VOTO

Os autos tratam de auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - TRT/ES, em Vitória/ES, no âmbito do Fiscobras 2015, em cumprimento ao Acórdão 1.184/2015 - Plenário (TC-029.823/2014-5), com o objetivo de fiscalizar a regularidade dos atos relativos à construção do novo edifício-sede do órgão.

2. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante aproximado de R$ 181.228.314,66, considerando o somatório dos contratos que foram objeto da presente fiscalização.

3. O empreendimento foi subdividido em quatro etapas: elaboração dos projetos executivos (NBC Arquitetura e Construções Ltda.), execução das estacas de fundação do edifício (Delta Construções S.A.), construção do edifício propriamente dito e execução de serviços complementares (*e. g.* marcenaria, comunicação visual, instalações de controle de acesso, circuito fechado de TV, sonorização).

4. Atualmente a obra se encontra na fase de construção do edifício, tendo sido contratada a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda. para realização dos serviços, em 16/10/2010. O contrato nº 20/2010, correspondente ao empreendimento, inicialmente foi celebrado no valor de R$ 108.519.331,33, e alterado por meio de 22 termos aditivos (vários se referem à continuidade dos serviços de rebaixamento do lençol freático e administração local da obra no período de paralisação. O término desta etapa está previsto para até 29/7/2017 e o percentual executado até o dia 13/6/2015 era de 17,81%, conforme a 49ª medição.

5. A unidade instrutiva alerta que a obra em questão já foi objeto de outros julgados desta Corte, tendo sido salientado que as determinações exaradas foram cumpridas (Acórdão 672/2012-Plenário).

6. No presente Relatório de Fiscalização constam os seguintes achados de auditoria:

6.1. Projeto executivo deficiente ou desatualizado, e

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

7. Em relação ao item 6.1, a equipe de auditoria registrou que, após a empresa Paulo Octávio ter apontado falhas no projeto e alegado a inviabilidade técnica de execução das escavações conforme previsto inicialmente, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região contratou o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo - IPT, para execução de perícia para avaliar a adequação do projeto, no valor de R$ 285.000,00. A perícia técnica realizada apontou que as falhas no projeto estrutural do edifício, a adoção de estaca inadequada para o tipo de solo da região, a insuficiência da investigação geotécnica preliminar e outras falhas evidenciaram, de fato, a deficiência do projeto executivo da obra. As consequências dessas falhas, implicaram na inutilização total do estaqueamento executado na segunda etapa das obras.

8. Diante disso, o Tribunal contratou a empresa Solo Fundações e Geotécnica S/S Ltda., pelo valor de R$ 102.700,00, para confeccionar um novo projeto de estaqueamento, implicando na paralisação da obra por quase dois anos.

9. Após os ajustes correspondentes, o TRT/ES assinou termos aditivos com a empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda., que resultaram no aumento de despesa de aproximadamente R$ 24 milhões.

10. Diante desse quadro, a equipe de auditoria considerou, assim, que as falhas de projeto, associadas a uma execução deficiente do estaqueamento, implicaram na total falta de aproveitamento das fundações executadas na segunda etapa da obra. Estimou o dano ao erário em R$ 4.7 milhões, referentes aos contratos com as empresas NBC Arquitetura e Construções Ltda. (R$ 733.885,78) e Delta Construções S.A. (R$ 3.972.844,47), respectivamente, o projetista e a construtora que executou as estacas. No entanto, informou que já estão sendo adotadas as medidas no âmbito do TRT/ES para reposição do dano ao erário, bem como que já houve uma análise preliminar dos valores praticados na nova contratação dos serviços de fundação, no âmbito do TC-005.676/2014-2, por meio de Despacho do eminente Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53926998.

11. Quanto ao achado referido no item 6.2, consta do Relatório de Auditoria que a inclusão de serviços referentes ao novo estaqueamento não fazia parte do objeto originalmente contratado, em afronta ao disposto nos arts. 2º e 65 da Lei 8.666/1993. Sobre esse aspecto, a equipe informou que 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.

12. Em sua análise não acolheu as justificativas no sentido de que: (I) a fundação é parte integrante da edificação, (II) o objeto do aditivo é um serviço indispensável para a execução da obra, (III) é conveniente que o próprio contratado para execução da obra assuma a execução das fundações, e (IV) a inclusão desses novos serviços não desnatura o objeto inicial do contrato. Contudo, considerando as condições da obra, as dificuldades do TRT/ES para contratar empresa para fazer esse novo serviço de estaqueamento, a ausência, em princípio, de indício de sobrepreço (inclusive com ajustes indicados no âmbito do TC-005.676/2014-2), a subcontratação dos serviços pela empresa Paulo Octávio e maior adequabilidade da medição unitária, ponderou ser justificável o objetivo de concentrar a responsabilidade do empreendimento em uma única empresa e de dar celeridade à execução dos serviços já demasiadamente atrasados.

13. A equipe ressalvou, também, que o termo aditivo que contratou os novos serviços de estaqueamento, no valor de R$ 16.693.374,75 (data-base jun/2014) não atendeu aos pressupostos I, II, III e VI da alínea "b" do item 8.1 da Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

14. Assim, por não atender aos pressupostos acima referidos, concluiu 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 ao procedimento licitatório, em ofensa ao art. 2º da mesma lei. Todavia, considerou, à vista dos elementos colhidos e das circunstâncias existentes na obra, a gravidade da irregularidade poderia ser atenuada, sendo suficiente dar ciência ao TRT/ES sobre a ocorrência. Não obstante, registrou que, como foram executados apenas 18% da obra, há alto risco quanto ao limite legal da celebração de aditivos ao contrato.

15. Por fim, o relatório de auditoria registrou que o 19º termo aditivo foi considerado, pelo TRT/ES, como sendo um aditivo de qualidade, enquadrado nos termos da Decisão 215/99-TCU-P, e, por essa razão, não estaria sujeito ao limite de 25% estabelecido pela Lei 8666/1993.

16. Diante de todo esse contexto, concluiu propondo:

a) determinar ao TRT/ES que encaminhe ao TCU o resultado da apuração da responsabilização do dano ao erário, no prazo de 30 dias após a conclusão da análise, providenciando a instauração da TCE, se for o caso;

b) dar ciência ao TRT/ES quanto às impropriedades constatadas:

b.1) o 19º termo aditivo não se enquadra nas hipóteses do art. 65 da Lei 8.666/1993, configurando fuga a procedimento licitatório; e

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.

17. O Diretor da SeinfraUrbana, em proposta acolhida pelo Secretário, discordou do item "b" da proposta acima citada. Registrou que a obra ficou paralisada por quase dois anos, sendo que seu custo mensal, no período de indefinição, era da ordem de R$ 177 mil (manutenção do canteiro e preservação da escavação). Ressaltou, ainda, a informação apresentada pela equipe de auditoria de que o TRT/ES fez pesquisa com cinco empresas do ramo sobre os serviços de estaqueamento, e das cinco propostas obtidas, nenhuma, pelo que ficou demonstrado no processo, apresentou preço inferior ao orçamento-base do serviço.

18. Por outro lado, considerou que, sem prejuízo de o TRT-ES apurar as responsabilidades pelas irregularidades constatadas no âmbito da 1ª e 2ª etapas, no seu entendimento, os gestores da 3ª etapa adotaram providências, por meio da inclusão dos serviços de fundação (projeto novo) no contrato de construção do edifício, retomando a execução da obra, reduzindo o dispêndio de recursos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53926998.

públicos causados por sua paralisação e os riscos que serviços interdependentes possuem (fundações e superestrutura), se formalizados em contratos distintos. Ponderou, ainda, que a abertura de nova licitação, a seu ver, seria uma alternativa possivelmente mais gravosa para o órgão.

19. Adicionalmente, o Diretor da SeinfraUrbana considerou não ter havido fuga ao processo licitatório, pois, comprovado que o novo serviço de estaqueamento (19º termo aditivo) representa a adição de serviços (fundações) tecnicamente essenciais ao projeto de construção do edifício-sede, não se tratando de descaracterização do objeto. Considerou, ainda, que este caso se enquadra no inciso I, alínea "a", do art. 65 da Lei 8.666/1993. Acrescenta que, sem adentrar no mérito do atendimento ou não dos pressupostos estabelecidos no item 8.1, "b", da Decisão 215/1999-TCU-Plenário, os aditivos contratuais somam, até o momento, acréscimo de 22% do valor da avença, tendo sido, no seu entendimento respeitado o limite de 25%.

20. Assim, o referido dirigente, em manifestação acolhida pelo Secretário da unidade, propôs:

a) determinar ao TRT/ES que encaminhe ao TCU o resultado da apuração da responsabilização do dano causado ao erário, no prazo de 30 dias após a conclusão da análise, ou em 180 dias corridos a partir da ciência, o que ocorrer primeiro, providenciando a instauração da TCE, se for o caso;

b) encaminhar cópia da deliberação ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho;

c) arquivar os presentes autos, sem prejuízo do monitoramento, em processo apartado.

21. Como se verifica do histórico acima, quando do início da 3ª etapa de construção do edifício-sede do TRT/ES, a empresa contratada Paulo Octávio Ltda. para executar o objeto alegou falhas na execução da 2ª fase, relacionadas à fundação. Tais falhas foram confirmadas por perícia técnica contratada pelo TRT/ES. A solução adotada foi, após pesquisa de preços, por meio de termo aditivo, contratar a referida empresa para execução desses novos serviços.

22. A divergência entre a equipe de auditoria e o Diretor e o Secretário da SeinfraUrbana está na ocorrência ou não de fuga ao procedimento licitatório. Para a equipe, tal contratação deveria ter sido precedida de licitação, estando sujeita ao limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, e não se enquadrando na Decisão 215/1999-Plenário. Para o Diretor e o Secretário, não houve fuga ao procedimento licitatório, pois, como dito, se trata de hipótese de alteração unilateral do contrato, previsto na alínea "a" do inciso I do art. 65 da referida Lei. Os dirigentes da unidade entenderam que os aditivos contratuais representaram acréscimo de 22%, não tendo sido ultrapassado o limite legal, razão pela qual não se manifestaram, nesse momento, sobre o atendimento ou não do item 8.1, "b", da Decisão 215/1999-Plenário.

23. Manifesto-me de acordo com a análise e proposta do Diretor e Secretário da unidade instrutiva.

24. Em relação ao achado constante do item 6.1, a unidade técnica apurou que o TRT/ES está adotando as medidas administrativas referentes à responsabilização e ressarcimento decorrente da irregularidade em tela. Considero adequada a proposta de conceder prazo para que sejam encaminhadas informações ao TCU sobre tais medidas.

25. Quanto ao achado citado no item 6.2, entendo, em sintonia com o Diretor e o Secretário da SeinfraUrbana, ser razoável que os novos serviços de fundação possam ser enquadrados no art. 65, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/1993. Esta opção adotada pelos gestores do TRT/ES permite que os serviços interdependentes, de fundação e de superestrutura, estejam sob a responsabilidade da mesma empresa.

26. Concordo com os dirigentes da secretaria técnica no sentido de que, para o caso em concreto, não havendo, em princípio, indício de sobrepreço, e tendo em vista: (I) a paralisação da obra e os custos dela decorrentes, (II) a demora para elaboração e realização para novo procedimento licitatório, e (III) os eventuais riscos/problemas advindos da execução de serviços interdependentes por empresas diferentes, como foi o caso da obra em tela, resta justificada a conduta dos gestores do TRT/ES para incluir no contrato então existente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53926998.

27. Relativamente ao enquadramento da nova contratação dos serviços de fundação no limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, considerando que, até o presente momento, houve acréscimo de 22% ao contrato, não há, em princípio, a meu ver, falha passível de manifestação deste Tribunal.

28. Informo que recebi no meu gabinete, no início da tarde de hoje, solicitação do TRT/17ª Região para retirada do processo de pauta sob a alegação de que o referido Tribunal não foi cientificado sobre o Relatório de Auditoria em análise. Requer a concessão de um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para se manifestar sobre as conclusões da fiscalização, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa (peça 28).

29. De início, cabe lembrar trecho das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União, encaminhado pela SeinfraUrbana, e que trata do assunto em tela:

> "145. Nas auditorias operacionais, a regra é submeter o relatório preliminar aos comentários dos gestores, inclusive os achados, as conclusões e as propostas de encaminhamento formuladas pela equipe.
>
> Nas demais auditorias, o encaminhamento do relatório preliminar aos gestores é obrigatório se houver achados de alta complexidade ou de grande impacto, e opcional nas demais situações, a critério do dirigente da unidade técnica.
>
> Nessas auditorias, em regra, o relatório preliminar a ser encaminhado deve conter os achados e as conclusões da equipe, cabendo ao titular da unidade decidir quanto à necessidade, oportunidade e conveniência de incluir as propostas de encaminhamento formuladas pela equipe.
>
> Em todos os casos, as propostas de encaminhamento não devem ser incluídas no relatório preliminar a ser comentado caso a sua divulgação coloque em risco os objetivos da auditoria."

30. Em segundo lugar, ressalto que se trata de processo do Fiscobras 2015, em que há prazo a ser cumprido para deliberação.

31. Assim, não havendo a obrigatoriedade da oitiva, havendo prazo para julgamento e não havendo, por ora, achados de alta complexidade ou impacto, indefiro o pedido.

Feitas essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de outubro de 2015.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53926998.