

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação formulada por equipe de auditoria da Secex/ES, nos termos do art. 237, inciso V, c/c o art. 246 do RI/TCU, a respeito de possíveis irregularidades na implementação do Termo de Compromisso 891/2013-00 (Siafi 677726), celebrado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas (SETOP), tendo como interveniente executor o Departamento de Estradas de Rodagem/ES (DER/ES), para a elaboração de projetos e execução das obras de implantação da Variante do Mestre Álvaro na Rodovia BR-101/ES, com extensão de 19,7km, em pista dupla, categoria IA.

2. A obra foi licitada por meio do RDC Presencial 001/2013, com valor orçado em R\$ 291.533.763,84 (base setembro/2013). O contrato foi celebrado entre o DER/ES e o Consórcio Contractor/Pelicano/SulCatarinense/Enecon pelo valor de R\$ 289.999.999,42 (Contrato 0081/2014, de 10/12/2014).

3. Embora tenha sido apresentado dentro do prazo previsto no edital e no contrato, o projeto básico foi aceito apenas parcialmente. A parte relativa ao trecho compreendido entre as estacas 500 e 950 foi aprovada, ao passo que a parte referente ao segmento entre as estacas 0 e 500 foi considerada inviável pelo Consórcio Supervisor então contratado. Conforme apurado pela Secex/ES, essa situação ensejou o estabelecimento de tratativas entre o DER/ES e o Consórcio Executor para 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.

4. Em análise mais aprofundada, a unidade técnica verificou que os dois segmentos da obra afiguravam-se extremamente heterogêneos do ponto de vista geotécnico. Em consequência, as obras de terraplanagem no trecho entre as estacas 0 e 500 apresentariam grau de dificuldade elevado, alto custo e baixo faturamento, em vista da necessidade de executar a estabilização de solos moles. Já no trecho entre as estacas 500 e 950, as obras de terraplanagem têm baixa complexidade e acarretam alta rentabilidade para o Consórcio Executor.

5. Como as medições e os respectivos faturamentos seriam feitos tomando-se por base o preço médio da terraplenagem, a Secex/ES vislumbrou o significativo risco de que a execução antecipada do trecho entre as estacas 500 e 950 ocasionasse grave desequilíbrio econômico-financeiro na execução contratual em favor do Consórcio, bem como desestimulasse a realização das obras do trecho entre as estacas 0 e 500 (solos moles).

6. A partir dos fundamentos expostos pela unidade técnica, proferi despacho contendo medida cautelar para obstar o início das obras. Examinadas as oitivas, o Tribunal proferiu o Acórdão 1077/2017-Plenário que confirmou o provimento cautelar e proferiu determinações ao Dnit e ao DER/ES para que definissem cronograma de execução que minimizasse o desequilíbrio ou, alternativamente, implementassem alterações nos critérios de pagamento, bem como apresentassem as alterações propostas para a estabilização dos aterros sobre solos moles, com as devidas justificativas.

7. Em 11/08/2017, foi publicado o termo de sub-rogação do Contrato 0081/2014 ao Dnit, que passou a se responsabilizar pela execução da obra (Termo de Sub-rogação 461/2017). Em 19/09/2017, foi aceito pela autarquia federal o projeto básico/executivo de geometria para o trecho entre as estacas 0 e 500 (solos moles) e, em 24/01/2018, foi aceito o projeto básico/executivo das demais disciplinas do trecho, incluindo a terraplenagem na região de solos moles.

8. Em fevereiro e março de 2018, o Dnit apresentou os projetos e informações adicionais a esta Corte a título de cumprimento às determinações do Acórdão 1077/2017-Plenário. Entre as informações enviadas, constou que seria adotada, como solução para estabilização dos solos moles, a técnica denominada Deslocamento dos Solos Moles com o Peso Próprio do Aterro e a Remoção do Solo Mole.

9. No entanto, a Secex/ES entendeu que faltavam definições mais detalhadas quanto ao cronograma de obras, ao desempenho da solução técnica proposta e ao faturamento dos serviços

executados com essa solução. Também foi considerada insatisfatória a avaliação econômica dos orçamentos efetuada pelo Dnit. Assim, a unidade técnica concluiu que os elementos apresentados cumpriram as determinações desta Corte parcialmente, já que não houve comprovação de atendimento a parte das condicionantes estabelecidas naquelas determinações.

10. Considerando que o Dnit assumiu a responsabilidade pela obra, aprovou os projetos e iniciou as providências para corrigir as distorções verificadas, este Tribunal, por meio do Acórdão 900/2018-Plenário, revogou a medida cautelar para permitir o início das obras e fixou prazo para complementação dos elementos faltantes.

11. Nesta nova etapa do processo, o Dnit encaminhou informações com o fito de dar atendimento ao referido acórdão 900/2018.

12. De todo o conteúdo apresentado, as seguintes informações se destacam:

a) ao examinar a aplicação da solução para transposição dos solos moles (Deslocamento dos Solos Moles com o Peso Próprio do Aterro) para fins de licenciamento, o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Espírito Santo (IEMA/ES) autorizou o uso de escória somente acima da cota máxima de inundação, vedando, inclusive, o uso nas fundações de aterro sobre solos moles;

b) o IEMA/ES sugeriu a construção de vias elevadas (viadutos) nos trechos de maior sensibilidade ambiental;

c) o Consórcio construtor elaborou estudo preliminar propondo a construção de vias elevadas (viadutos) nos trechos apontados pelo IEMA/ES, sem alteração do equilíbrio econômico e financeiro do contrato;

d) o Consórcio construtor solicitou a alteração dos critérios de pagamento previstos no Contrato 081/2014, com vistas a melhor adequar o faturamento e os custos dos serviços, por meio do desmembrando dos serviços de terraplenagem em itens distintos quanto ao tipo de terreno (brejoso ou firme), o que resultaria na redução do preço do serviço para o trecho de baixa complexidade e aumento no trecho mais complexo, a fim de estimular a realização das obras entre as estacas 0 e 500 (solos moles);

e) o Consórcio construtor pleiteou, como forma de não atrasar o cronograma da obra, o início imediato dos trabalhos para a execução dos caminhos de serviço e aterros de conquista, necessários à execução da nova solução (vias elevadas para a transposição das camadas de solos moles com espessuras superiores a 3,0m).

13. Diante desse quadro, o Dnit esclareceu que as propostas de alteração da solução de transposição dos solos moles e dos critérios de pagamento estavam sendo examinadas pela área técnica. A autarquia também argumentou que o novo contexto tornou prejudicado o cumprimento de parte das determinações constantes do Acórdão 900/2018-Plenário. Por fim, o Dnit afirmou que iria encaminhar ao TCU o projeto básico/executivo da nova solução para a transposição dos aterros sobre solos moles e que somente seria dada ordem de início para a obra após a sua aceitação.

14. Ao analisar a manifestação da autarquia federal, a Secex/ES entendeu que:

a) teria sido precoce o abandono da solução denominada Deslocamento dos Solos Moles com o Peso Próprio do Aterro conforme constante do projeto executivo aprovado, bem como da solução prevista no anteprojeto (adensamento com aterros de sobrecarga), pois o IEMA/ES apenas sugeriu, sem impor, a construção de via elevada nos trechos alagáveis e o Consórcio construtor não demonstrou adequadamente a inviabilidade de ambas as soluções;

b) a construção do elevado seria provavelmente a solução mais dispendiosa;

c) a proposta de alteração dos critérios de pagamento apresentava-se extemporânea e desarrazoada ante a indefinição da solução para a transposição dos solos moles de espessura maior que 3,0m e a necessidade de elaborar novo projeto básico para incorporar as alterações propostas.

15. Assim, a unidade técnica concluiu que não mais subsistia a anterior aprovação do projeto básico/executivo da obra. Consequentemente, também concluiu que restou prejudicado o parecer pelo atendimento parcial às determinações do TCU, vez que emitido com fundamento em projeto básico desatualizado.

16. Como encaminhamento, a Secex/ES propôs:
- a) expedir medida cautelar para determinar ao Dnit que se abstenha de emitir a ordem de início das obras antes da aprovação da totalidade do projeto básico/executivo pela autarquia federal e pelos órgãos ambientais competentes, tendo em vista que o Consórcio vem fazendo gestões no sentido do início imediato;
 - b) a retomada de determinações dirigidas ao Dnit pelo Acórdão 900/2018-Plenário, contudo adaptadas ao novo contexto, devendo a autarquia:
 - b.1) definir a sequência de obras ou implementar critérios de pagamento que minimizem o desequilíbrio entre o faturamento e o custo dos serviços;
 - b.2) não acolher a alteração nos critérios de pagamento até a definição da solução a ser adotada para os solos moles;
 - b.3) demonstrar, de forma circunstanciada, as razões para o abandono das soluções previstas no anteprojeto licitado e no projeto executivo aprovado anteriormente;
 - b.4) somente aprovar alterações das soluções de engenharia, se devidamente justificadas e com desempenho técnico igual ou superior ao das soluções originalmente previstas;
 - b.5) avaliar a economicidade da contratação confrontando o orçamento proposto e o atualizado.
17. Após a conclusão da instrução, deu entrada nos autos expediente oriundo do Dnit (peça 136) informando que o Consórcio Contractor está ciente e concorda que a proposição apresentada para a transposição de solos moles nos trechos de maior sensibilidade ambiental não será objeto de reivindicação de reequilíbrio econômico financeiro e, portanto, não ensejará custo adicional ao Dnit. Além disso, foi informado que o Consórcio se comprometia a manter os prazos da obra. Contudo, o contratado solicitou a emissão da ordem de início para realizar a construção de caminhos de serviço mediante a conquista sobre os terrenos brejosos, o que demandaria esforço e prazo, mas não implicaria faturamento por parte do Consórcio.
18. Em atendimento ao item 9.6 do Acórdão 900/2018-Plenário, a SeinfraRodoviaAviação emitiu parecer sobre as propostas formuladas pela Secex/ES já considerando o expediente enviado pelo Dnit.
19. Em primeiro lugar, a unidade especializada concordou com a proposta de adoção de medida cautelar para obstar o início das obras em face da necessidade de mitigar os riscos de execução sem a adequada definição do objeto. No entanto, argumentou que o provimento deveria ficar condicionado à aprovação da totalidade do projeto básico somente, em vez da aprovação do projeto básico e do projeto executivo, como sugerido pela Secex/ES.
20. Segundo a Seinfra, o projeto básico apresenta-se suficiente para caracterizar o objeto a ser executado, em vista dos requisitos que deve atender conforme disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 12.462/2011, ou seja, caracterização da obra com base em estudos técnicos, demonstração de viabilidade técnica e ambiental, avaliação do custo da obra, definição dos métodos construtivos e prazo de execução. O parecer lembrou que, embora o art. 7º da Lei 8.666/1993, aplicável ao RDC subsidiariamente, não permita a execução da obra sem que haja projeto básico, o § 1º do artigo permite que o projeto executivo seja desenvolvido concomitantemente com a execução das obras, desde que autorizado pela Administração. Considerando que o edital autorizou a elaboração do projeto executivo em paralelo com a execução das obras, a unidade entendeu que seria possível liberar a execução de serviços em um determinado segmento, desde que houvesse: o projeto básico para a totalidade da obra aprovado; o projeto executivo aprovado para esse determinado segmento; e a autorização do órgão ambiental para a execução dos serviços nesse segmento.
21. Com relação à determinação para que seja definida a sequência das obras ou implementado novo critério de pagamento, a SeinfraRodovia considerou dispensável, vez que já se encontra em negociação a alteração dos critérios.
22. A unidade especializada também divergiu quanto às propostas de determinações para que o Dnit demonstre as razões para o abandono das soluções de engenharia do anteprojeto e de

deslocamento dos solos moles, bem como somente aprove alterações na solução prevista desde que comprovado o desempenho técnico igual ou superior ao das soluções originalmente previstas.

23. Conforme argumentado no parecer, não cabe exigir do contratado a comprovação da inviabilidade da solução de anteprojeto ou de outras soluções, porque o caso trata de contratação integrada, nos termos do art. 9º do RDC. Nessa situação, a unidade assinala que o contratado tem a liberdade de escolher a metodologia de execução, desde que observados os padrões, as condições e os limites estabelecidos no anteprojeto. Ao examinar o anteprojeto, a Seinfra verificou que constou menção específica à transposição dos solos moles no sentido de que **“será permitido ao Contratado definir o melhor método construtivo, principalmente no tocante ao tratamento da transposição dos solos compressíveis”**. Todavia, salientou que não foram definidos os padrões técnicos para aferir se a qualidade da solução proposta afigurava-se igual ou superior à solução prevista no anteprojeto. Em vista disso, a unidade entendeu que seria razoável avaliar a solução com base na incidência ou no nível de recalques residuais, no impacto ambiental e no tempo de execução da solução (influência no cronograma da obra). Segundo a SeinfraRodoviaAviação:

“48. No caso, se forem considerados tais parâmetros, a construção de vias elevadas apresentar-se-ia, em princípio, como uma solução superior à prevista no anteprojeto (adensamento por meio de aterros de sobrecarga) e à inicialmente proposta pelo consórcio construtor (deslocamento dos solos moles com o peso próprio do aterro). Caso adotada a construção de vias elevadas, problemas de recalque, em tese, não ocorreriam, e o impacto ambiental seria substancialmente reduzido, conforme afirmou o próprio órgão ambiental (peça 130, p. 18). Além disso, quanto ao tempo de execução, o consórcio alega que a adoção dessa solução não impactaria o prazo de execução da obra (peça 136).”

24. A unidade especializada também registrou que, considerando que se trata de contratação integrada e que partiu do Consórcio a iniciativa de propor a nova solução, a alteração não se enquadra nas hipóteses que ensejam a celebração de termo aditivo ao contrato para acréscimo de valores prevista no § 4º do art. 9º da Lei 12.462/2011 e na cláusula 11ª do Contrato 81/201, ratificada pelo Termo de Sub-rogação 461/2017 (recomposição do equilíbrio econômico-financeiro devido a caso fortuito ou força maior; ou necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública). Nesse contexto, registrou que o Dnit e o Consórcio ratificaram esse entendimento, consoante o ofício localizado na peça 136, já mencionado em item precedente.

25. Também foi considerada dispensável a proposição para que o Dnit avalie a economicidade da contratação, tendo em vista que a transposição dos solos moles por meio da construção de vias elevadas apresenta, em tese, custo superior à solução prevista em anteprojeto e que sua implementação não acarretará custo adicional no preço global contratado.

26. Igualmente, a Seinfra defendeu que seja dispensada a proposta de determinar ao Dnit que não acolha alterações nos critérios de pagamento enquanto não houver definição sobre a solução de engenharia a ser adotada para os solos moles de grande espessura. Segundo a unidade, o arcabouço normativo que envolve a contratação, o fato de que não haverá aditivo para reequilíbrio econômico-financeiro em face da nova solução de engenharia e a premissa de que a qualidade dessa alteração seja igual ou superior à da constante do anteprojeto mitigam o risco de descompasso entre a solução e os critérios.

27. Manifesto-me parcialmente de acordo com as propostas da SeinfraRodoviaAviação, embora concorde com as razões e fundamentos resumidamente elencados nos itens precedentes.

28. De fato, a adoção de nova solução de engenharia para a transposição dos solos moles de grande espessura tornou necessário elaborar e aprovar novo projeto básico. Assim, considerando o disposto no art. 7º da Lei 8.666/1992 (em aplicação subsidiária), não há como permitir a execução da terraplenagem de solos firmes e moles, bem como do restante da obra, até que o projeto básico esteja aprovado pelo Dnit, vez que deixou de existir a definição precisa do objeto a ser executado. Nessa

situação, há o risco de ocorrência de prejuízo, caso eventuais serviços executados venham a ser considerados desnecessários ou inadequados.

29. Outro aspecto que exige cautela refere-se à indefinição quanto aos critérios de pagamento a serem adotados. Como ressaltado nas deliberações anteriores proferidas neste processo, os critérios atualmente previstos no contrato configuram risco de grave desequilíbrio econômico-financeiro e de desestímulo à realização das obras no trecho mais complexo. Conquanto haja notícia de que estão em negociação novos critérios, também não se mostra razoável permitir a execução de serviços sem que haja definição oficial da respectiva forma de pagamento ou da adoção de outra solução, como o equacionamento da sequência das obras.

30. Por outro lado, há que se dar atenção ao pedido do Consórcio construtor no sentido de que fosse emitida a ordem de serviço a fim de possibilitar o início de obras de construção dos caminhos de serviço, por meio da execução de aterros de conquista sobre os terrenos brejosos. Conforme argumentado na peça 136, esses serviços correspondem a pequena fração das obras, mas demandam significativo esforço. Em consequência, atrasos em sua execução poderiam ocasionar atrasos no cronograma geral da obra. Considerando essas razões e o fato de que tais serviços são apenas acessórios no contexto do empreendimento, penso que, em caráter excepcional, possa ser autorizada tão somente sua execução, com o fito de evitar prejuízos ao cronograma e aos usuários da rodovia, já que se trata de trecho com alta ocorrência de acidentes.

31. Todavia, deve ser considerado que existe o risco de que alterações introduzidas no novo projeto básico, inclusive por determinação do Dnit, venham a tornar esses serviços inúteis ou inadequados. Diante dessa possibilidade e, principalmente, do fato de que partiu do Consórcio construtor a iniciativa de solicitar a execução da referida parcela antes da aprovação das alterações no projeto básico, entendo que o contratado deva assumir o risco e a responsabilidade pelo prejuízo, caso se venha a constatar a impossibilidade de aproveitamento desses serviços em decorrência de incompatibilidade com o novo projeto básico. Ou seja, na hipótese de imprestabilidade dos serviços cuja execução ora se autoriza, não poderá ser feito seu faturamento à conta do erário federal. Por conseguinte, a autorização deverá vir acompanhada da expedição de alerta nesse sentido.

32. Diante de todo o exposto, encontra-se presente o *fumus boni juris* necessário à adoção da medida cautelar nos termos adiante descritos.

33. Quanto ao *periculum in mora*, o atendimento a esse requisito decorre do fato de que o Consórcio construtor vem pleiteando, junto ao Dnit, a emissão de ordem de início **integral** das obras, sem condicionantes. Portanto, há que se evitar a precipitação indevida na execução de serviços que ainda não estão completamente definidos.

34. Portanto, proponho a expedição de medida cautelar para determinar ao Dnit que se abstenha de autorizar, ou caso já autorizado, suspenda a execução dos serviços não abrangidos por aqueles objeto da solicitação do Consórcio construtor até que ocorram a aprovação da integralidade do projeto básico e a assinatura de termo aditivo que contemple a adoção de providências que promovam a adequação do faturamento das medições aos custos dos serviços realizados.

35. Em face da medida proposta, afigura-se necessário realizar a oitiva das partes.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de outubro de 2018.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

