



Número 285

Sessões: 3 e 4/maio/2016

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. A aprovação de projeto básico que não atenda ao disposto no art. 6º, inciso IX, e no art. 12 da Lei 8.666/1993 pode ensejar a responsabilização dos pareceristas da área técnica que endossaram o projeto.
2. A aceitação de garantias, em substituição à retenção cautelar determinada pelo TCU, é medida excepcional utilizada precipuamente em contratos de obras em andamento, pois tem por finalidade proporcionar a continuidade do empreendimento sem comprometer seu fluxo de caixa, não se justificando a sua adoção no caso de retenção cautelar do saldo de contrato já rescindido e com objeto concluído.

PLENÁRIO

1. A aprovação de projeto básico que não atenda ao disposto no art. 6º, inciso IX, e no art. 12 da Lei 8.666/1993 pode ensejar a responsabilização dos pareceristas da área técnica que endossaram o projeto.

O Plenário apreciou Relatório de Auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2011, nas obras de construção da Usina Hidroelétrica São Domingos, localizada no Mato Grosso do Sul. O contrato fora celebrado em regime de empreitada integral e tivera por objeto o fornecimento de todos os serviços, bens e materiais para a implantação da Usina Hidrelétrica. Após quatro termos de aditamento contratual, o valor total acordado foi elevado para R\$ 345.339.819,47, em preços históricos, o que representou um acréscimo da ordem de 65%. Verificou-se, entre outros indícios de irregularidade, projeto básico deficiente, em desacordo com os arts. 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, o que ensejou a realização de audiências do diretor de engenharia que assinara o contrato e dos três pareceristas que concluíram pela adequabilidade do projeto. Analisando o mérito, o relator observou que, no primeiro termo aditivo, houvera acréscimos da ordem de 36% do valor original e reduções de aproximadamente 11%, sendo que as modificações decorreram em maior parte de incoerências identificadas nos projetos, a exemplo do aumento do quantitativo do concreto, da elevação do volume de aterro, da inadequação das taxas de consumo de cimento e armadura, da necessidade de abertura de pedreiras não previstas, de jazidas de cascalho inviáveis de serem exploradas, entre outras falhas. O relator reconheceu a existência de atenuantes das condutas praticadas pelos responsáveis, como a privatização do parque gerador da Eletrosul, com transferência do corpo técnico para a nova proprietária, e o fato de que algumas falhas só poderiam ser detectadas por meio de levantamento de campo, além da complexidade do empreendimento. Por outro lado, destacou que o consórcio vencedor da licitação, por ocasião do envio de sua proposta comercial, indicara várias inconsistências no projeto básico, em particular discrepâncias nos volumes de concreto das estruturas e nas taxas de cimento e armação utilizadas. Tais apontamentos haviam sido submetidos ao Departamento de Engenharia de Geração, o qual concluiria, mediante parecer de lavra dos técnicos ouvidos em audiência, que o projeto básico apresentava soluções adequadas, sob a ótica das boas práticas de engenharia, e correta avaliação dos quantitativos dos serviços. Ressaltou o relator não ser “*essa a conduta que se esperava dos pareceristas do DEG, que poderiam ao menos ter questionado a empresa projetista acerca dos parâmetros utilizados para elaboração do projeto, efetuando estudos comparativos com outras obras semelhantes e de mesmo porte*” e, no tocante ao volume de concreto das estruturas, “*a conferência da memória de cálculo da empresa projetista ou dos levantamentos realizados pela licitante poderia atestar com precisão a necessidade de eventuais ajustes no projeto*”, mas, ainda que formalmente avisados das supostas falhas



no projeto, os pareceristas não tomaram as medidas adequadas para sanar as pendências. Enfatizou ainda o relator que, além dos expressivos acréscimos verificados no custo da obra, “a deficiência do projeto básico trouxe um atraso de quase um ano no andamento do empreendimento em vista das negociações que pautaram a celebração do primeiro termo aditivo”. Por isso, no voto que veio a ser aprovado pelo Colegiado, propôs aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, individualmente a cada um dos pareceristas, e o acolhimento das razões do diretor de engenharia, que assinara o contrato amparado no parecer técnico. **Acórdão 1067/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

2. A aceitação de garantias, em substituição à retenção cautelar determinada pelo TCU, é medida excepcional utilizada precipuamente em contratos de obras em andamento, pois tem por finalidade proporcionar a continuidade do empreendimento sem comprometer seu fluxo de caixa, não se justificando a sua adoção no caso de retenção cautelar do saldo de contrato já rescindido e com objeto concluído.

Em sede de Embargos de Declaração opostos pela Eletrosul Centrais Elétricas S.A. contra o **Acórdão 852/2016 Plenário**, que também apreciara relatório de auditoria nas obras da Usina Hidroelétrica São Domingos, o Tribunal examinou alegação de omissão por não ter sido concedida a possibilidade de a retenção cautelar ser substituída por garantia ofertada pelo consórcio contratado, em qualquer das possibilidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993. A despeito de observar não ter havido pedido nesse sentido, de modo que a decisão não poderia ser considerada omissa, além da questionável legitimidade da Eletrosul, não se furtou o relator de examinar a questão suscitada. Consignou que a aceitação de garantias, em substituição à retenção cautelar determinada pelo TCU, é utilizada “*precipuamente em contratos de obras em andamento, de forma a salvaguardar a conclusão do empreendimento e a antecipação dos benefícios sociais e econômicos advindos*”, não se podendo olvidar que as retenções cautelares determinadas pelo Tribunal podem ocasionar o abandono da obra pela contratada, principalmente se o valor a ser retido se demonstrar proporcionalmente elevado em comparação com o saldo contratual. Dessa forma, prosseguiu, “*para resguardar o erário de garantias suficientes para cobrir eventuais prejuízos, mas com vistas a proporcionar a continuidade do empreendimento, sem comprometer seu fluxo de caixa, pode o Tribunal, em caráter excepcional, propiciar ao contratado a oportunidade de oferecer fiança bancária ou outra garantia de alta liquidez dentre aquelas previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993, de abrangência suficiente para assegurar o resultado da apuração em curso no TCU acerca de eventual dano ao erário*”. Anotou o relator, contudo, não ser essa a situação fática do contrato em questão, que se encontrava rescindido, havendo a informação acerca da existência de seis ações judiciais em tramitação, de autoria do consórcio, relacionadas ao ajuste. Tampouco a obra se encontrava inconclusa, pois o empreendimento já fora inaugurado e havia entrado em operação. Assim, a medida cautelar determinada pelo acórdão embargado visara tão somente resguardar o erário de outros pagamentos indevidos no âmbito do contrato que fora rescindido, o que elevaria o suposto valor do dano. Portanto, não vislumbrou o relator “*justificativa para o TCU aceitar a apresentação de garantias pelo CCSD em substituição aos valores retidos pela Eletrosul, ainda mais se sopesadas as notórias dificuldades financeiras das empresas constituintes do referido consórcio, que se encontram em processos de recuperação judicial, além de estarem envolvidas em denúncias apuradas no âmbito da Operação Lava Jato*”. Com esse fundamento, o Plenário conheceu dos embargos, para no mérito rejeitá-los. **Acórdão 1069/2016 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br