

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-014.137/2015-1
Natureza: Auditoria
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES
Interessado: Congresso Nacional
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2015. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO NOVO EDIFÍCIO-SEDE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO EM VITÓRIA/ES. POSSIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JÁ INSTAURADOS PELO TRT/ES. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Os autos tratam de auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - TRT/ES, em Vitória/ES, no âmbito do Fiscobras 2015, com o objetivo de fiscalizar a regularidade dos atos relativos à construção do seu novo edifício-sede.

2. Após a realização da fiscalização, a equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana elaborou o Relatório de Fiscalização parcialmente transcrito a seguir, com pequenos ajustes (peça 25):

“1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de relatório de auditoria realizada nas obras de construção da nova sede do TRT da 17ª Região, em Vitória/ES, no âmbito do Fiscobras 2015.

Após a realização de estudo preliminar e anteprojeto concebidos por servidores do TRT/17ª Região, o processo de construção da nova sede foi subdividido em quatro etapas, cujo escopo e cronologia são sintetizados abaixo.

A primeira etapa referiu-se à elaboração dos projetos executivos do empreendimento. Mediante licitação na modalidade tomada de preços, formalizou-se, em 23/11/2006, o contrato 19/2006 com a empresa NBC - Arquitetura e Construções Ltda. Após cinco termos aditivos, o total contratual, em valores da época, somou R\$ 733.885,78. O termo de recebimento definitivo do objeto contratual data de 17/10/2008, entretanto, observa-se que foi emitido com base em diversos outros termos de recebimento parciais dos projetos - o recebimento definitivo do projeto de fundações, por exemplo, data de 26/12/2007.

A segunda etapa referiu-se à execução das estacas de fundação do edifício. Este serviço foi objeto do contrato 32/2007, celebrado em 28/12/2007 com a empresa Delta Construções S.A. O total do contrato, que sofreu três aditivos, foi de R\$ 3.972.844,47, em valores da época. O termo de recebimento definitivo desta obra foi emitido em 27/11/2008.

A terceira etapa de implantação do empreendimento, na qual ele se encontra atualmente, refere-se à construção do edifício propriamente dito: superestrutura e demais obras civis, instalações elétricas, hidráulicas, entre outros. Para tanto, o TRT celebrou com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., em 16/10/2010, o contrato 20/2010, no valor de R\$ 108.519.331,33. O objeto sofreu diversas alterações, mediante 22 termos aditivos, sendo que o valor vigente do ajuste é de R\$ 173.526.584,41, considerados os valores já pagos em valores da época e o saldo atualizado com base em janeiro de 2014. O percentual executado da obra, até a data da auditoria, era de 17,81%.

A quarta e última etapa prevê a execução de serviços complementares ao edifício, tais como marcenaria, comunicação visual, instalações de controle de acesso, circuito fechado de TV,

sonorização, entre outros. Esses serviços serão contratados mediante licitações específicas e deverão ser executados de forma concomitante com a terceira etapa, cada qual com sua exigibilidade.

Importa registrar que as obras de construção da nova sede do TRT/ES já foram objeto de auditorias deste Tribunal. Inicialmente, no âmbito do TC-004.953/2007-9, analisou-se o processo de contratação do projeto executivo (1ª etapa). Na sequência, no âmbito do TC-024.376/2008-6, a fiscalização recaiu sobre o contrato de elaboração dos projetos (1ª etapa), sobre a contratação e a execução das obras de estaqueamento (2ª etapa) e sobre o edital da concorrência para construção do edifício (3ª etapa).

Em suma, foram constatadas irregularidades no orçamento base do edital da obra da terceira etapa, que motivaram a realização de audiências dos responsáveis. Após análises, por meio dos Acórdãos 896/2010, 1.874/2010, 3.068/2010 e 3.356/2010, todos do Plenário, o Tribunal emitiu diversas determinações ao TRT/ES. Para monitoramento das determinações instaurou-se o processo apartado TC-030.221/2010-2, ao qual o originário foi apensado. Por meio do Acórdão 672/2012-TCU-Plenário o TCU considerou que as determinações foram adequadamente cumpridas pelo TRT/ES e decidiu pelo arquivamento dos autos.

Dando continuidade à atuação deste Tribunal acerca do empreendimento em questão, a presente auditoria teve como objeto, inicialmente, o contrato firmado para execução da obra referente à terceira etapa (contrato 20/2010). Entretanto, de acordo com o desenvolvimento dos trabalhos, constatou-se que atividades referentes a etapas anteriores produziram efeitos negativos sobre a etapa atual, fazendo-se necessário analisar, também, alguns atos emanados naquelas etapas, conforme explanado no corpo deste relatório.

Importância socioeconômica

O Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo e as diversas Varas do Trabalho da capital funcionam, atualmente, em vários edifícios na cidade de Vitória. A sede fica no edifício Castello Branco, no centro dessa capital, pertencente à Caixa Econômica Federal.

Conforme relatado na exposição de motivos que deu ensejo à abertura do processo licitatório para elaboração dos projetos da nova sede, que data de 26/5/2006, as instalações já não atendiam às necessidades do órgão naquela época. Atualmente, em que pese a constante execução de reformas nos prédios que ocupa, a situação apresenta-se ainda mais adversa.

A construção do novo edifício do TRT possibilitará abrigar, em um único complexo, desta vez próprio, a sede do Tribunal, as Varas do Trabalho da capital e todos os setores administrativos do órgão, de forma a dar mais eficiência a sua atuação e, conseqüentemente, prestar melhor atendimento ao jurisdicionado.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 1.184/2015 - Plenário, realizou-se auditoria no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, no período compreendido entre 18/6/2015 e 17/7/2015.

As razões que motivaram esta auditoria foram a materialidade dos recursos envolvidos, a constatação de irregularidades em auditorias efetuadas pelo Tribunal nas etapas anteriores da implantação do empreendimento e, ainda, as inconsistências identificadas na análise preliminar de risco do orçamento da obra por meio do Sistema de Auditoria em Orçamentos do Tribunal de Contas da União (SAO).

O SAO é uma ferramenta de avaliação de risco em orçamentos de obras públicas que possibilita a identificação automatizada de um conjunto potencial de irregularidades. No caso específico do orçamento das obras do TRT/ES, a análise de risco apontou indícios de custo excessivo para administração local.

2.2 - Visão geral do objeto

O novo edifício sede do TRT/17ª Região, em construção num terreno de 9.591,98 m² localizado na Avenida Nossa Senhora dos Navegantes, Enseada do Suá, Vitória/ES, constitui-se de dois blocos interligados, um com 10 pavimentos e outro com 18 pavimentos mais ático (pavimento técnico). Além do edifício principal, o projeto prevê um auditório com aproximadamente 300 lugares e subsolo que abrange todo o complexo. O estacionamento possui 672 vagas para veículos, distribuídas no subsolo e nos três primeiros pavimentos, 37 vagas para motos e bicicletário. A área total construída é de 50.566,24 m².

Conforme descrito na apresentação deste relatório, a implantação do empreendimento foi subdividida em quatro etapas. A primeira visou a execução do projeto executivo; a segunda, a execução do estaqueamento das fundações; a terceira, a construção das obras civis sobre as estacas previamente executadas; e a última contemplará serviços acessórios ao edifício.

Quanto à execução do edifício propriamente dito, fase em que o empreendimento se encontra atualmente, o TRT/ES firmou com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliário, em 16/12/2010, o contrato 20/2010, no valor de R\$ 108.519.331,33. O prazo de execução previsto era de 1.200 dias, contados da data estipulada na ordem de serviço, qual seja, 25/4/2011, e o regime de execução acordado foi o de empreitada por preço global.

Em vista de diversas intercorrências experimentadas desde o início da execução contratual, que implicaram a quase paralisação da obra por período de, aproximadamente, dois anos (situação mais bem explanada em item específico deste relatório), o ajuste já sofreu 22 aditivos. Dentre as mudanças mais significativas, encontram-se a alteração no método de execução das contenções e das fundações, que foram substituídas.

Como consequência, atualmente o valor contratual é de R\$ 173.526.584,41 - considerados os valores já pagos em valores da época e o saldo atualizado com base em janeiro de 2014 (último reajuste aprovado pela fiscalização). O prazo para conclusão da obra foi prorrogado em 1.156 dias, assim, de acordo com o 22º termo aditivo, o seu término deverá ocorrer até 29/7/2017 - a vigência do contrato se estende até 16/11/2017. O percentual executado do contrato, até a 49ª medição, referente ao período de 15/5/2015 a 13/6/2015, é de 17,81%.

O mencionado contrato 20/2010 constitui o principal objeto da presente auditoria. Contudo, em vista dos impactos negativos que as etapas anteriores impuseram à execução deste ajuste, também foram analisados alguns atos referentes àquelas etapas, notadamente a elaboração dos projetos executivos e a execução do estaqueamento - contratos 19/2006, firmado com a NBC - Arquitetura e Construções Ltda., e 32/2007, firmado com a Delta Construções S.A., respectivamente.

Cabe mencionar, também, a existência de contrato de apoio à fiscalização, firmado com a empresa GOS Engenharia Ltda. EPP, em 25/6/2014, no valor de R\$ 2.955.000,00.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar a construção do edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - ES.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

- 1) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?
- 2) Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?
- 3) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU. Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

De acordo com a fase do trabalho, foram montadas as matrizes de planejamento e de achados. Durante a fase de execução foram utilizadas as seguintes técnicas de auditoria: análise documental, entrevistas com gestores e vistoria da obra.

Em que pese a existência de vários contratos como objetos da auditoria, os procedimentos definidos na matriz de planejamento foram aplicados, em princípio, ao contrato firmado para execução da terceira etapa da obra, qual seja, o contrato 20/2010.

O contrato de apoio à fiscalização (contrato 18/2014), em função da baixa materialidade em relação ao valor da obra (inferior a 2%), foi verificado apenas quanto aos aspectos legais de formalização, das atribuições da contratada e dos critérios de pagamento.

Quanto aos demais contratos, que antecederam a atual etapa (elaboração dos projetos e execução das estacas tipo hélice), foram analisados apenas alguns documentos específicos em função das irregularidades constatadas a partir dos impactos que elas implicaram na execução dessa etapa atual.

A vistoria da obra foi realizada no dia 1/7/2015 e teve o objetivo de verificar (ainda que de maneira expedita) a conformidade dos serviços executados com as especificações de projeto, a compatibilidade dos quantitativos executados com os quantitativos pagos e a atuação da fiscalização durante a execução dos serviços.

2.5 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ **181.228.314,66**. Este montante é composto pela somatória, ainda que em datas base distintas, das seguintes parcelas:

- R\$ 173.526.584,41 relativos ao valor atualizado do contrato 20/2010, para execução da terceira etapa, firmado com a Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. (considerados os valores já pagos em valores da época e o saldo atualizado com base em janeiro de 2014 - último reajuste aprovado pela fiscalização até a data da auditoria);

- R\$ 2.995.000,00 (data base jan/2014) referentes ao contrato 18/2014, de apoio à fiscalização, firmado com a empresa GOS Engenharia Ltda. EPP;

- R\$ 733.885,78 (em valores da época) referentes ao contrato 19/2006, de elaboração dos projetos executivos, firmado com a empresa NBC Arquitetura e Construção Ltda.; e

- R\$ 3.972.844,47 (em valores da época), referentes ao contrato 32/2007, para execução das estacas tipo hélice contínua, firmado com a Delta Construções S.A.

2.6 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aumento da expectativa de controle pelo órgão jurisdicionado e o reforço às medidas já adotadas pelo TRT/ES com vistas à apuração das responsabilidades e elisão do dano decorrente dos projetos executivos deficientes e do estaqueamento executado na segunda etapa.

3 /ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Conforme estipulado no § 5º do art. 113 da Lei 13.080/2015 (LDO 2015), para fins de adequado enquadramento da irregularidade nos conceitos definidos no art. 112, incisos IV a VI da mesma lei (IGP, IGR ou IGC), incumbe ao TCU subsidiar o Congresso Nacional com informações acerca de potenciais prejuízos socioeconômicos decorrentes de eventual paralisação da obra. Neste sentido, considerando que o TRT-17 tem adotado providências para sanear a irregularidade, nos termos do art. 113, inciso VII, da LDO 2015, e, ainda, que a obra esteve paralisada por aproximadamente dois anos por conta da irregularidade em questão, sendo retomada após ultrapassar vários obstáculos de ordem técnica, entende-se que uma determinação de nova paralisação seria prejudicial, notadamente quanto aos aspectos listados nos incisos IV, V, VI e XI do *caput* do retromencionado art. 113 da LDO 2015, a serem observados para a adequada classificação da gravidade da irregularidade.

3.1.2 - Situação encontrada:

A execução da terceira etapa da obra de construção do edifício sede do TRT/17ª Região evidenciou inconsistências nos projetos executivos de fundações e estruturas, que impactaram na evolução da obra, configurando o não atendimento do art. 6º, inciso X, e art. 12 da Lei 8.666/1993. Além da deficiência dos projetos, também foram constatados vícios construtivos no serviço de estaqueamento das fundações, em afronta aos arts. 66 e 69 da Lei 8.666/1993.

Conforme já abordado, a execução do empreendimento foi subdividida em quatro etapas: (i) confecção dos projetos executivos; (ii) execução das fundações do tipo estaca hélice contínua; (iii) construção do edifício propriamente dito; e (iv) serviços complementares.

Já no início da execução da terceira etapa foram constatadas falhas que demandaram alterações nos projetos.

Em 17/5/2011, menos de um mês após a data marcada para início dos serviços (25/4/2011), a construtora Paulo Octávio protocolou documento no TRT no qual (i) afirmou a inviabilidade de execução da escavação do terreno conforme prevista em projeto - contenções apenas com taludes - e (ii) alertou sobre a possibilidade de ocorrência de recalques nas obras vizinhas em decorrência do rebaixamento do lençol freático na região do canteiro. Como alternativa, a empresa propôs a execução de parede diafragma ao longo de todo o perímetro da obra, com objetivo de conter o terreno junto às escavações e diminuir o raio de influência do rebaixamento do lençol, de modo a não impactar nas edificações vizinhas.

A empresa projetista foi instada a se manifestar e não viu necessidade de alteração do projeto. A situação foi analisada pelo corpo técnico do TRT, que acolheu a proposta da construtora e aditivou o contrato com a inclusão do serviço de parede diafragma no objeto (4º termo aditivo), no valor de R\$ 3.922.763,12 (em valores da época). Nesse aditivo também foi suprimido o valor de R\$ 501.104,81 (em valores originais, de jan/2009), relativo à parede de contenção prevista para ser executada após as escavações.

Posteriormente, em 29/6/2012 (Ofício POE-614-42/2012), a construtora apontou falhas no projeto estrutural e no projeto de fundações, bem como indicou a existência de defeitos nas estacas do tipo hélice contínua executadas na segunda etapa das obras.

Instadas a se manifestarem, a projetista (NBC Arquitetura) e a construtora que executou as estacas (Delta Construções) refutaram os apontamentos.

Em razão do impasse, o TRT decidiu contratar a execução de uma perícia técnica a fim de avaliar a adequação do projeto e da execução das estacas. Para tanto, firmou contrato com o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT), no valor de R\$ 285.000,00.

No que se refere às falhas de projeto, o relatório técnico conclusivo produzido pelo IPT traz, em síntese, as seguintes afirmações:

a) a investigação geológico-geotécnica realizada quando da elaboração do projeto não foi suficiente para conhecimento do terreno em nível satisfatório;

b) o projeto original, com contenção das escavações apenas com taludes e sistema de rebaixamento do nível de água, não contemplou os riscos às edificações vizinhas e a complexidade das soluções de engenharia que seriam necessárias à sua implantação;

c) a escolha da alternativa de fundação em estacas hélice contínua, embora não possa ser considerada inadequada, diante das características do terreno local, exige cuidados especiais;

d) os carregamentos considerados no projeto estrutural não foram adequados, fato que exige a reavaliação dos projetos estruturais e de fundações;

e) os trechos superiores das estacas, localizados nos 3 a 4 m superficiais que seriam escavados para execução do subsolo e dos blocos de fundação, podem ter sido considerados no cômputo do atrito lateral;

f) o projeto de fundações não contemplou a existência de subpressão, a despeito de se ter o nível d'água muito próximo à superfície e escavações.

Quanto às falhas na execução das estacas, o IPT aponta o seguinte:

- a) as provas de carga realizadas para aceitação do serviço foram inadequadas, não permitindo inferir a capacidade de carga das estacas;
- b) 'existência de problemas (desaprumo, excentricidades e dificuldade de inserção de armaduras), que agravaram a situação de projeto existente, sem que medidas corretivas ou de interrupção dos trabalhos tivessem sido tomadas';
- c) quanto à capacidade estrutural das estacas (resistência do elemento), as cargas de projeto, em alguns casos, superam as cargas admissíveis;
- d) quanto à capacidade geotécnica das estacas (resistência do solo), as resistências à tração e à compressão não atendem à norma brasileira;

Em conclusão, o instituto de pesquisa recomendou descartar as fundações então executadas para o edifício principal, elaborando novo projeto. Para as demais áreas, entendeu possível o aproveitamento de parte das fundações, entretanto, listou uma série de cuidados e avaliações adicionais a serem feitas para que comprove tal possibilidade.

Diante da situação, o TRT contratou a empresa Solo Fundações e Geotécnica S/S Ltda., pelo valor de R\$ 102.700,00, para confeccionar novo projeto de estaqueamento. Este, por motivos técnicos, desconsiderou qualquer eventual capacidade de carga das estacas existentes e adotou estacas do tipo raiz, que estão sendo executadas entre as estacas hélice contínua preexistentes. A nova projetista também foi contratada para acompanhar a execução do serviço e revisar os projetos em função das intercorrências da obra.

O serviço de estacas tipo raiz foi incluído no contrato firmado com a construtora Paulo Octávio, mediante o 19º termo aditivo, no valor de R\$ 16.693.374,75 (em valores da época, incluindo custos com administração local). Posteriormente, no 22º aditivo, o valor das fundações foi acrescido em R\$ 3.757.719,35 (também em valores da época).

Cabe observar que, diferentemente do regime de execução definido para a obra, este serviço foi contratado sob o regime de empreitada por preço unitário, ou seja, com medição em função dos quantitativos efetivamente executados.

Como consequência das dificuldades vivenciadas, a obra ficou paralisada por quase dois anos. Neste interim, o contrato foi sendo aditivado para contemplar os serviços essenciais à manutenção do canteiro e o rebaixamento do lençol freático.

Desta forma, constata-se que a inviabilidade técnica de execução das escavações conforme previsto em projeto, as falhas no projeto estrutural do edifício (decorrentes da utilização de carregamentos de cálculo inadequados), a adoção de tipo de estaca que não era o mais indicado para o solo da região, a insuficiência da investigação geotécnica preliminar, bem como outras falhas apontadas pela perícia do IPT evidenciam a deficiência do projeto executivo da obra.

Ademais, as consequências destas falhas de projeto foram potencializadas pela execução inadequada do que fora projetado, implicando a inutilização total do estaqueamento executado na segunda etapa das obras.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 32/2007, Prestação de serviços de engenharia para a execução da 2ª etapa das obras de construção do prédio da sede do TRT-17ª - Fundações e parte do SPDA, Delta Construções S.A.

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 3.972.844,47

(IG-C) - Contrato 19/2006, Elaboração do projeto executivo para a sede do TRT/17ª Região., Nbc Arquitetura e Construções Ltda.

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: 4.706.730,25

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Dentre as possíveis causas da ocorrência da irregularidade citam-se: falha na supervisão e aprovação do projeto de fundações, inobservância às normas técnicas na elaboração do projeto e na execução das estacas, e omissão da fiscalização da obra (segunda etapa) ao não identificar os vícios e solicitar as correções pela empresa executora.

3.1.5 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos em decorrência da execução de parcela de obra inservível. (efeito real) - As falhas nos projetos estrutural e de fundações e na execução das estacas ocasionaram prejuízos de ordem financeira e demasiado atraso na obra, haja vista a impossibilidade de aproveitamento das fundações executadas.

3.1.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX; art. 6º, inciso X; art. 12; art. 66; art. 67, § 1º; art. 69; art. 70.

A transgressão aos arts. 6ª e 12 refere-se às falhas no projeto executivo, de responsabilidade da empresa NBC - Arquitetura e Construções Ltda.;

A infração aos arts. 66 e 69 foi cometida pela empresa Delta Construções S.A., no tocante às falhas construtivas detectadas nas estacas;

A desobediência ao art. 67, § 1º, foi cometida pelos fiscais dos contratos acima que não detectaram ou não tomaram providências para elidir as falhas detectadas nos projetos e na execução das estacas da obra.

O art. 70, por sua vez, assegura a responsabilidade dos contratados sobre os danos causados à administração em face das deficiências constatadas na execução dos seus respectivos contratos.

3.1.7 - Evidências:

Contrato 20-2010 - Paulo Octávio.

4º Termo aditivo ao contrato 20/2010 - Parede diafragma.

22º Termo aditivo ao contrato 20/2010 - fundações e prorrogação.

Contrato 19-2006 - NBC.

Contrato 19-2006 - NBC - aditivos.

Contrato 32-2007 - Delta.

Orçamento Vigente - Sintética.

3º Relatório Técnico - IPT.

Breve histórico do contrato 20-2010.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Como exposto, o início da execução da terceira etapa das obras evidenciou deficiências insanáveis nas etapas anteriores, implicando importantes alterações de projeto, tais como a inclusão do serviço de parede diafragma ao longo do perímetro do terreno e o refazimento de todo o estaqueamento da obra.

Como consequência das falhas de projeto, associadas a uma execução deficiente do estaqueamento, que implicaram a total falta de aproveitamento das fundações executadas na segunda etapa da obra, resta configurado o desperdício de recursos públicos, consubstanciado em dano ao erário no valor total daquelas obras, acrescido do valor do respectivo projeto falho que a originou e dos custos extras com os quais a administração teve que arcar, tais como a contratação de perícia técnica, o rebaixamento de lençol freático e administração local durante o período em que a obra ficou paralisada.

Dessa forma, em vista do disposto no arts. 70 e 67, § 1º, da Lei 8.666/1993, impende avaliar a responsabilidade dos agentes envolvidos pelos atos que concorreram para a materialização do dano - em especial a elaboração do projeto e a execução da obra pelos terceiros contratados, bem como as respectivas aprovações e recebimentos pelos agentes públicos designados.

Neste sentido, verifica-se que o TRT/17ª Região já instaurou diversos processos administrativos para apuração das responsabilidades, tais como o MA 287-13, MA 1838-14 e MA 1839-14.

Assim, considerando a existência de processos de apuração em âmbito interno do TRT (nos quais estão sendo devidamente oportunizados os direitos de defesa dos arrolados), entende-se que a medida mais adequada, neste momento, é determinar que o TRT/17ª Região, após concluídas

as suas apurações, encaminhe ao TCU o resultado das suas análises. Cabe observar que, se esgotadas as medidas administrativas adotadas com vistas à elisão do dano, sem que este tenha sido elidido, compete ao órgão a instauração de Tomada de Contas Especial, disciplinada pela Instrução Normativa TCU 71/2012.

Registra-se, ainda, que o TRT já tomou conhecimento do entendimento acima exposto por ocasião da análise empreendida no TC-005.676/2014-2.

O referido processo tratou de consulta formulada pelo TRT/17ª Região acerca de sua intenção de celebrar o 19ª termo aditivo ao contrato 20/2010. Em que pese o pedido não ter sido conhecido pelo TCU, nem mesmo sob a forma de representação, conforme determinado em Despacho do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, foi dado conhecimento ao TRT sobre a análise da unidade técnica, que versou, sumariamente, sobre os custos do novo estaqueamento e sobre os indícios de dano decorrentes da inutilização das fundações executadas na segunda etapa.

3.2 - Fuga à licitação por meio de inclusão de objeto estranho ao licitado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.2.2 - Situação encontrada:

A celebração do 19º Termo Aditivo ao Contrato TRT-17ª Região nº 20/2010 configurou a ocorrência de fuga ao processo licitatório, tendo vista que os novos serviços incluídos na planilha orçamentária da obra, referentes à execução de novo estaqueamento, não faziam parte do objeto originalmente contratado, em afronta ao disposto nos arts. 2º e 65 da Lei 8.666/93.

Além disso, o termo aditivo (i) tratou de serviço para o qual a contratada se declarou não qualificada para executar (estacas tipo raiz), (ii) considerou regime de execução diferente do previsto no contrato (empreitada por preço unitário em contraposição à empreitada por preço global) e (iii) foi indevidamente enquadrado nas hipóteses da Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

Em que pese o ato irregular estar configurado, conforme descrito no corpo deste achado, também foram constatados fatores atenuantes, os quais justificam a conduta dos gestores, de modo que os fatos não ensejam o seu enquadramento no conceito de ‘irregularidade grave’ definido na Lei 13.080/2015 (LDO/2015), mas melhor se adequam ao conceito de ‘outras irregularidades’.

Com fins de melhor explanação, bem como em função das medidas propostas para cada caso, a descrição e análise dos fatos será subdividida em dois tópicos: (i) a inclusão do novo serviço no contrato, incluindo os fatores agravantes e atenuantes que envolveram a decisão, e (ii) o enquadramento do aditivo nas hipóteses da Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

I) Quanto à inclusão do novo estaqueamento no contrato 20/2010

Conforme relatado no outro achado deste relatório, deficiências no projeto e vícios construtivos constatados nas estacas executadas na segunda etapa das obras implicaram a necessidade de elaboração de novo projeto de fundações. O novo projeto foi elaborado pela Solo Fundações e Geotécnica S/S Ltda.-EPP (contrato 16/2013, firmado mediante dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993 - Despacho ASSJUP nº 332/2013, de 04/06/2013) e previu a execução de estacas tipo raiz em substituição às estacas hélice contínua preexistentes.

Para contratação do novo estaqueamento, o TRT realizou consultas a empresas especializadas na execução de fundações, bem como à própria Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., signatária do contrato 20/2010, tendo concluído que a melhor opção seria a inclusão dos respectivos serviços no escopo deste contrato. Assim, em que pese a relutância inicial da contratada em aceitar o novo encargo, firmou-se o 19º termo aditivo, em 25/6/2014, com valor de R\$ 16.693.374,75, data base jun/2014, equivalentes a R\$ 14.521.719,26 em jan/2009, data base original do contrato.

Posteriormente, em 22/06/2015, foi celebrado o 22º TA, para contemplar o acréscimo de estacas raiz devido à revisão de cargas na fundação, decorrente da reavaliação das cargas nos diversos pavimentos da edificação. O valor deste aditivo foi de R\$ 3.757.719,35, atualizado até

jan/2015, que correspondem a R\$ 3.157.278,20 na base jan/2009, de forma que o acréscimo do valor contratual decorrente das obras da nova fundação atingiu o montante de R\$ 17.678.997,46, a preços iniciais, o que corresponde 16,29% do valor inicial do contrato.

As justificativas apresentadas para inclusão do novo estaqueamento no contrato 20/2010 foram, em suma, as seguintes:

a) a fundação é parte integrante da edificação e tem interdependência direta com o restante da estrutura;

b) o objeto do aditivo é um serviço indispensável para a execução da obra, visto que se demonstrou inviável o aproveitamento das fundações já executadas, conforme laudo de perícia realizada pelo IPT-SP e pela empresa responsável pelo projeto de reforço das fundações;

c) é conveniente que o próprio contratado para execução da obra assumira a execução das fundações, o que eliminará definitivamente a diluição de responsabilidades pela construção do prédio como um todo;

d) a inclusão dos serviços necessários à execução do reforço não induz à desnaturação do objeto inicial do contrato.

Em que pese a validade das afirmações acima, esses fatos, por si só, não justificam a inclusão, no contrato, de serviço estranho ao objeto inicialmente acordado.

O edital da Concorrência 01/2009, que resultou na contratação da construtora Paulo Octávio, estabeleceu que o objeto da licitação era a execução da terceira fase de construção do Edifício-Sede do TRT 17ª Região, esclarecendo que a primeira etapa compreendeu a elaboração dos projetos e a segunda, a execução de fundações profundas. Ou seja, a execução de estacas não fazia parte do objeto da contratação.

Além disso, vale transcrever declaração da própria contratada, registrada no Ofício POE 614 14/2014, na qual ela reitera a impossibilidade de celebração do aditivo, alertando, inclusive, para a sua falta de habilitação técnica para execução do serviço:

‘Como se vê, a fundação profunda em estaca raiz não constitui objeto do presente contrato. Os serviços correspondentes não foram originalmente contratados com a Peticionária e não integram o escopo contratual. Esses serviços foram objeto de licitação específica, que foi condicionada a requisitos (inclusive técnicos) distintos daqueles que foram exigidos na concorrência 01/2009, vencida pela Peticionária.

(...)

A questão é que, não tendo jamais se obrigado a executar os serviços de fundações profundas em estaca raiz, a Peticionária não dispõe da capacidade técnica profissional necessária para a execução de tais serviços tal como exigida por ocasião da licitação específica para a execução dessa etapa do empreendimento.’

Quanto ao último aspecto, inaptidão técnica da contratada, o tema foi objeto de questionamento pelo Controle Interno do próprio TRT, que demandou da área gestora do contrato a comprovação da capacitação técnico-operacional da empresa para realização do serviço.

Em atendimento, a área gestora (CMPROJ) apresentou um atestado técnico emitido em favor da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários pela empresa Ruy Ohtake Arquitetura e Urbanismo, referente à construção de um prédio de propriedade da própria Paulo Octávio, no qual consta a execução de fundação em estacas tipo Franki. Note-se que o atestado não foi acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), o que era condição essencial para sua validade, nos termos do edital da concorrência 01/2009, item 2.1.3.d.

Adicionalmente, a CMPROJ esclareceu que os serviços de estacas raiz seriam terceirizados e, portanto, o encargo cometido à contratada seria o de subcontratar a execução de serviço análogo ao serviço constante do atestado, de modo que o critério de habilitação restaria atendido.

Ante o exposto, a inclusão do serviço de estaqueamento no contrato 20/2010 mostra-se irregular, uma vez que não se enquadra nas hipóteses do art. 65 da Lei 8.666/1993 e, portanto, configura fuga ao procedimento licitatório, em ofensa ao art. 2º do mesmo diploma.

Entretanto, em que pese a contrariedade do procedimento à norma, entende-se que o caso concreto admite algumas considerações, que justificam, no caso concreto, a adoção dessas medidas.

Quanto às condições da obra

Primeiramente, importa observar o momento em que as falhas se tornaram conhecidas e demandaram as alterações de projeto. Na oportunidade, quando da suspeita levantada pela Paulo Octávio acerca das estacas, posteriormente confirmadas pela perícia do IPT, toda a área do edifício já havia sido escavada, com profundidade da ordem de 4 m, demandando, necessariamente, sob pena de alagamento de todo o canteiro, o permanente serviço de rebaixamento do lençol freático.

Cabe observar que o valor mensal do serviço de rebaixamento é da ordem de R\$ 112 mil, a preços de jan/2009. Acrescidos dos serviços essenciais à manutenção do canteiro, o custo mensal da obra no período de indefinição, também a preços iniciais, era da ordem de R\$ 177 mil. Durante a vigência do 3º e do 4º períodos de reajustamento, os valores mensais pagos para manutenção desses serviços foram, respectivamente, da ordem de R\$ 218 mil e R\$ 230 mil. Todo o período de indefinição, desde a constatação do problema, passando pela realização de perícia, contratação e execução de novo projeto, e finalizando com a negociação de preço para execução do serviço, durou aproximadamente dois anos.

Quanto à contratação do novo estaqueamento

Outra questão relevante refere-se à dificuldade encontrada pelo TRT quando da busca por empresas que pudessem vir a ser contratadas para execução do serviço de estacas raiz.

Após impasse com a Paulo Octávio quanto ao preço do serviço, o TRT procedeu pesquisa junto a empresas do ramo, tendo recebido cinco propostas. Entretanto, nenhuma delas apresentou preço inferior ao orçamento base do serviço, e algumas não contemplavam os serviços acessórios necessários (aluguel de equipamentos, fornecimentos de insumos, etc.).

Importa registrar que a Paulo Octávio, frente à falta de acordo quanto ao preço estipulado pelo TRT para execução das estacas raiz e, conseqüentemente, diante do impasse a respeito da continuidade da obra, sugeriu, em reunião ocorrida em 10/6/2014, a rescisão amigável do contrato, fato que implicaria sérias conseqüências, notadamente, quanto à necessidade de manutenção do rebaixamento do lençol.

Quanto ao preço do serviço

Não se constata indício de sobrepreço no valor contratado com a Paulo Octavio para o serviço. Em que pese o orçamento desse aditamento não ter sido analisado nesta auditoria, ele já foi objeto de crítica por unidade técnica do TCU no âmbito do TC-005.676/2014-2. Na oportunidade, o TRT encaminhou a planilha para análise desta Corte na forma de consulta. Embora o pleito não tenha sido conhecido por este Tribunal (nem mesmo sob a forma de representação), a análise realizada pela unidade técnica chegou ao conhecimento do TRT, que efetuou ajustes no seu orçamento de referência.

Quanto à alegada inaptidão da construtora para execução do serviço

Esta questão, apesar de relevante, merece algumas considerações. Não obstante a empresa Paulo Octavio ter se declarado, inicialmente, inabilitada para o serviço, verifica-se que a execução de fundações profundas (estacas) é comumente subcontratada. Ou seja, o que se demanda da construtora, nesses casos, é o gerenciamento, supervisionamento e responsabilização pela execução do serviço.

No caso concreto, foi exatamente o que ocorreu: a execução das estacas raiz foi, de fato, subcontratada, cabendo à Paulo Octávio o gerenciamento dos respectivos contratos terceirizados. Assim, diante de tantas questões que implicavam complexidade à obra, esse fato pode ser considerado de menor relevância.

Quanto à alteração do regime de execução

Por fim, cabe discorrer sobre a alteração no critério de medição estabelecido especificamente para este aditivo - que passou a considerar os quantitativos efetivamente executados, em detrimento do regime de empreitada por preço global definido no contrato.

Considerando a dificuldade na definição do perfil geológico do terreno (conforme laudo do IPT), fato que implica maior imprevisibilidade na definição, em projeto, do comprimento de cada estaca, entende-se que a medição unitária mostra-se, de fato, mais adequada.

Além disso, uma vez que o termo aditivo representa item específico da planilha orçamentária, essa alteração não implica alteração no critério de medição dos demais itens.

Assim, diante das circunstâncias que envolviam a obra, notadamente os impasses gerados por conta das deficiências dos projetos e da má execução dos serviços de fundações, a inclusão destes ao contrato de construção do edifício propriamente dito (3ª etapa do empreendimento), apesar de configurar fuga ao procedimento licitatório, é justificável pelo objetivo de concentrar a responsabilidade do empreendimento em uma única empresa e dar celeridade à execução dos serviços que já foram demasiadamente atrasados.

II) Quanto à aderência do 19º aditivo à Decisão 215/1999-TCU-Plenário

Outra questão relevante na celebração do 19º termo aditivo é o seu enquadramento, pelo TRT, na hipótese descrita no item 8.1, 'b', da Decisão 215/1999-TCU-Plenário, que prevê a possibilidade de extrapolação dos limites legais de aditivos indicados na Lei 8.666/1993, desde que atendidos, cumulativamente, alguns requisitos.

Cabe observar que o referido limite legal ainda não foi ultrapassado - até o momento, os aditivos somam aproximadamente 22% do valor contratual. Entretanto, ante o risco de transgressão da norma, importa discorrer sobre o entendimento do TRT sobre a questão.

Neste aspecto, entende-se que, embora os argumentos apresentados pelo TRT/ES possam ser considerados relevantes, eles não são capazes de caracterizar o enquadramento da situação em apreço em todos os condicionantes listados na referida Decisão.

Julga-se oportuno apresentar, para os condicionantes que não foram atendidos, a justificativa apresentada pelo TRT, bem como a análise quanto ao seu não enquadramento.

I) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

O TRT alega que a contratação da Paulo Octávio foi extremamente difícil, com início em 2008, término em 2010 e início das obras somente em 2011, não havendo nenhuma indicação de que nova licitação iria transcorrer com mais tranquilidade, ainda mais após a vinda à tona dos problemas enfrentados no contrato em vigor.

Também aduz que a realização de novo certame implicaria manter o canteiro e o rebaixamento do lençol freático por um período estimado em não menos de um ano, sem qualquer garantia de que se obteria preço inferior ao que estava sendo pactuado, haja vista as propostas apresentadas por empresas do ramo, que não conseguiram, mesmo ante a possibilidade concreta de formalizar o contrato sem os custos inerentes a uma licitação, reduzir ou mesmo igualar o preço estimado pelo TRT 17ª Região.

Entende-se que o atendimento a esse quesito não foi demonstrado de forma objetiva, haja vista não se ter formalizado qualquer comprovação de que os custos decorrentes do aditivo em tela eram inferiores aos de uma nova contratação - fez-se, apenas, uma ilação de que 'não haveria garantia de que com um novo certame seriam obtidos preços inferiores'.

II) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

As justificativas para este quesito foram as mesmas que as alegadas para o primeiro. Da mesma forma, o atendimento a este requisito também não foi demonstrado.

III) decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

Justificou-se (i) que a constatação de falhas de projeto e de execução nas estacas previamente executadas só ocorreu após iniciada a obra em si, como se encontra registrado nos autos da Matéria Administrativa 1246/2012 (reautuado como PA 09/13), (ii) que não existia

indicativo, até então, de que a Administração enfrentaria esse tipo de problema e (iii) que essa etapa da obra (o projeto) já era considerada superada, até mesmo por já ter sido auditada pela Corte de Contas.

Embora não houvesse nenhum indicativo visível de problemas na fundação até o início da 3ª etapa das obras, eles decorreram, entre outros motivos, de falhas durante as fases de elaboração do projeto e de execução das fundações. Assim, ainda que de difícil previsão, os problemas não eram imprevisíveis. Além disso, cabe ressaltar que as fiscalizações e decisões do TCU não tem por natureza o condão de conferir atestado de regularidade sobre o objeto fiscalizado, mas constituem somente cognições de exames específicos empreendidos no âmbito de cada fiscalização, conforme ponderado no Voto condutor do Acórdão 2.843/2008-TCU-Plenário.

VI) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência.

Para esse condicionante o TRT apresentou vários argumentos.

Primeiramente, o órgão aduziu que os custos de manutenção do canteiro, de realização de novo certame - com o conseqüente emprego de considerável força de trabalho especializada -, além de novo diferimento da conclusão da obra, sem qualquer garantia de sucesso em eventual novo certame, são inquestionáveis no caso concreto. Lembrou também que o empreendimento deveria estar sendo entregue à sociedade no exercício de 2014, e, mesmo superando-se imediatamente este impasse, ainda se estenderá por mais três anos.

O TRT informou estar funcionando em instalações absolutamente inadequadas, com prejuízos em logística e eficiência operacional, ante sua dispersão por pelo menos cinco prédios distintos, além de localização que não atende a contento a população a que serve.

Para embasar suas alegações, aquele Tribunal apresentou Pesquisa de Satisfação do Usuário realizada em 2013, na qual se constatou a insatisfação do público (advogados, partes e testemunhas) quanto aos seguintes quesitos: facilidade de estacionamento, serviços de transporte para chegar ao prédio, condições de acesso ao prédio (calçada, portaria, escadarias, rampas, elevadores), quantidade de banheiros, entre outros.

Quanto público interno, apresentou-se Pesquisa de Clima Organizacional 2013/2014, que mostra baixa avaliação nos seguintes quesitos: 'infraestrutura' (edificação, parte elétrica, hidráulica, iluminação, temperatura, higiene e espaço físico), 'acesso ao local de trabalho e 'condições de segurança dos servidores ao local de trabalho'.

Por fim, o órgão afirma não restar dúvidas de que o adiamento de solução para a entrega do edifício constitui-se em sacrifício insuportável ao interesse coletivo, não se podendo olvidar que, além do público que acorre à Justiça do Trabalho, os servidores e magistrados que ali desempenham suas atividades são também cidadãos que precisam ter condições adequadas para prestar relevante e essencial serviço à sociedade, sem prejuízo de sua saúde, seu bem-estar e, principalmente, sua segurança.

Entende-se que as justificativas trazidas para demonstrar o atendimento ao sexto e último requisito da decisão, embora importantes, não são suficientes, haja vista que postergar uma situação já vivenciada há muitos anos pelo TRT 17ª Região, de desconforto para os seus servidores e usuários, não caracteriza a situação de 'sacrifício insuportável' ao interesse público primário, principalmente quanto à urgência e emergência alegada para a conclusão da obra.

Por todo exposto, a inclusão dos serviços de fundação no contrato de construção do edifício do TRT 17ª Região não atende aos pressupostos relacionados na Decisão 215/1999 do TCU e, portanto, não se justifica a extrapolação dos limites previstos no art. 65, § § 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(OI) - Contrato 20/2010, 16/12/2010, Prestação de serviços de engenharia para execução da terceira etapa das obras de construção do prédio da sede do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda.

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Avaliação inadequada de pressupostos legais para a celebração do ato

3.2.5 - Efeitos/Consequências do achado:

Extrapolação do limite legal de aditivos (efeito potencial) - A interpretação equivocada quanto aos requisitos da Decisão 215/1999-TCU-Plenário pode resultar na extrapolção dos limites definidos na lei de licitações para aditivção do contrato.

3.2.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 65, § 1º; art. 65, § 2º; art. 65, § 3º; art. 65, § 4º; art. 65, § 5º; art. 65, § 6º; art. 65, § 7º; art. 65, § 8º; art. 65, *caput*.

3.2.7 - Evidências:

Contrato 20-2010 - Paulo Octávio.

19º Termo Aditivo ao Contrato 20/2010 - Execução da Nova Fundação.

PARECER CMPROJ - 19º TA.

PARECER SEADM - 19º TA.

PARECER ASSJUP - 19º TA.

PARECER CCI - 19º TA.

ATESTADO TÉCNICO DA POE - 19º TA.

RESPOSTA DA CMPROJ AO PARECER CCI - 19º TA.

RESOLUÇÃO ADM 54-14 DESPACHO ASSJUP 454-2014 - 19º TA.

OFÍCIO POE 614 14-2014.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Como exposto, verifica-se que a formalização do 19º termo aditivo ao contrato 20/2010 não atendeu aos critérios do art. 65 da Lei 8.666/1993, configurando fuga a procedimento licitatório, em ofensa ao art. 2º da mesma lei.

Entretanto, em vista das condições específicas nas quais a obra se encontrava, relatadas no tópico 'situação encontrada', que atenuam a gravidade da irregularidade, não se vê adequado impugnar o procedimento adotado pelos gestores.

Dessa forma, considera-se que a conduta dos gestores não enseja a aplicação de sanção por este Tribunal, motivo pelo qual deixa-se de propor a audiência dos responsáveis pela irregularidade, sem prejuízo de dar ciência ao órgão sobre sua ocorrência, com base no art. 7º da Resolução TCU 265, de 9/12/2014.

Outro fato de especial relevância e que, portanto, merece atenção, é o indevido enquadramento, pelo TRT/17ª Região, do 19º termo aditivo nos pressupostos da Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

Conforme demonstrado, o caso concreto não atende, cumulativamente, a todos os requisitos necessários para referendar a superação do limite legal de aditivos estabelecido no art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993.

Dessa forma, ainda que o limite de 25% não tenha sido ultrapassado e, portanto, não haja irregularidade neste aspecto, em virtude da iminência de sua superação, cabe dar ciência de que a situação em análise não se enquadra nos termos da referida Decisão. Até o mais recente termo aditivo, o 22º, os acréscimos do valor contratual já atingiram o montante de R\$ 24.836.155,44, a preços iniciais, o que corresponde a 22,89% do preço original contratado.

Considerando, ainda, as adequações do projeto estrutural que ainda não foram quantificadas, bem como o estágio em que as obras se encontram (execução inferior a 18%) associado à já constatada fragilidade dos projetos (fato que pode ensejar novos ajustes ao longo da

execução contratual), entende-se que a situação do contrato, no tocante ao limite legal de aditivos, apresenta alto risco.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

I) Relatoria

Com base no critério estabelecido no art. 18-A da Resolução TCU 175, de 25/5/2005, a relatoria do presente processo é atribuída ao Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

II) Discordância de Membro da Equipe de Auditoria

Registra-se a discordância de membro da equipe de auditoria, no que diz respeito à gravidade e o encaminhamento do achado: FUGA À LICITAÇÃO POR MEIO DE INCLUSÃO DE OBJETO ESTRANHO AO LICITADO, conforme detalhado a seguir:

1. A celebração do 19º Termo Aditivo ao Contrato TRT-17ª Região nº 20/2010 configurou a ocorrência de fuga ao processo licitatório, haja vista que os novos serviços incluídos na planilha da obra não fazem parte do objeto originalmente contratado, o que constitui afronta ao disposto no art. 65, da Lei 8.666/93.

2. Constatou-se, também, que a empresa contratada não demonstrou possuir qualificação técnica adequada para a execução dos serviços objeto desse 19º Termo Aditivo, afrontando, assim, o disposto no art. 30, da Lei 8666/93.

3. Verificou-se, ainda, que não foram atendidos os requisitos para o enquadramento desse 19º Termo Aditivo nos termos da Decisão 215/1999-TCU-P, razão pela qual ele deverá estar sujeito aos limites estabelecidos no § 1º, do art. 65, da Lei 8.666/1993.

4. Tendo em vista a gravidade das irregularidades detectadas na celebração do 19º Termo Aditivo, que serão demonstradas a seguir, entende-se, diferente da proposta efetivada, que elas deveriam ser classificadas como Irregularidades Graves e ensejam a realização de audiências.

HISTÓRICO

5. A empresa Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários Ltda., contratada para a realização das obras de construção do prédio do TRT 17ª Região, questionou, por meio do ofício POE-614-42/2012, de 29/6/2012, com base em Relatório Técnico da MCA Estruturas e em Parecer da Geoconsult Consultoria de Solos e Fundações, a adequação da fundação executada pela Delta Engenharia S.A., em estacas tipo hélice contínua monitoradas, com base em projeto elaborado pela Emepê Fundações.

6. Para dirimir as dúvidas existentes quanto à adequação dos projetos estrutural e de fundações, o TRT 17ª Região contratou os serviços de perícia técnica do IPT Instituto de Perícias Tecnológicas da USP, o qual recomendou, ao final dos trabalhos, no 3º Relatório Técnico, emitido em 02/04/2013, que:

a) na área dos Blocos Fórum e TRT a fundação existente, em estacas hélice, fosse descartada, devendo ser elaborado um novo projeto, com laje de subpressão e estacas do tipo raiz;

b) nas demais áreas, a fundação existente, em estacas hélice, poderia ser reaproveitada, desde que fossem observadas uma série de condicionantes estabelecidas no parecer.

7. Ante às conclusões da perícia do IPT e a não aprovação do projeto de reforço das fundações elaborado pela NBC Arquitetura e Construções Ltda., conforme despacho da CMPROJ, o TRT 17ª Região decidiu, nos termos do Despacho ASSJUP nº 318/2013, de 27/05/2013, pelo abandono dos projetos de fundações e reforço de fundações apresentados pela empresa NBC e pela contratação dos serviços de elaboração de um novo projeto.

8. Dessa forma, foi autorizada a contratação, por meio do Despacho ASSJUP nº 332/2013, de 04/06/2013, do projeto de reforço das fundações, por dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV, do art. 24, da Lei 8666/93, com a empresa SOLO FUNDAÇÕES E GEOTÉCNICA S/S LTDA.-EPP. Assim, foi celebrado, em 18/06/2013, o Contrato 16/2013, com preço total estimado em R\$ 102.700,00, tendo por escopo os seguintes serviços:

a) reavaliação do executado com os dados existentes;

b) solicitação de dados, investigações, esclarecimentos, ensaios adicionais e acompanhamento;

c) desenvolvimento do projeto de reforço das fundações;

d) acompanhamento e revisão de projeto durante a execução;

e) *as built*.

9. Durante o desenvolvimento dos serviços, a empresa SOLOS concluiu pela completa inadequação da execução do reforço com a utilização de estacas tipo hélice, apontando para soluções com estacas raiz ou estacas metálicas ou ainda uma mistura das duas soluções, optando ao final, pela solução em estaca raiz, com descarte total das estacas tipo hélice executadas anteriormente.

10. Após longas tratativas com a empresa Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários Ltda. e realização de consultas junto a empresas especializadas na execução de fundações, o TRT 17ª Região concluiu que a melhor opção seria a inclusão da execução das obras e serviços relativos à nova fundação do prédio da sede, em estacas do tipo raiz, no escopo do Contrato 20/2010 e, dessa forma, firmou, em 25 de junho de 2014, o 19º Termo Aditivo, com valor inicial de R\$ 16.693.374,75, base 06/2014 para os serviços novos, equivalente a R\$ 14.521.719,26, na base 01/2009, original do contrato.

11. É importante registrar, que o aditivo em tela foi considerado, pelo TRT 17ª Região, como sendo um aditivo de qualidade, enquadrado nos termos da Decisão 215/99-TCU-P, e, por essas razões, não estaria sujeito ao limite de 25% estabelecido pela Lei 8666/93. Além disso, considerou-se que a execução da nova fundação, embora não contemplada no objeto do contrato original, seria parte integrante do prédio e, dessa forma, a sua inclusão na planilha contratual não se constituiria em desvio de finalidade. Por fim, buscando reduzir o risco da contratada e assim tornar a sua proposta de preços compatível com a estimativa do TRT, alterou-se o regime de execução de alguns serviços contemplados neste 19º TA, assim como foram previstas cláusulas que preveem o reequilíbrio contratual imediato.

12. Vale ressaltar, que, posteriormente, em 22/06/2015, foi celebrado o 22º TA, para contemplar o acréscimo de estacas raiz devido à revisão de cargas na fundação, decorrente da reavaliação das cargas nos diversos pavimentos da edificação. O valor deste aditivo foi de R\$ 3.757.719,35, atualizado até 01/2015, correspondente a R\$ 3.157.278,20 na base 01/2009, de forma que o acréscimo do valor contratual decorrente das obras da nova fundação atingiu o montante de R\$ 17.678.997,46, a preços iniciais, o que corresponde 16,29% do valor inicial do contrato.

13. Além disso, verifica-se que, até o mencionado 22º TA, os acréscimos do valor contratual já atingiram o montante de R\$ 24.836.155,44, a preços iniciais, o que corresponde a 22,89% do preço original contratado.

LEGALIDADE DO ATO

14. Pelo menos quatro questões relacionadas à legalidade do ato sobressaem na celebração do 19º Termo Aditivo ao Contrato 20/2010. São elas:

a) fuga ao processo licitatório pela inserção dos serviços da nova fundação como parte do objeto do contrato;

b) modificação do regime de execução, de preço global para preço unitário, especificamente com relação aos serviços da nova fundação;

c) qualificação técnica inadequada da contratada para a execução das obras e serviços da nova fundação em estacas raiz;

d) enquadramento inadequado do aditivo nos termos da Decisão 215/99-TCU-P.

Fuga ao Processo Licitatório

15. Com relação à primeira questão fuga ao processo licitatório, justificou-se a celebração do aditivo, destinado à execução da nova fundação, pela aplicação do disposto no art. 65, inc. I, alínea 'a' (Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados [...] I - unilateralmente pela

Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos) considerando que:

a) a fundação é parte integrante da edificação e tem interdependência direta com o restante da estrutura;

b) o objeto do aditivo é um serviço indispensável para a execução da obra visto que se demonstrou inviável o aproveitamento das fundações já executadas, conforme laudo de perícia realizada pelo IPT-SP e pela empresa responsável pelo projeto de reforço das fundações;

c) é conveniente que o próprio contratado para execução da obra assuma a execução das fundações, o que eliminará definitivamente a diluição de responsabilidades pela construção do prédio como um todo;

d) a inclusão dos serviços necessários à execução do reforço não induz à desnaturação do objeto inicial do contrato.

Análise

16. Verifica-se, no edital da Concorrência 01/2009, que resultou na contratação da Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários, que o objeto da licitação foi a execução da terceira fase de construção do Edifício-Sede do TRT 17ª Região, tendo sido esclarecido na sua definição que a primeira etapa compreendeu a elaboração dos projetos e a segunda a execução de fundações profundas. Ou seja, a execução de estacas não fazia parte do objeto da contratação.

16.1. Além disso, verifica-se no Projeto Básico da Concorrência 01/2009, que, dentre as Parcelas de Maior Relevância Técnica e Valor Significativo não havia nenhuma associada a serviços de execução de estaqueamento, até porque, estes serviços não faziam parte do objeto contratado.

16.2. Para corroborar tudo isso, vale transcrever declaração da própria contratada, registrada no Ofício POE 614 14/2014, na qual ela reitera a impossibilidade de celebração do aditivo:

‘(...)

Como se vê, a fundação profunda em estaca raiz não constitui objeto do presente contrato. Os serviços correspondentes não foram originalmente contratados com a Peticionária e não integram o escopo contratual. Esses serviços foram objeto de licitação específica, que foi condicionada a requisitos (inclusive técnicos) distintos daqueles que foram exigidos na concorrência 01/2009, vencida pela Peticionária.

Confirmam-se os termos do edital da concorrência 01/2007, atinente à segunda etapa da obra e que contemplava os serviços de fundação, prevendo exigências de capacidade técnico-operacional e profissional não previstas para o certame vencido pela ora Peticionária:

2.1.3 - PROVA RELATIVA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

c) Atestado (s) de capacidade técnico-operacional, expedido (s) em nome da licitante, fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, e devidamente registrado (s) na entidade profissional competente, que comprove (m) ter a licitante executado d i rela mente, ou coordenado, serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos equivalentes com o objeto da licitação, limitadas à parcela de maior relevância definida neste EDITAL.

c. 1) A parcela de maior relevância e valor significativo é a execução de estacas do tipo hélice contínua monitorada por computador, com diâmetros nominais de 10cm, 50cm, 60cm e 70cm, totalizando 10.556.00 m:

c.2) Entendem-se equivalentes cm características e quantidades os serviços que apresentem grandeza proporcional à complexidade do objeto contratual. Assim, considera-se pertinente e compatível, no presente caso, a demonstração da execução, ou coordenação, de serviços contemplando pelo menos 50% (cinquenta por cento) das quantidades definidas na parcela de maior relevância, ou seja, a empresa deverá demonstrar ter executado, pelo menos, 5.278m de estacas tipo

hélice contínua monitorada por computador. O diâmetro nominal das estacas executadas deverá ser de, no mínimo, 40cm, que é o menor dos diâmetros definidos na parcela de maior relevância.

d) Comprovante de possuir, em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional (is) de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que deverá ser detentor de O I (um) ou mais atestados (ou declaração) em nome do (s) profissional (ais), fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, devidamente registrado (s) na entidade profissional competente, que discrimine (m) a sua responsabilidade técnica por execução de estacas tipo hélice contínua monitorada por computador, de modo a comprovar-se, no tocante à capacitação técnico-profissional, a aptidão para desempenho das atividades referentes à parcela de maior relevância;

d. 1) A comprovação do vínculo do (s) profissional (ais) com a licitante poderá ser efetuada por intermédio de um dos seguintes documentos, dentre outros: Contrato Social, se sócio; Carteira ou Contrato de Trabalho, ou Ficha de Registro de Empregado, se empregado da licitante; Contrato de Prestação de Serviços; ou, ainda, pela Certidão de Registro da licitante no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia Crea, se nesse documento constar o nome do profissional indicado dentre os responsáveis técnicos da empresa;

d.2) O (s) Atestado (s), devidamente registrado (s) na entidade profissional competente, deverá (ão) estar acompanhado (s) da (s) sua (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico - C.A.T., emitidas (s) pelo Crea.

(...)

16.3. Fica claro, portanto, que o novo estaqueamento não faz parte integrante do objeto licitado para execução da terceira etapa das obras.

16.4. A alegação de que a fundação é parte integrante da edificação e tem interdependência direta com o restante da estrutura, embora verdadeira, não ampara a inclusão de seus serviços no objeto da contratação para construção da terceira etapa, uma vez que ela não foi prevista no escopo dos serviços, assim como sequer foi exigido da contratada que mostrasse capacitação para executá-los.

16.5. É falaciosa a afirmação de que era conveniente que o próprio contratado para execução da obra assumisse a execução das fundações, o que eliminaria definitivamente a diluição de responsabilidades pela construção do prédio como um todo, uma vez que estes são serviços tipicamente executados por empresas especializadas, razão pela qual, a contratação de uma outra empresa capacitada em nada diluiria a responsabilidade pela obra.

16.6. Considera-se, portanto, que está configurado a fuga ao processo licitatório na celebração do 19º Termo Aditivo ao Contrato 20/2010, uma vez que as alterações por ele introduzidas no contrato não encontram respaldo em nenhuma das hipóteses previstas no art. 65, da Lei 8.666/93.

16.6.1. Como se pode observar no referido artigo, apenas o inc. I, alínea 'a' contempla as alterações de projeto, mas, ainda assim, não abarca a circunstância deste aditivo, haja visto que o seu objeto deriva da inclusão de um novo objeto ao anteriormente contratado e não de uma modificação de projeto do objeto original, que alcançou, por exemplo, a mudança de solução da parede do subsolo para parede diafragma, objeto do 4º TA.

16.7. Embora tenha havido claramente a fuga ao processo licitatório, o TRT 17ª Região procurou demonstrar que a alteração introduzida pelo 19º TA estaria enquadrada nos termos da Decisão 215/1999-TCU-P, o que, se confirmado como verdadeiro, afastaria esse achado, uma vez que ela admite, em circunstâncias especialíssimas, a celebração de alterações consensuais qualitativas. No entanto, como demonstraremos adiante, o TRT 17ª Região não logrou demonstrar a completa aderência desse aditivo aos termos da referida Decisão, o que nos leva a manter esta irregularidade.

Modificação do Regime de Execução da Obra

17. No que diz respeito ao segundo ponto – modificação do regime de execução, justificou-se que o art. 65, inc. II, alínea ‘b’ (‘Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados [...] II - por acordo das partes: [...] b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários’) e os AC-1977/2013-TCU-P e AC-1978/2013-TCU-P, amparam a alteração do regime de execução para alguns dos serviços da nova fundação, uma vez que as incertezas inerentes à execução de estacas de fundação, mormente em terreno como aquele em que está sendo construída a sede deste Tribunal, recomendam que, de modo a evitar desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, seja adotado regime diferenciado para pagamento das estacas e aos serviços a elas relacionados.

Análise

18. Considera-se adequada a justificativa apresentada pelo TRT 17ª Região.

Qualificação Técnica Inadequada da Contratada

19. Quanto ao terceiro ponto qualificação técnica da contratada, justificou-se, primeiramente, que a contratada é empresa de renome nacional, possui expertise incontestável para assunção das novas responsabilidades e que o nível de exigência da habilitação técnica do certame original garantiu à Administração a seleção de contratado idóneo, técnica e economicamente, sendo relevante assinalar, quanto ao aspecto técnico, que a própria empresa foi quem apontou os problemas existentes na fundação inicialmente executada, fato posteriormente constatado pela perícia do Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT.

19.1. Porém, o Controle Interno apontou que não havia, nos autos, comprovação documental inequívoca de que a Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários Ltda. preenchia os requisitos de qualificação estampados no art. 30, II, da Lei 8.666/93, ainda mais porque a própria empresa havia declarado anteriormente que não era capacitada para realização dos serviços, conforme demonstra a transcrição de partes do Of. POE 614 14/2014, abaixo transcrito, e solicitou que fosse feita a comprovação da capacitação técnica-operacional da empresa:

(...)

A questão é que, não tendo jamais se obrigado a executar os serviços de fundações profundas em estaca raiz, a Peticionária não dispõe da capacidade técnica profissional necessária para a execução de tais serviços tal como exigida por ocasião da licitação específica para a execução dessa etapa do empreendimento.

Mais ainda: a Peticionária tampouco dispõe dos recursos necessários (notadamente do maquinário) para a execução desses serviços, que exigem expertise diferenciada para a sua operação. Trata-se, afinal, de serviços especializados o que é confirmado pela própria realização de licitação específica para execução desses itens por esse TRT.

Ou seja: ainda que o aditivo fosse viável nos termos propostos pelo TRT (o que se coloca apenas para argumentar), a Peticionária teria necessariamente que terceirizar esses serviços - tal como, aliás, constou de sua proposta. Assim, e precisamente pela especialização que esses serviços requerem, reputa-se que seria mais conveniente e vantajoso ao TRT contratar empresa especializada para a execução desse tipo de serviço.

(...)

No entanto, em razão dos fundamentos acima expostos e respeitosamente, a Peticionária reitera a impossibilidade de celebração do termo aditivo para acrescentar serviços que ultrapassam a capacidade técnica exigida por ocasião da presente licitação...’

19.2. Para atender a demanda da CCI, a CMPROJ apresentou um atestado técnico emitido em favor da Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários pela empresa Ruy Ohtake Arquitetura e Urbanismo, referente à construção de um prédio de propriedade da própria Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários, no qual consta a execução de fundação em estacas tipo Franki.

19.2.1. O titular da CMPROJ menciona que a declaração de incapacidade da Paulo Otávio, no âmbito do Ofício POE 614 14/2014, visava apenas justificar a necessidade de terceirização dos serviços.

19.2.2. Nesse sentido, aponta que o serviço de execução de estaqueamento é especializado e realizado por empresas com equipamentos e pessoal treinado para tanto, que, em geral, executam apenas o estaqueamento, mas não se responsabilizam pelos serviços auxiliares tais como: fornecimento de água, pagamento de licença de obra, pagamento de água e esgoto, pagamento de energia elétrica, movimentação de lama, manutenção de canteiro e outros diversos, como pode ser constatado nas várias cotações orçamentárias obtidas junto a empresas especializadas, e que o TRT 17ª Região não disporia de recursos para a prestação direta desses serviços auxiliares, sendo necessária necessitando sua contratação.

19.2.3. Acrescenta, que, da mesma maneira que a Paulo Otávio não executa diretamente a pele de vidro, a instalação de divisórias, o fornecimento e instalação de elevadores, e não necessita comprovar a execução direta desses serviços, o que seria exigência exagerada e sem condições de cumprimento por qualquer empresa, ela não precisa apresentar tal comprovação para a execução de estaca raiz.

19.2.4. O que se faz necessário é a comprovação de responsabilidade pela execução, mesmo que por meio de subcontratação, e esta comprovação é feita por meio do atestado apresentado.

19.2.5. Sendo a tarefa de subcontratar e responsabilizar-se por serviço especializado de execução de estaca tipo Franki, tecnicamente análoga à tarefa de subcontratar e se responsabilizar pela execução de estacas do tipo Raiz, não há motivo de preocupação em contratar o aditivo junto a construtora responsável pela execução de inúmeros edifícios com fundação profunda.

Análise

20. A afirmação de que a empresa, por ter renome nacional, o que não é consenso, e pelo nível elevado de exigência da habilitação técnica do certame original, teria capacidade incontestável para assumir a execução das obras da nova fundação, não encontram respaldo na realidade, haja vista as próprias declarações da Paulo Otávio no já antes mencionado Ofício POE 614 14/2014, abaixo reproduzidas, no sentido de que não estava capacitada tecnicamente e nem possuía maquinário para executar tais serviços.

(...)

A questão é que, não tendo jamais se obrigado a executar os serviços de fundações profundas em estaca raiz a Peticionária não dispõe da capacidade técnica profissional necessária para a execução de tais serviços tal como exigida por ocasião da licitação específica para a execução dessa etapa do empreendimento.

Mais ainda: a Peticionária tampouco dispõe dos recursos necessários (notadamente do maquinário) para a execução desses serviços, que exigem expertise diferenciada para a sua operação. Trata-se, afinal, de serviços especializados o que é confirmado pela própria realização de licitação específica para execução desses itens por esse TRT.

Ou seja: ainda que o aditivo fosse viável nos termos propostos pelo TRT (o que se coloca apenas para argumentar), a Peticionária teria necessariamente que terceirizar esses serviços - tal como, aliás, constou de sua proposta. Assim, e precisamente pela especialização que esses serviços requerem, reputa-se que seria mais conveniente e vantajoso ao TRT contratar empresa especializada para a execução desse tipo de serviço.

Seja como for, não se pode pretender importar ao presente contrato objeto de contrato distinto - que foi objeto de licitação autônoma, da qual resultou a contratação de empresa específica e com corpo técnico especializado na execução da fundação da obra - para impor à ora Peticionária o ônus de executar serviços que exigem capacidade, profissionais e condições técnicas peculiares, de que a Peticionária não dispõe e que são inconfundíveis com os requisitos necessários para a execução do contrato hoje vigente.

(...)

4. CONCLUSÃO

(...)

No entanto, em razão dos fundamentos acima expostos e respeitosamente, a Peticionária reitera a impossibilidade de celebração do termo aditivo para acrescentar serviços que ultrapassam a capacidade técnica exigida por ocasião da presente licitação, notadamente em razão dos preços pretendidos pelo E.TRT, incompatíveis com a proposta por si apresentada e com a legislação que rege o contrato.'

20.1. Para afastar esta constatação, do próprio Controle Interno do TRT 17ª Região, a CMPROJ apresentou um atestado técnico no qual consta que a Paulo Otávio havia construído um empreendimento com parte das fundações em estacas tipo Franki, o que demonstraria a sua capacidade de executar este tipo de serviço, mesmo que gerenciando empresas subcontratadas.

20.2. Em primeiro lugar, este atestado não veio acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico, o que é condição essencial para sua validade, inclusive prevista no Edital da Concorrência 01/2009, item 2.1.3.d.

20.3. Ainda que o consideremos aceitável, gerenciar subcontratadas executando estacas Franki é muito diferente de gerenciá-las executando estacas Raiz. Estas últimas são de execução mais complexa e introduzem dificuldades de controle no canteiro bastante distintas das primeiras, conforme pudemos constatar na visita *in loco* realizada durante a execução da fiscalização. Portanto, não podemos acatar as alegações oferecidas pela CMPROJ, razão pela qual considera-se que não foi demonstrada a aptidão da empresa Paulo Otávio Empreendimentos Imobiliários para a execução, mesma sob a forma de subcontratação, dos serviços objeto do 19º TA.

20.4. Vale acrescentar, que o aditivo em tela previu, no parágrafo terceiro da Cláusula Quarta, a possibilidade de a construtora executar diretamente as estacas, o que reforça, ainda mais, a irregularidade cometida.

Enquadramento Inadequado na Decisão 215/1999-TCU-P

21. Cuida-se aqui, da aplicação da segunda parte da Decisão 215/1999-TCU-P, prolatada da seguinte forma:

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência

22. Neste caso, será feita a avaliação da regularidade das justificativas apresentadas para o enquadramento de cada um dos requisitos exigidos pela decisão.

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório

23. Justificou-se que:

a) a contratação da Paulo Otávio foi extremamente difícil, com início em 2008 e término em 2010, com início das obras somente em 2011, e não há nenhuma indicação de que uma nova licitação iria transcorrer com mais tranquilidade, ainda mais após a vinda à tona dos problemas já enfrentados no contrato em vigor;

b) a realização de novo certame implicaria manter o canteiro e o rebaixamento do lençol freático por um período estimado em não menos de um ano, sem qualquer garantia de que se obteria preço inferior ao que está sendo pactuado, haja vista as propostas apresentadas por empresas do ramo, que não conseguiram, mesmo ante a possibilidade concreta de formalizar o contrato sem os custos inerentes a uma licitação, reduzir ou mesmo igualar o preço estimado pelo TRT 17ª Região.

Análise

24. O atendimento a este quesito não foi demonstrado de uma forma objetiva, haja vista que não se formalizou uma demonstração de que os custos decorrentes do aditivo em tela são inferiores aos de uma nova contratação. Apenas se fez uma ilação de que não haveria garantia de que com um novo certame seriam obtidos preços inferiores.

24.1. A esse respeito, vale registrar que Concorrência 01/2009 foi realizada em uma conjuntura completamente diferente da atual. Naquele momento, em 2009, as grandes construtoras estavam com suas carteiras de obras lotadas e, por isso mesmo, estavam selecionando apenas aquelas mais rentáveis, razão principal para o desinteresse na licitação para execução da 3ª Etapa do TRT, ao passo que na época de celebração do 19º TA, em junho de 2014, o cenário já era outro, com a economia em desaceleração e obras paralisadas, de forma que a obra do TRT 17ª Região se tornaram mais atraente, o que, em tese, possibilitaria a realização de um certame mais disputado do que os anteriores.

24.2. Por tudo isso, considera-se que não houve uma demonstração cabal da vantagem em se celebrar o aditivo em tela, em detrimento da realização de uma nova licitação, até mesmo para se contratar a obra como um todo.

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado

25. As justificativas são as mesmas já registradas no item 19, retro.

Análise

26. Da mesma forma, o atendimento a este requisito também não foi demonstrado, principalmente no que diz respeito à capacidade técnica da Paulo Otávio, que, como mostramos no item 20, não apresentou documentos aptos a comprová-la.

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial

27. Justificou-se que a constatação de falhas de projeto e de execução nas estacas previamente executadas só ocorreu após iniciada a obra em si, como se encontra registrado nos autos da Matéria Administrativa 1246/2012 (reautuado com PA 09/13), que não existia nenhum indicativo até então de que a Administração enfrentaria esse tipo de problema, e que essa etapa da obra, inclusive, já era considerada superada, até mesmo por já ter sido auditada pela Corte de Conta.

Análise

28. Embora não houvesse nenhum indicativo visível de problemas na fundação até o início da 3ª Etapa das Obras, eles decorreram, entre outros motivos, de uma atuação deficiente da Fiscalização do TRT 17ª Região, tanto durante a fase de elaboração do projeto como na de

execução das fundações. Ainda assim, pode se considerar que estes problemas eram de difícil previsão.

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos

29. Além das justificativas já registradas no item 16, retro, que permanecem válidas aqui, acrescentou-se que o TRT contratou a construção de um edifício e vai receber, após a assinatura do aditivo e o término da obra, exatamente o mesmo edifício cuja construção havia contratado, só que agora o receberá com fundações que suportam seu peso e possibilitam o seu uso adequado

Análise

30. Considera-se atendido este requisito, haja vista que, embora a nova fundação não seja parte do escopo original da 3ª Etapa, o resultado final obtido será o mesmo, qual seja, o edifício que havia sido projetado inicialmente.

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes

31. Justificou-se que sem fundações, não haverá edifício sede e sem o aditivo ora em discussão, perder-se-á pelo menos mais um ano de execução dos serviços contratados, na hipótese mais otimista, antes da retomada da obra no ponto em que já deveria estar há cerca de dois anos, quando se iniciou a apuração das falhas de projeto e de execução que culminaram com a rejeição de todas as estacas executadas na fase anterior da obra, ou seja, adiar-se-á por mais tempo ainda o início da operação do edifício, que deveria estar sendo entregue à sociedade capixaba neste exercício de 2015.

Análise

32. Considera-se atendido este requisito, haja vista que o objeto do aditivo é necessário para a completa execução do objeto original, assim como a sua celebração confere mais celeridade à realização da obra e antecipa os seus benefícios sociais e econômicos.

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência

33. Justificou-se que:

33.1. Os custos de manutenção do canteiro, de realização de novo certame - com o consequente emprego de considerável força de trabalho especializada -, além de novo diferimento da conclusão da obra, sem qualquer garantia de sucesso em eventual novo certame, são inquestionáveis no caso concreto. Vale registrar que esse empreendimento deveria estar sendo entregue à sociedade no exercício de 2014, e, mesmo superando-se imediatamente este impasse, ainda se estenderá por mais três anos.

33.2. O TRT 17ª Região continua funcionando em instalações absolutamente inadequadas, com prejuízos em logística e eficiência operacional, ante sua dispersão por pelo menos cinco prédios distintos, além de localização que não atende a contento a população a quem servimos.

33.3. Pesquisa de Satisfação do Usuário realizada em 2013 apresentou o seguinte resultado quanto a alguns itens ligados à localização e instalações da Justiça do Trabalho em Vitória, sendo atribuídas notas de 1,0 (um) a 10,0 (dez) pelo público (advogados, partes e testemunhas):

a) Facilidade de estacionamento - notas 1.7 para as Varas e 1.6 para a 2ª Instância;

b) Serviços de transporte para chegar ao prédio - notas 5,7 para as Varas e 6,5 para a 2ª Instância;

c) Condições de acesso ao prédio (calçada, portaria, escadarias, rampas, elevadores) - nota 5,4 para as Varas;

d) Quantidade de banheiros - nota 5,2 para a 2ª Instância.

33.4. Pesquisa de Clima Organizacional 2013/2014, realizada com o público interno e que, portanto, convive diariamente, e não apenas de maneira esporádica, com as mazelas típicas das instalações deficientes deste Regional, mostra o seguinte quadro:

a) O quesito 'Infraestrutura' (edificação, parte elétrica, hidráulica, iluminação, temperatura, higiene e espaço físico), foi o sexto mais mal avaliado, com nota média abaixo de 2, numa escala de 0 (zero) a 5 (cinco), situou-se na região de demanda de providências urgentes por parte da Administração;

b) O quesito 'Acesso ao local de trabalho', que juntamente com o anterior integra o Grupo 'Condições e ambiente de trabalho', foi o segundo item mais mal avaliado desse grupo. O terceiro mais mal avaliado foi 'Condições de segurança dos servidores ao local de trabalho', consequência direta da localização das Varas da Capital, que funcionam no Parque Moscoso, região que hoje se encontra degradada pelo tráfico e consumo de drogas.

33.5. Quanto a isso, aliás, oportuno registrar que até mesmo os integrantes da equipe de segurança deste Tribunal já foram vítimas de ameaça por parte de delinquentes que frequentam aquela região, tendo sido inclusive lavrada ocorrência policial pelo crime de ameaça.

33.6. Não pode restar, dúvidas, portanto, de que o adiamento de solução para a entrega desse edifício constitui-se em sacrifício insuportável ao interesse coletivo, não se podendo olvidar que, além do público que ocorre à Justiça do Trabalho, os servidores e magistrados que desempenham suas atividades neste Tribunal são também cidadãos que precisam ter condições adequadas para prestar relevante e essencial serviço à sociedade, sem prejuízo de sua saúde, seu bem-estar e, principalmente, sua segurança.

Análise

34. Por fim, as justificativas trazidas para demonstrar o atendimento ao sexto e último requisito da decisão, embora importantes, não são suficientes, haja vista que postergar uma situação já vivenciada a muitos anos pelo TRT 17ª Região, de desconforto para os seus servidores e usuários, não caracterizam as situações de sacrifício insuportável ao interesse público primário, principalmente quanto à urgência e emergência alegada para a conclusão da obra.

CONCLUSÃO

35. Conclui-se, portanto, que a celebração do 19º TA não atende aos requisitos da Decisão 215/1999-TCU-P e, dessa forma, fica perfeitamente caracterizada a ocorrência de fuga ao processo licitatório e que esse aditivo está sujeito à aplicação dos limites estabelecidos no § 1º, do art. 65, da Lei 8.666/93.

36. Ficou caracterizado, também, que a empresa contratada não demonstrou possuir qualificação técnica adequada para a execução dos serviços inseridos no 19ª TA, e, ao contrário, se declarou incapaz de executá-lo.

5 - CONCLUSÃO

Conforme relatado, a construção do edifício sede do TRT da 17ª Região se encontra em sua terceira etapa de implantação, referente à execução dos edifícios propriamente ditos, fase essa que foi antecedida pelas etapas de elaboração dos projetos e de execução de fundações em estacas do tipo hélice contínua.

A atuação do TCU acerca do empreendimento vem constatando, desde as fases iniciais, algumas irregularidades, como constam dos processos TC-004.953/2007-9, TC-024.376/2008-6 e TC-030.221/2010-2 - neste último, de monitoramento, atestou-se o saneamento das irregularidades apontadas até então.

Neste momento, foram constatadas duas irregularidades. A primeira, relativa às fundações inicialmente executadas, decorrente tanto de deficiências de projeto quanto de falhas na execução do serviço, que somente vieram à tona após início das obras da terceira etapa (achado 3.1), e a segunda, referente à inclusão, no contrato 20/2010, de objeto estranho ao licitado (achado 3.2).

Quanto às deficiências de projeto, bem como às falhas na execução das fundações iniciais, que acabaram por implicar a inutilização total do estaqueamento executado, constatou-se a

existência de processos internos no TRT/ES com vistas a apurar as responsabilidades e quantificar os valores a serem ressarcidos aos cofres públicos, que podem alcançar a ordem de R\$ 4,7 milhões (em valores de 2006 e 2007).

Assim, com fundamento no art. 250, inciso II do RI/TCU, entende-se adequado determinar que, após concluídas as apurações em curso, encaminhe a este Tribunal o resultado de suas análises. Também se mostra pertinente determinar que, na falta de êxito na busca pela elisão do dano, deve proceder a instauração da competente tomada de contas especial, disciplinada pela IN TCU 71/2012.

Quanto à fuga ao procedimento licitatório, configurada pela inclusão do novo estaqueamento no escopo do contrato 20/2010 (que não previa execução de estacas), em que pese a caracterização do ato irregular, entende-se que as circunstâncias que envolveram a tomada de decisão atenuam a gravidade da conduta dos gestores. Entre essas circunstâncias, sobressaem (i) a necessidade permanente de rebaixamento do lençol freático, conjugada com a intenção manifestada pela Paulo Octávio de rescindir o contrato diante das indefinições de projeto, (ii) a aparente inviabilidade de contratação de outra empresa para realizar o serviço, haja vista as consultas feitas pelo TRT a empresas do ramo e (iii) a inexistência de sobrepreço no valor do serviço. Dessa forma, será proposto dar ciência ao órgão quanto à irregularidade, em inobservância ao art. 7º da Resolução TCU 265, de 9/12/2014.

Ainda com relação ao aditivo que incluiu no contrato 20/2010 serviço alheio ao inicialmente licitado, importa observar a impropriedade constatada quanto ao seu enquadramento nos termos da Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

Em que pese a situação crítica vivida pela obra em decorrência das falhas nas etapas anteriores, bem como a pertinência de alguns dos argumentos apresentados pelos gestores para inclusão do novo serviço no escopo do contrato, não restou configurado o atendimento cumulativo de todas as condições definidas na citada decisão. Dessa forma, cabe dar ciência ao TRT/17ª Região da referida falta de enquadramento na Decisão 215/1999, e, portanto, que os valores dos aditivos acerca das fundações estão sujeitos ao limite imposto pelo art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993.

Por fim, cabe observar a iminência de superação do referido limite, uma vez que os aditivos já formalizados alcançam a ordem de 23% do valor inicial do contrato, percentual que ainda não inclui as alterações que serão necessárias em decorrência das correções no projeto estrutural (dimensões dos blocos de função, dos pilares etc.). Além disso, a fragilidade do projeto, associada ao estágio ainda inicial da obra (inferior a 20%), sugere a possível necessidade de novas adequações.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar ao TRT/17ª Região, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

a.1) encaminhe ao TCU, no prazo de 30 dias após a conclusão das suas análises, o resultado das apurações em curso naquele órgão, relativas à responsabilização e ressarcimento pelo dano decorrente da inutilização das estacas hélice contínua projetadas pela NBC Arquitetura e Construções Ltda. e executadas pela Delta Construções S.A., bem como de eventuais outros danos decorrentes das falhas no projeto estrutural do edifício;

a.2) caso as apurações em curso não logrem êxito em obter o ressarcimento pelos danos, providencie a instauração da competente tomada de contas especial, disciplinada pela Instrução Normativa TCU 71/2012;

b) dar ciência ao TRT/17ª Região, com base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades constatadas no contrato 20/2010, firmado com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. para execução da terceira etapa das obras de construção da sua nova sede, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à mitigação dos seus efeitos, bem como à prevenção de ocorrências semelhantes:

b.1) a formalização do 19º termo aditivo, que incluiu no escopo do contrato a execução das novas fundações em estacas do tipo raiz, não se enquadra nas hipóteses do art. 65 da Lei 8.666/1993 e, portanto, configura fuga a procedimento licitatório, em ofensa ao art. 2º da mesma lei;

b.2) os aditivos celebrados não atendem cumulativamente a todos os requisitos definidos no item 8.1, alínea 'b', da Decisão 215/1999-TCU-Plenário e, portanto, estão sujeitos aos limites estipulados no art. 65, § 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.”

3. O Diretor da SeinfraUrbana manifestou-se nos seguintes termos (peça 26):

“Inicialmente, registro minha concordância parcial com a proposta de encaminhamento alvitrada pelo coordenador da equipe de fiscalização em seu relatório.

Apesar da bem fundamentada e aprofundada análise constante do Relatório, peço vênias para discordar do item ‘b’ da referida proposta.

Antes de adentrar no mérito da referida análise, faz-se necessário resgatar o histórico de acompanhamento desta Corte de Contas sobre a obra em tela.

Histórico

De modo a atender o programa de necessidades definido pelo TRT/ES (TRT/17ª Região), as obras consistem de dois blocos: (i) o primeiro com 18 pavimentos e mais o ‘ático’ (pavimento técnico de menor altura, no topo do edifício, para abrigar máquinas, reservatórios, depósitos etc.), e (ii) o segundo com 10 pavimentos. Há ainda (iii) um subsolo que abrange todo o complexo (profundidade da ordem de 4 metros). Totalizando cerca de 50,5 mil m² de área construída (49,1 mil m² cobertos e 1,4 mil m² descobertos), o complexo traz quase 700 vagas para veículos. As obras se desenvolvem em terreno de 9,6 mil m², situado na Enseada do Suá, na cidade de Vitória/ES.

A partir de estudos preliminares e anteprojeto desenvolvidos por servidores do quadro próprio do TRT/ES (conforme registra o relatório 2015, p. 4), o planejamento segregou a contratação e execução da obra em quatro etapas, a saber:

a) 1ª etapa = elaboração dos projetos executivos: Contrato 19/2006, firmado em 23/11/2006 com a empresa NBC - Arquitetura e Construções Ltda., o qual, após cinco termos aditivos, custou quase R\$ 734 mil; o recebimento definitivo apenas do projeto de fundações se deu em 26/12/2007 (projetista subcontratada Emepê Fundações, conforme relatório 2015, pág. 22); já o recebimento definitivo do projeto executivo completo ocorreu apenas em 17/10/2008;

b) 2ª etapa = execução de fundações (estacas hélice contínuas), e parte do sistema de proteção contra descargas atmosféricas - SPDA (aterramento): Contrato 32/2007, firmado com a empresa Delta Construções S.A., em 28/12/2007 (dois dias após o recebimento definitivo do projeto executivo de fundações); após três termos aditivos, o montante pago totalizou quase R\$ 4 milhões, com recebimento definitivo total em 27/11/2008;

c) 3ª etapa (em curso) = execução da superestrutura, vedações, cobertura, instalações diversas (elétricas, hidráulicas etc.) e todos os demais serviços de engenharia civil da nova edificação: Contrato 20/2010, de 16/10/2010, firmado com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., sob regime de execução por empreitada a preço global; originalmente firmado no valor de R\$ 108,5 milhões, atingiu, após 22 termos aditivos, quase R\$ 173,5 milhões (data-base janeiro/2014), com percentual executado da ordem de 18% (em 50 medições, até julho/2015); a ordem de início dos serviços é de 25/4/2011 (pág. 6 do relatório), e a previsão original era de 40 meses (3 anos e 4 meses); o prazo mais recente para conclusão da obra, após quase dois anos de paralisação (out/2012 a out/2014), foi determinado para 29/7/2017; além do contrato de execução da obra, há em andamento o contrato 18/2014, de apoio à supervisão da obra, firmado em 25/6/2014, no valor de quase R\$ 3 milhões (conforme item 7 do relatório 2015); e

d) 4ª etapa (futura) = serviços complementares (marcenaria, comunicação visual, instalações de controle de acesso, circuito fechado de TV, sonorização, dentre outros), a serem contratados por meio de licitações específicas; os cronogramas de execução ainda não foram

estabelecidos, mas deverão ser compatíveis com o andamento da atual 3ª etapa (obras civis); também ainda não há orçamento para essa última etapa (relatório 2015, item 7.1.2, do anexo, pág. 39).

O TCU vem acompanhando as licitações relacionadas à obra desde 2007, especialmente por meio dos trabalhos da Secex/ES. O primeiro trabalho foi o Fiscalis 34/2007 (TC-004.953/2007-9), o qual não identificou irregularidades na Tomada de Preços 01/2006, visando a contratação da 1ª etapa (projeto executivo).

No tocante especificamente à 3ª etapa, cabe ressaltar que a concorrência nº 1/2008, cujo orçamento era da ordem de R\$ 107 milhões, apresentou indícios de sobrepreço identificados pelo TCU. O gestor admitiu algumas falhas e propôs redução da ordem de R\$ 2,6 milhões. No entanto, a concorrência foi revogada pelo próprio TRT-ES em virtude de a única empresa participante ter retirado sua proposta antes do término da fase de habilitação (conforme relatório que fundamentou o Acórdão 2.929/2009-TCU-Plenário).

Quando da publicação do novo edital de Concorrência, nº 1/2009 (3ª etapa), foram procedidas novas análises pelo TCU, cabendo trazer à baila os principais processos e deliberações associadas.

No âmbito do Fiscobras 2008 (TC-024.376/2008-6), o Exmº Relator adotou, em 8/10/2009, medida cautelar determinando que o órgão se abstinhasse de homologar a nova licitação. Isso porque o orçamento-base de R\$ 116,3 milhões (abril/2009) apresentava indícios de sobrepreço, os quais totalizavam quase R\$ 7,1 milhões (cerca de 6% do valor do objeto). Tendo em vista a materialidade dos danos potenciais, houve proposta das unidades técnicas pela classificação da obra como IG-P (bloqueio preventivo orçamentário, financeiro e físico).

Contudo, por meio dos Acórdãos 2.929 e 2.930/2009-TCU-Plenário, ambos de 2/12/2009 (o primeiro no monitoramento TC-025.225/2009-4, e o segundo no TC-024.376/2008-6), esta Corte de Contas deliberou pela: (i) reclassificação de IG-P para IG-R (retenção de valores), a fim de se evitar que a interrupção do fluxo orçamentário e financeiro atrase o ritmo das obras até que seja tomada uma decisão de mérito' (Proposta de Deliberação do Exmº Relator, com destaques acrescidos); e (ii) acolhendo parcialmente agravo interposto pelo TRT/ES, limitação dos efeitos da medida cautelar, permitindo-se o prosseguimento da licitação até o empenho dos créditos orçamentários, (...) suspensos os atos tendentes a resultar na convocação de empresa para assinatura do contrato, bem como os demais atos subsequentes'.

Por meio do Acórdão 896/2010-TCU-Plenário, de 28/4/2010, o Tribunal apreciou o mérito do Fiscobras 2008, exarando uma série de determinações, as quais foram contestadas em sede de embargos de declaração, julgados pelo Acórdão 1.847/2010-TCU-Plenário, de 28/7/2010.

No julgamento de julho/2010 constou que a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., vencedora do certame, aceita as modificações propostas, na planilha de preços, pelo órgão de controle externo, desde que não seja alterado o preço global proposto quando da homologação do resultado' (item 12 da Proposta de Deliberação, com destaques acrescidos). Cabe ressaltar que o contrato da 3ª etapa foi celebrado sob o regime de execução de empreitada por preço global.

Visando preservar a contratação realizada, o Acórdão 1.847/2010-TCU-Plenário (i) permitiu em caráter excepcional, nos termos do edital da Concorrência 1/2009', que fosse empreendida redistribuição do valor correspondente ao eventual excesso verificado nos preços unitários para outros itens da planilha, desde que indicados, expressamente, os itens em que se procedeu à alteração de preço, e respeitados, após a readequação desta, os limites de preços unitários e global fixados' (destaques acrescidos); e (ii) comunicou ao Congresso Nacional a reclassificação da IG-R para IG-C (continuidade). A medida que limitou os preços unitários ao critério de aceitabilidade do edital teve por objetivo evitar o 'jogo de planilha' em eventuais termos aditivos, atribuindo responsabilidade de monitoramento à Secex/ES (item 9.7), sem prejuízo de se emitir alerta para que o TRT/ES aperfeiçoasse os editais futuros (item 9.4).

O TRT/ES entrou com pedido de reexame contra algumas das determinações do Acórdão 896/2010-TCU-Plenário, apresentando justificativas para preços praticados em vários itens. Após apreciar parecer da unidade técnica especializada (Secob-3), o Exmº Ministro-Relator deu provimento parcial ao recurso, de modo que o Acórdão 3.068/2010-TCU-Plenário, de 17/11/2010, promoveu alguns ajustes nas determinações do acórdão recorrido, a exemplo do aceite de preços medianos obtidos em cotações de serviços (inexistentes no Sinapi), em detrimento do menor preço, conforme deliberação anterior. Ao final (item 9.6), o TCU encaminhou cópia da deliberação ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Nova Auditoria foi empreendida no âmbito Fiscobras 2010 (TC-018.078/2010-9), dessa vez pela então Secob-3. Tendo em vista que não foram detectados novos indícios de irregularidades, além daquelas já em exame no âmbito do Fiscobras 2008, o Acórdão 2.321/2010-TCU-Plenário, de 8/9/2010, apenas (i) comunicou ao Congresso Nacional que a medida cautelar não mais subsistia e (ii) determinou que o TC-018.078/2010-9 (Fiscobras 2010) fosse apensado ao TC-024.376/2008-6 (Fiscobras 2008).

Ainda no tocante ao acompanhamento realizado pelo TCU sobre os ajustes nos preços dos serviços constantes da 3ª etapa da obra do TRT/ES, cabe informar que o TC-030.221/2010-2 (Acompanhamento) foi aberto com o objetivo de registrar as providências efetivamente adotadas pelo órgão. Nesse processo, foi lançado o Acórdão 3.356/2010-TCU-Plenário, de 8/12/2010, o qual atestou que quase todas as medidas adotadas haviam sido adequadas, exceto em relação a três serviços (duplicidade dos ensaios de laboratório de concreto e falta de transparência nas composições de preços das guias e do revestimento de granito branco). Ao final, o TCU determinou o encaminhamento da planilha orçamentária revisada pelo TRT/ES.

O processo TC-024.376/2008-6 (Fiscobras 2008) foi conduzido pela Secex/ES, com pareceres de então Secob. Ao final, despacho do Relator determinou apensamento ao TC-030.221/2010-2 (Acompanhamento).

Ao verificar o cumprimento da determinação constante do Acórdão 3.356/2010-TCU-Plenário, a então Secob-1 apontou que ‘o TRT da 17ª Região/ES enviou DVD contendo as planilhas orçamentárias do empreendimento, sem, contudo, detalhar, em todos os casos, as composições dos custos unitários com as respectivas quantidades e produtividades dos insumos de cada serviço’, conforme registra a Proposta de Deliberação que fundamentou o Acórdão 672/2012-TCU-Plenário, de 21/3/2012.

Apesar do não encaminhamento integral da documentação analítica demandada, a instrução da unidade técnica conseguiu apreciar os preços revisados à luz dos patamares de mercado e registrou que ‘as medidas adotadas e as justificativas apresentadas são suficientes para demonstrar a boa-fé dos gestores, não havendo razão para sancioná-los’ (destaques acrescidos). Esse posicionamento foi acompanhado pelo Exmº Ministro-Relator, que concluiu: ‘E, assim sendo, a despeito do atendimento parcial (...), mas diante da boa-fé dos responsáveis e da não ocorrência de danos ao erário, deve ser dada ciência ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, a respeito da falta de composição analítica, com nível de detalhamento adequado, identificada na planilha orçamentária encaminhada (...), em afronta ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea ‘f’, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993’ (destaques acrescidos). O TC-030.221/2010-2 (Acompanhamento) foi então arquivado pelo mesmo Acórdão 672/2012-TCU-Plenário.

Superadas as discussões sobre os preços constantes do contrato original assinado para a 3ª etapa das obras do novo edifício-sede do TRT/ES, discussões essas que duraram mais de dois anos e envolveram três auditorias (2007, 2008 e 2010) e oito acórdãos do Plenário (entre 2009 e 2012), os processos que tratavam da obra foram encerrados.

Contudo, em fevereiro/2014, o então Desembargador Presidente do TRT/ES encaminhou expediente ao TCU solicitando apoio para avaliar a adequação do orçamento das novas fundações das obras, gerando a abertura do TC-005.676/2014-2. Como o expediente não pôde ser conhecido

como consulta, especialmente por versar sobre caso concreto, a opção vislumbrada foi a de autuar como Representação.

A instrução de 28/3/2014 registrou que ‘as fundações anteriormente executadas apresentam falhas tanto construtivas como de projeto, que foram constatadas pelo TRT/17ª Região no decorrer do ano de 2012’. Com vistas a avaliar possível ocorrência de danos ao erário, a unidade técnica se debruçou sobre o caso (peça 6 do TC-005.676/2014-2, destaques acrescidos).

Importa registrar ainda que foi a construtora Paulo Octavio, ‘em cumprimento à obrigação contratual de compatibilização dos projetos’, quem, em menos de um mês após a ordem de início de obra (pág. 9), constatou as graves inconsistências nos projetos estrutural e na execução das fundações (2ª etapa), dentre as quais (i) a incompatibilidade das cargas consideradas no projeto estrutural em relação às necessidades do TRT/17ª Região; (ii) os defeitos nas estacas executadas pela empresa Delta Construção S.A. e (iii) a necessidade de execução de paredes diafragma para contenção do solo em todo o perímetro de escavação, de modo que o rebaixamento do nível d’água do subsolo não provocasse recalque (afundamentos) das edificações vizinhas ao terreno (págs. 9 e 12 do relatório).

Em vista dos graves problemas nas soluções de engenharia de fundações, a instrução da então SecobEdificação registrou também que as obras estavam ‘paralisadas desde outubro de 2012, com custos extras de manutenção do serviço de rebaixamento do lençol freático e do canteiro’.

Além disso, foi consignado que o TRT/ES, após os pareceres do Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo (IPT/SP) e da empresa Solo Fundações e Geotecnia Ltda., havia adotado as seguintes providências: (i) abertura de processo administrativo (TRT-MA 1560/2011) para apurar as responsabilidades das empresas NBC Arquitetura e Construções Ltda. (projetista e supervisora técnica da 2ª etapa - fundações) e Delta Construção S.A. (executora das fundações); bem como (ii) ingresso de ação civil, por intermédio da Advocacia-Geral da União (AGU). Com efeito, o relatório do Fiscobras 2015 (pág. 12) amplia a lista de processos administrativos internos do TRT/ES, acrescentando outros três, mais recentes: MA 287-13, MA 1838-14 e MA 1839-14.

A análise desta unidade técnica especializada registrou, como fundamentos legais acerca da responsabilidade objetiva das empresas envolvidas: (i) art. 69 da Lei 8.666/1993 (Estatuto de Licitações e Contratos); (ii) art. 618 da Lei 10.406/2002 (Código Civil); (iii) arts. 2º, 3º, § 1º, e 12 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); e (iv) art. 16, § 3º, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Também elencou os Acórdãos 2.242/2008 (item 9.2.1) e 3.144/2001 (item 9.8.2), ambos do Plenário do TCU, além de farta doutrina.

Assinalou ainda a adequada condução do processo de negociação de preços entre o TRT/ES e a empresa Paulo Octávio, visando substituir por completo as estacas hélice contínuas (abandonadas) por novas estacas do tipo raiz. O orçamento inicial proposto pela contratada foi da ordem de R\$ 22 milhões (base janeiro/2013), mas foi reduzido para cerca de R\$ 15 milhões ao final das rodadas de negociação, ou seja, uma redução de quase 32%.

Contudo, o relatório do Fiscobras 2015, ora apresentado, registra um valor referente às novas fundações de R\$ 17,7 milhões (data-base do contrato, janeiro/2009), ou seja, pouco mais de 16% do valor inicial do contrato de empreitada a preço global. Esse montante é composto por (i) R\$ 14,5 milhões (janeiro/2009), decorrentes do 19º termo aditivo (de 25/6/2014, ou seja, R\$ 16,7 milhões atualizados à data do aditivo), somados a (ii) R\$ 3,1 milhões (janeiro/2009), decorrentes do 22º termo aditivo, assinado sob a justificativa de necessidade de revisão de cargas de projeto (em janeiro/2015, ou seja, R\$ 3,8 milhões na data do aditivo).

Além disso, cabe ressaltar que as novas fundações foram contratadas sob regime de execução por empreitada a preços unitários (enquanto o contrato original era a preço global). A equipe de auditoria do Fiscobras 2015 considerou adequadas as justificativas para a mudança do regime de execução (págs. 16 e 26).

Quando da análise expedita de março/2014, objetivando apreciar a ordem de grandeza dos preços da nova solução de fundações, a unidade técnica observou que um novo BDI foi adotado (da

ordem de 19%), e que os custos respeitaram o desconto da licitação (da ordem de 2,03%). Importante destacar a seguinte passagem da instrução (TC-005.676/2014-2, peça 6):

20. Cumpre ressaltar que não há óbice legal em adotar BDI diferente do BDI contratado no caso de aditivos para inclusão de serviços, haja vista que a Lei 8.666/1993 permite que preços unitários de serviços novos, se não contemplados no contrato original, sejam fixados mediante acordo entre as partes (art. 65, § 3º). Entretanto, a Lei resguarda a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, razão pela qual a negociação entre as partes deve ser transparente, explicitando que se propõe menor retribuição da Administração em face dos novos encargos que recairão sobre a contratada. (destaques acrescidos)

Apesar de, em sede de cognição sumária, esta unidade técnica não ter contestado o preço final negociado para os novos serviços (notadamente as estacas raiz), a instrução chamou a atenção do TRT/ES para vários pontos carentes de melhor fundamentação, a exemplo de (i) possível excesso no dimensionamento da equipe de administração local para fazer frente à execução das novas fundações, (ii) falta de transparência dos custos de manutenção do canteiro ('verba mensal'), (iii) potencialidade de substituir o insumo de 'argamassa produzida na obra' (em betoneiras), relevante componente do serviço das estacas raiz, pela 'argamassa dosada em central' (usinada), a qual apresenta custos menores (da ordem de 23%), ou, alternativamente, fundamentar técnica e economicamente a escolha; e (iv) necessidade de justificar tecnicamente o uso de solda do estribo às barras longitudinais (armadura de compressão em gaiola), onerando o serviço em cerca de 15%.

A unidade técnica registrou, por fim, uma oportunidade de economia da ordem de 2,3% em relação à nova fundação, propondo o envio dos resultados da análise expedita 'diante da disposição demonstrada pelo TRT/17ª Região em implementar eventuais medidas corretivas ou de aperfeiçoamento'. No que tange ao abandono das estacas construídas na 2ª etapa, ressaltou ainda que 'nos termos dos arts. 3º e 4º da IN TCU 71/2012, compete originariamente ao TRT/17ª Região a instauração do processo de tomada de contas especial com vistas a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano'. Isso porque, nos termos do preâmbulo do referido normativo, 'o Tribunal de Contas da União, na condição de órgão julgador dos processos em que se apura a ocorrência de dano ao Erário, somente deve ser acionado após a autoridade administrativa competente ter adotado, sem sucesso, as medidas administrativas necessárias à caracterização ou à elisão do dano' (TC-005.676/2014-2, peça 6, destaques acrescidos).

Em seu Despacho (peça 10 do TC-005.676/2014-2), o Exmº Relator anuiu com o entendimento de que o expediente do TRT/ES não poderia ser conhecido como consulta, porém também não o conheceu como representação, em vista do não preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU.

Na sequência, registrou o Relator que 'até o momento, portanto, a conduta do TRT/17ª Região afigura-se correta, segundo assinala a própria SecobEdif, não demandando atuação desta Corte de Contas no exercício do controle externo', e, assim sendo, determinou que fosse encaminhado o despacho para conhecimento do TRT/17ª Região, 'cabendo àquela unidade jurisdicionada usar as informações constantes da instrução da SecobEdif da forma que entender conveniente' (destaques acrescidos). Ao final, consignou o seguinte alerta: 'deve ser ressalvado, entretanto, que se trata de exame efetuado em sede de cognição sumária, em que não houve manifestação conclusiva nem deste relator nem do Tribunal de Contas da União', pois 'não compete a este Tribunal, no exercício do controle externo, manifestar-se previamente sobre a correção da atuação dos órgãos jurisdicionados' (destaque do original).

Exame técnico

Como pode ser visto de todo o histórico de acompanhamento das obras pelo TCU, uma série de problemas graves foram atribuídos às etapas de planejamento das obras. Embora tais problemas tenham outrora dado ensejo até mesmo à proposta de classificação da obra como IG-R (em 2008), há que se reconhecer que os obstáculos técnicos vêm sendo superados pelas equipes do TRT/ES ao longo dos mais de sete anos. Não obstante, essa superação de forma alguma obsta a

necessidade de conclusão das análises em cursos pelo TRT-ES que visam a responsabilização e o ressarcimento pelo dano decorrente das falhas de projeto e de execução na obra em destaque.

Adentrando-se no mérito da proposta da equipe de auditoria, o item 'b' apresenta o seguinte encaminhamento:

b) dar ciência ao TRT/17ª Região, com base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, sobre as seguintes impropriedades constatadas no contrato 20/2010, firmado com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. para execução da terceira etapa das obras de construção da sua nova sede, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à mitigação dos seus efeitos, bem como à prevenção de ocorrências semelhantes:

b.1) a formalização do 19º termo aditivo, que incluiu no escopo do contrato a execução das novas fundações em estacas do tipo raiz, não se enquadra nas hipóteses do art. 65 da Lei 8.666/1993 e, portanto, configura fuga a procedimento licitatório, em ofensa ao art. 2º da mesma lei;

b.2) os aditivos celebrados não atendem cumulativamente a todos os requisitos definidos no item 8.1, alínea b, da Decisão 215/1999-TCU-Plenário e, portanto, estão sujeitos aos limites estipulados no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

O achado relatado pela equipe - Fuga à licitação por meio de objeto estranho ao licitado -, o qual ensejou a supracitada proposta, também foi objeto de discordância entre o coordenador e o outro membro da equipe de fiscalização, notadamente com relação à interpretação da gravidade e ao encaminhamento a ser dado. Dessa forma, faz-se necessário tecer as seguintes ponderações.

Conforme relatado, o 19º Termo Aditivo trouxe a inclusão dos serviços de estaqueamento ao Contrato do TRT-17ª Região nº 20/2010. Por não fazer parte do objeto original contratado, a equipe entendeu que houve afronta ao disposto nos arts. 2º e 65 da Lei 8.666/1993.

Antes de se adentrar no exame da legalidade, cabe registrar a oportunidade e conveniência do ato, no contexto presenciado pelos gestores daquele tribunal.

Como já mencionado, o empreendimento ora analisado foi dividido em quatro contratos distintos: projetos; execução de fundações; construção do edifício; e serviços complementares.

No primeiro achado do Relatório - Projeto executivo deficiente ou desatualizado -, de comum acordo da equipe de fiscalização, foram constatadas deficiências tanto no projeto quanto na execução nos serviços de fundações, razão pela qual houve a necessidade de se descartar as fundações até então executadas.

Por conta dos diversos imbróglis resultantes dos citados problemas, a obra ficou paralisada por quase dois anos, sendo que o custo mensal da obra, no período de indefinição, era da ordem de R\$ 177 mil (manutenção do canteiro e preservar a escavação).

Além disso, a equipe menciona que 'o TRT procedeu pesquisa junto a empresas do ramo, tendo recebido cinco propostas. Entretanto, nenhuma delas apresentou preço inferior ao orçamento base do serviço, e algumas não contemplavam os serviços acessórios necessários'.

Diante do contexto apresentado, sem prejuízo do TRT-ES apurar as responsabilidades pelas irregularidades constatadas no âmbito da 1ª e 2ª etapas, verifica-se que os gestores da 3ª etapa adotaram conduta diligente, qual seja a de adotar providências, por meio da inclusão dos serviços de fundação (projeto novo) no contrato de construção do edifício, a fim de dar celeridade à retomada da execução da obra e de reduzir o alto dispêndio de recursos públicos causados por sua paralisação, bem como para reduzir os riscos que serviços interdependentes (fundações e superestrutura) possuem, se formalizados em contratos distintos.

A abertura de novo certame licitatório não somente poderia resultar em maior custo de contratação, tendo em vista as propostas apresentadas àquele tribunal, como também resultaria em maior tempo para retomada das obras. Ou seja, tratava-se de alternativa mais gravosa ao órgão, como alegado por seus gestores.

Consideradas atendidas a oportunidade e conveniência do ato, retoma-se o exame de sua legalidade.

O art. 2º da Lei 8.666/1993 trata acerca das contratações da Administração Pública, declarando que devem ser precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na citada lei. Já o art. 65 dispõe sobre as condições para alteração dos contratos firmados.

Assim, para ter havido fuga ao processo licitatório, haveria a necessidade de se comprovar que o serviço incluído não se encontra nas hipóteses constantes do art. 65 da aludida lei de licitações.

Conforme consta no inciso I, alínea 'a', do supracitado artigo, os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela administração quando houve modificação do projeto, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

No caso concreto, foi exatamente o ocorrido: adição de serviços (fundações) tecnicamente essenciais ao projeto de construção do edifício sede, que é o objetivo a ser alcançado. Cabe ressaltar que não se trata de descaracterização do objeto; pelo contrário, trata-se de serviço fundamental para a própria execução do edifício. Tanto é assim que a prática corriqueira do mercado de construção civil é a contratação da fundação no bojo do restante da edificação propriamente dita (superestrutura, alvenaria, instalações, acabamento etc.).

O fato de o serviço de fundação ter sido anteriormente contratado separadamente (contrato rescindido), não configura por si a fuga à licitação. Nesse ponto, há de se considerar a existência de outro contrato no empreendimento (construção da superestrutura e demais serviços do edifício), o qual possui estreita conexão com aquele objeto (infraestrutura de fundação), razão pela qual a formalização de termo aditivo não se mostrou irregular.

Já o § 3º do art. 65 menciona que, como não foram contemplados preços unitários para esses novos serviços, tais preços serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º do mesmo artigo 65. No presente caso, o limite de 25% foi respeitado, conforme consta no relatório da equipe de fiscalização.

Além disso, foi verificado também que 'não se constata indício de sobrepreço no valor contratado com a Paulo Octavio para o serviço'.

No tocante à aderência do 19º termo aditivo à Decisão 215/1999-TCU-Plenário, sem adentrar no mérito do atendimento ou não dos pressupostos estabelecidos no item 8.1, 'b', da citada Decisão, verifica-se que os aditivos contratuais somam, até o momento, acréscimo de 22% do valor contratual.

Sendo assim, não há que se falar na ocorrência de irregularidade, uma vez que o limite estabelecido no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 sequer foi ultrapassado.

Pelo exposto, entendo que, no caso concreto, não houve fuga ao processo licitatório na formalização do 19º Termo Aditivo, que trouxe a inclusão dos serviços de estaqueamento ao Contrato do TRT-17ª Região nº 20/2010 (3ª etapa: superestrutura da obra). Além disso, não houve desrespeito ao limite de 25% para acréscimos ou supressões, no referido contrato, razão pela qual não há que se manifestar, nesse momento, sobre o atendimento ou não ao item 8.1, b, da Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

Com relação ao item 'a.1' da proposta apresentada no presente relatório de fiscalização, entendo por oportuno realizar pequeno ajuste, a fim de que a conclusão das análises das apurações em curso naquele TRT/17ª Região não ultrapasse o limite razoável de 180 dias, a contar da ciência da deliberação que vier a ser proferida.

Submete-se, portanto, o pronunciamento desta subunidade à avaliação superior com a seguinte proposta de encaminhamento alternativa àquela oferecida pela equipe de fiscalização:

a) determinar ao TRT/17ª Região, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

a.1) encaminhe ao TCU, no prazo de 30 dias após a conclusão das suas análises, ou em 180 dias corridos a partir da ciência, o que ocorrer primeiro, o resultado das apurações em curso naquele órgão, relativas à responsabilização e ressarcimento pelo dano decorrente da inutilização das estacas hélice contínua projetadas pela NBC Arquitetura e Construções Ltda. e executadas pela Delta

Construções S.A., bem como de eventuais outros danos decorrentes das falhas no projeto estrutural do edifício; e

a.2) caso as apurações em curso não logrem êxito em obter o ressarcimento pelos danos, providencie a instauração da competente tomada de contas especial, disciplinada pela Instrução Normativa TCU 71/2012.

b) enviar cópia da deliberação a ser proferida, bem assim do relatório e do voto que a fundamentarem, para o Conselho Nacional de Justiça, atualizando as informações repassados pelo Acórdão 3.068/2010-TCU-Plenário, e também para o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com vistas à adoção das providências que julgar pertinentes, no âmbito de suas competências, para o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário, conforme art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal de 1988, e a redação da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004;

c) autorizar o arquivamento dos presentes autos, sem prejuízo do monitoramento, em processo apartado, das determinações e recomendações contidas no item 'a'."

4. O Secretário da unidade instrutiva manifestou-se de acordo com a proposta formulada pelo Diretor acima citada (peça 27).

É o relatório.