo mau dimensionamento, não sendo possível imputar débito aos responsáveis. Por isso, acolho a sugestão do Ministério Público para que sejam julgadas irregulares as contas, com a aplicação de multa

fundamentada no art. 58, incisos I e III, da Lei 8.443/1992. Observo que não é o caso de reconverter os autos em representação, tendo em vista a certeza de ter havido prejuízo ao erário, embora não quantificável.

21. Tendo em vista a participação de cada gestor na ocorrência, proponho os seguintes valores para a sanção pecuniária (valores individuais): R\$ 10.000,00 para Elias Fernandes Neto, Diretor-Geral do Dnocs, e Antônio Eduardo Gonçalves Segundo, Coordenador Estadual do Dnocs/CE; R\$ 8.000,00 para Douglas Augusto Pinto Júnior, Substituto do Setor de Desenvolvimento Tecnológico e Produção do Dnocs, 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 do Dnocs.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de junho de 2014.

JOSE MUCIO MONTEIRO
Relator