

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC-031.632/2016-5

Natureza: Agravo em Representação

Órgão/Entidade/Unidade: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES); Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

Recorrente: Enio Bergoli, Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES) (CPF 730.600.707-68)

Interessado: Consórcio Contractor/Pelicano/Sulcatarinense/Enecon (CNPJ 21.529.271/0001-09)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: AGRAVO CONTRA MEDIDA CAUTELAR ADOTADA EM REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE INÍCIO DE OBRA DE RODOVIA ANTES DA APROVAÇÃO DA INTEGRALIDADE DO PROJETO BÁSICO. RISCO DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DE TRECHO PASSÍVEL DE ACARRETAR DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DESFAVOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR À UNIDADE QUE SE ABSTENHA DE EMITIR A ORDEM DE INÍCIO. FASE DE OITIVAS. CONHECIMENTO DO AGRAVO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo Sr. Enio Bergoli, Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES), contra despacho proferido por este Relator em 21/12/2016 para determinar cautelarmente à referida autarquia que se absteresse de emitir ordem de início das obras relativas a qualquer trecho da Variante do Mestre Álvaro na Rodovia BR-101/ES, antes da aprovação da totalidade do projeto básico ou, caso alguma ordem já houvesse sido emitida, que providenciasse a sua suspensão ou revogação.

2. Preliminarmente, esclareça-se que a medida cautelar foi expedida no âmbito de representação formulada por equipe de auditoria da Secex/ES ante os indícios de irregularidade na implementação das referidas obras, que são custeadas por recursos oriundos do Termo de Compromisso 891/2013-00, firmado com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit). O empreendimento foi licitado por meio do RDC Presencial 001/2013, que culminou na contratação do Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon pelo valor de R\$ 289.999.999,42.

3. Conforme verificado pela unidade técnica, o item 3.2.1 do Anexo I - Anteprojeto do Edital previa que os 180 primeiros dias de execução fossem destinados à elaboração do projeto básico e que após esse período seria elaborado o projeto executivo e iniciada a obra. Apurou-se que, embora entregue dentro do prazo, o projeto básico foi aceito apenas parcialmente. O Consórcio Supervisor aprovou o projeto referente ao trecho entre as estacas 500 e 950, mas considerou inadequado o projeto básico das Obras de Arte Especiais e inviável o projeto básico geotécnico referente ao segmento entre as estacas 0 e 500, que contém solos moles. A unidade técnica entendeu que havia fortes indícios de que haveria a emissão de ordem de serviço para início das obras de terraplenagem no trecho entre as estacas 500 e 950 antes da aprovação da totalidade do projeto básico. Segundo verificado, esse trecho apresenta baixa complexidade e alta rentabilidade para o Consórcio Executor. Como as medições e os respectivos faturamentos serão feitos tomando-se por base o preço médio da terraplenagem, afigura-se significativo o risco de que a execução antecipada do trecho entre as estacas 500 e 950 ocasione grave

desequilíbrio econômico/financeiro na execução contratual em favor do Consórcio, bem como desestimule a realização das obras do trecho entre as estacas 0 e 500, as quais têm grau de dificuldade elevado, alto custo e baixo faturamento. Em suma, a Secex/ES considera haver a possibilidade de que venha a ocorrer uma situação de impasse apta a inviabilizar o empreendimento e ocasionar dano ao erário, especialmente porque o Consórcio Executor contestou as soluções adotadas no anteprojeto.

4. Em 28/11/2016, proferi despacho determinando que fosse realizada a oitiva prévia do DER/ES acerca da situação constatada pela unidade técnica, bem como que fosse obtida a manifestação do Consórcio Contractor/Pelicano/Sulcatarinense/Enecon.

5. Em 21/12/2016, acatei a proposta da Secex/ES no sentido de expedir-se a medida cautelar em tela e colherem-se as razões de justificativa da autarquia estadual, do Dnit e do Consórcio Executor.

6. No agravo em análise, o recorrente argumentou que a medida cautelar teria sido expedida com base em premissa desconforme com a realidade ao considerar que o DER/ES não se havia manifestado acerca de oitiva prévia por ele recebida em 2/12/2016. Segundo o responsável, o ofício de oitiva prévia (Ofício 833/2016-TCU-Secex/ES) foi respondido, com envio de documentação digitalizada, por meio eletrônico em 9/12/2016. Afirma que, em 22/12/2016, foi realizado o protocolo da documentação em meio físico na unidade do TCU.

7. Nesse contexto, o agravante argumenta que não aceita ser considerado omissor em prestar as informações que lhe foram solicitadas por intermédio de oitiva prévia, uma vez que encaminhou a documentação em três partes mediante correspondência eletrônica em 9/12/2016. Alega que, segundo a mensagem de confirmação recebida, a leitura pela Secex/ES ocorreu em 12/12/2016 (primeira parte) e em 22/12/2016 (partes restantes), após a expedição da medida cautelar. Conclui que houve falha da unidade técnica e que lhe foi causado prejuízo processual.

8. A seguir, transcreve o inteiro teor da manifestação relativa à oitiva prévia, com o fito de reiterá-la. Como principal alegação, o responsável defende que a literalidade do prazo de 180 dias para entrega do projeto básico da obra, conforme previsto no edital, não inclui a aprovação desse projeto. Consequentemente, entende que não haveria a obrigatoriedade de que o início do projeto executivo e o início das obras ocorram após a conclusão e a aceitação da totalidade do projeto básico. Admite que o projeto básico entregue pelo Consórcio Executor observou o prazo, mas não foi aceito em sua integralidade e que tal situação demandou a revisão do cronograma inicialmente formulado. Alega que, apesar disso, o prazo final para conclusão das obras não foi alterado.

9. No tocante à medida cautelar, defende que essa se apresenta desnecessária, pois o contrato se encontra em fase de recebimento de projetos e não houve a expedição de ordem de início de execução de obras. Sustenta que, portanto, não há perigo de dano.

10. Com esses argumentos, o recorrente solicita que seja o agravo recebido, com efeito suspensivo, para reformar-se a decisão atinente à medida cautelar, acatarem-se as informações encaminhadas na oitiva prévia e arquivar-se a representação.

11. Em seu pronunciamento (peça 55), a Secex/ES registrou que o agravo apresenta-se intempestivo. No mérito, a unidade técnica entendeu que as alegações não teriam o condão de alterar as conclusões que levaram à adoção da cautelar. De acordo com o parecer, as alegações do responsável se basearam na literalidade do dispositivo editalício, sem enfrentar a questão essencial discutida nos autos, ou seja: que o início das obras sem a aprovação do projeto básico integral não é condizente com as boas práticas de engenharia e acarreta elevado risco para a completa execução do empreendimento.

É o relatório.