

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 010.240/2017-9

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos/Entidades: Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba (SEIRHMA/PB); Ministério do Desenvolvimento Regional

Interessados: Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60); Consórcio Acauã (12.849.028/0001-87); Consórcio Construtor Vertente Paraibana (14.421.178/0001-10), S.A. Paulista de Construções e Comércio (14.421.178/0001-10); Serveng Civilsan S.A. Empresas Associadas de Engenharia (48.540.421/0001-31); Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. (40.450.769/0001-26).

Representação legal: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) e outros, representando Consórcio Construtor Vertente Paraibana (peça 72), Construtora Queiroz Galvão S.A. (peças 44), S.A. Paulista de Construções e Comércio (peça 64); Washington Luis Soares Ramalho (OAB/PB 6.589) e outros, representando Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba – SEIRHMA/PB (peça 42).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. CANAL ADUTOR VERTENTE LITORÂNEA. FISCOBRAS 2017. DEFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO DO LOTE 3 (IGP). SOBREPREÇO NOS LOTES 2 E 3 DECORRENTE DE PREÇOS REAJUSTADOS SUPERIORES AOS PREÇOS ATUAIS DE MERCADO. FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO SEM A MANUTENÇÃO DO DESCONTO DA PROPOSTA ORIGINAL. SUBCONTRATAÇÃO IRREGULAR. UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS CONSTRUTIVOS INCOMPATÍVEIS COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR DO GESTOR EM RELAÇÃO À DEFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO. PROPOSTA DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM RELAÇÃO AO SOBREPREÇO NO LOTE 2. OITIVA PRÉVIA. CONFIRMAÇÃO DE IGP MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR POR AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OITIVA. CONFIRMAÇÃO DA DEFICIÊNCIA NO PROJETO BÁSICO DO LOTE 3. NECESSIDADE DE EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES LEGAIS PARA MODIFICAÇÕES CONTRATUAIS PARA EXECUÇÃO DO AJUSTE. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL DE QUE FORAM CONFIRMADOS OS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES COM RECOMENDAÇÃO DE PARALISAÇÃO DO FLUXO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS. ASSINATURA DE PRAZO PARA O ÓRGÃO CONTRATANTE ADOTAR MEDIDAS VISANDO À ANULAÇÃO DO

CONTRATO. DETERMINAÇÃO PARA QUE O MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL SE ABSTENHA DE LIBERAR RECURSOS PARA A AVENÇA. AUTORIZAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO APARTADO PARA CONTINUIDADE DAS ANÁLISES DAS DEMAIS IRREGULARIDADES.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 136), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 137-138):

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de auditoria realizada na Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI) e na Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba (Seirhmact/PB), no período compreendido entre 8/5/2017 e 18/8/2017, com o objetivo de fiscalizar a obra de Construção do Canal Adutor Vertente Litorânea, no estado da Paraíba.

2. A presente instrução cuida de analisar as oitivas promovidas em relação aos indícios de deficiência do projeto básico do Lote 3 do canal, tipificadas como irregularidade grave com recomendação de paralisação (IGP), conforme o disposto no art. 117, § 1º, inciso IV, da Lei 13.473/2017 (LDO/2018), a fim de permitir o pronunciamento do Tribunal previsto no art. 122, § 2º, da mesma lei.

3. Registra-se que a deficiência do projeto básico refere-se aos Lotes 1, 2 e 3 do canal, conforme consignado no relatório de fiscalização (peça 32), porém a classificação de IGP foi atribuída apenas ao Lote 3, cuja execução ainda não foi iniciada. A Tabela 1 a seguir apresenta informações gerais dos contratos relativos às obras do Canal Adutor Vertente Litorânea.

Tabela 1. Informações dos contratos de execução das obras do Canal Adutor Vertente Litorânea

Contrato	Contrato 4/2011	Contrato 5/2011	Contrato 6/2011
Objeto do contrato	Lote 1, km 0 ao 40	Lote 2, km 40 ao 81	Lote 3, km 81 ao 112
Contratante	Seirhmact/PB	Seirhmact/PB	Seirhmact/PB
Contratada	Consórcio Acauã 12.849.028/0001-87	Consórcio Acauã 12.849.028/0001- 87	Consórcio Construtor Vertente Paraibana 14.421.178/0001-10
Valor original	346.543.906,94	319.131.615,12	200.571.955,55
Data-base original	jun/10	jun/10	jun/10
Data de assinatura	24/8/2011	24/8/2011	16/9/2011
Valor atual	417.620.506,53	368.855.554,64	200.571.955,55
Último aditivo	no. 10, de 28/4/2017	no. 6, de 1/5/2017	no. 5, de 2/12/2016
Situação	em andamento	em andamento	não iniciado
Percentual físico-financeiro	88,07%	25,09%	0%

Fonte: Relatório de Fiscalização (peça 32), dados de 30/4/2017.

HISTÓRICO

4. A fiscalização objeto dos autos, realizada no período de 8/5/2017 a 18/8/2017, contemplou os

seguintes achados, conforme relatório à peça 32:

- a) projeto básico deficiente;
- b) sobrepreço decorrente de preços reajustados superiores aos preços atuais de mercado;
- c) formalização de termo aditivo sem a manutenção do desconto da proposta original, determinada pelo art. 14 do Decreto 7.983/2013;
- d) subcontratação irregular; e
- e) utilização de métodos construtivos incompatíveis com as especificações técnicas dos serviços contratados.

5. Em razão do primeiro achado, referente ao indício de projeto básico deficiente do Lote 3, foi colhida a manifestação preliminar da Seirhmact/PB, com fulcro no § 9º do art. 117 da LDO/2018, ante à possibilidade de classificação da irregularidade como IGP. Na mesma oportunidade, realizou-se a oitiva prévia do órgão estadual e do consórcio detentor do contrato para se pronunciarem acerca do sobrepreço descrito no segundo achado, com base no § 2º do art. 276 do Regimento Interno do TCU, em razão do entendimento da unidade técnica acerca da existência de pressupostos para expedição de medida cautelar. Tais medidas preliminares foram autorizadas pelo Ministro Relator em despacho à peça 35.

6. A Seirhmact/PB apresentou sua manifestação preliminar e resposta à oitiva de forma conjunta, nos documentos autuados às peças 40 e 41. Quanto ao Consórcio Acauã, após solicitação de prorrogação de prazo à peça 43, apresentou sua manifestação à peça 50.

7. Feita a análise dos argumentos aduzidos pelos interessados, a SeinfraCOM encaminhou ao relator proposta de: (i) determinação cautelar para que a Seirhmact/PB se absteresse de realizar pagamentos relativos ao Contrato 5/2011 (Lote 2) de serviços com preços unitários acima daqueles indicados pela unidade técnica; (ii) comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de que foram detectados indícios de irregularidades graves do tipo IGP no Contrato 6/2011 (Lote 3), decorrente da realização de licitação e contratação baseadas em projeto básico deficiente; (iii) realização das oitivas de mérito; e (iv) outras medidas de cunho processual.

8. O Ministro Relator, em despacho à peça 51, acatou a proposta da unidade para a classificação do indício de deficiência no projeto básico como IGP, determinando a comunicação ao Congresso Nacional e a realização de oitivas da Seirhmact/PB, do Consórcio Vertente Litorânea e de suas empresas constituintes para manifestarem-se sobre o projeto básico deficiente do Lote 3 do Canal Vertente Litorânea.

9. Quanto ao sobrepreço decorrente de desequilíbrio econômico-financeiro, embora tenha considerado fortes os indícios de que os reajustamentos não tenham refletido a variação dos custos dos insumos no período analisado, o Ministro Relator julgou necessário caracterizar com maior precisão o montante do suposto sobrepreço. Ademais, ponderou que o estágio de execução do contrato mitigaria o *periculum in mora*. Dessa forma, indeferiu a medida cautelar e determinou à SeinfraCOM que desse continuidade à análise do sobrepreço conforme a metodologia por ele explicitada, promovendo a oitiva dos interessados, caso necessário. Por fim, quanto aos achados de menor gravidade consignados no relatório de fiscalização, determinou a realização de oitivas, preferencialmente em conjunto com a eventual oitiva relativa ao sobrepreço decorrente de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

10. As oitivas referentes ao projeto básico deficiente do Lote 3 do Canal Vertente Litorânea foram realizadas por meio dos ofícios às peças 53, 54, 55, 56 e 58. Após o deferimento da prorrogação dos prazos das oitivas por trinta dias, conforme solicitado pelo Consórcio (peça 65) e pela Seirhmact/PB (peça 70), suas manifestações foram recebidas às peças 73 e 74, as quais se analisam a seguir.

11. Por fim, cabe registrar que, embora tenha sido comunicado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional de que foram detectados

indícios de irregularidades graves do tipo IGP no Contrato 6/2011 (peça 52), o Congresso Nacional, acompanhando o posicionamento da CMO, aprovou a lei orçamentária anual, Lei 13.587/2018 (LOA/2018), sem incluir no seu Anexo VI o Contrato 6/2011, referente ao Lote 3 do Canal Vertente Litorânea.

EXAME TÉCNICO

12. As manifestações do órgão estadual e do consórcio construtor do Lote 3 em relação ao indício de deficiência do projeto básico devem ser analisadas a fim de permitir uma decisão do Tribunal que indique, de forma expressa, se as irregularidades inicialmente apontadas foram confirmadas e se o empreendimento questionado poderá ter continuidade sem risco de prejuízos significativos ao erário, conforme o art. 122, §2º, da Lei 13.473/2017 (LDO/2018), contemplando ainda o que dispõe o art. 23 da Resolução-TCU 280/2016.

13. Em outra esteira, considerando o contraditório e a ampla defesa proporcionados por meio das oitivas realizadas, busca-se uma decisão de mérito em relação ao indício de irregularidade em questão, com base nas competências constitucionais e legais atribuídas ao TCU.

14. A fim de melhor compreender o assunto, vale relembrar os elementos que motivaram a identificação do achado de auditoria e a classificação do indício de irregularidade como IGP (peças 32 e 47). Em resumo, verificou-se que os projetos básicos dos Lotes 1, 2 e 3, referentes aos Contratos 4, 5 e 6/2011, se mostraram deficientes, em virtude de alterações significativas nos projetos para a execução do empreendimento, em desacordo com o estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU.

15. Especificamente em relação ao Lote 3, cujas obras ainda não se iniciaram, foi elaborado um estudo preliminar pela empresa gerenciadora da obra, com o intuito de avaliar a repercussão dos quantitativos do projeto executivo na planilha orçamentária contratual. Nesse estudo, os acréscimos atingiriam R\$ 139.938.372,76, representando 69,77% do total originalmente pactuado, de R\$ 200.571.955,55. As supressões somaram R\$ 107.521.335,77, perfazendo 53,61% do montante original. Desse modo, o balanço final entre acréscimos e supressões demonstrou elevação no valor da obra em R\$ 32.417.036,99, representando 16,16% do valor inicial.

16. Alterações relevantes também foram observadas nos Lotes 1 e 2, tendo sido objeto de análise do TCU em auditoria anterior (TC 003.051/2014-5, Acórdão 935/2016-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler). Todas essas alterações de grande vulto consumadas nos projetos dos três lotes de obras reforçam a constatação de que os empreendimentos foram originalmente pactuados com projetos básicos precários e deficientes, que não guardavam consonância com o que de fato viria a ser executado, em afronta ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993. Como consequência, aventou-se a possibilidade de anulação do procedimento licitatório viciado e do respectivo contrato, com base no art. 7º, §§ 4º e 6º, e no art. 49 da Lei 8.666/1993.

17. Analisou-se também que os limites para acréscimos e supressões contratuais deveriam ser observados isoladamente, vedada a compensação entre um e outro percentual, conforme a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 749/2010, rel. Min. Augusto Nardes, 2.819/2011, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 2.530/2011, rel. Min. José Jorge, 1.428/2003, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 1.080/2008, rel. Min. Augusto Nardes, 2.134/2006, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, 1.192/2009, rel. Min. Valmir Campelo e 1.599/2010, rel. Min. Substituto Marcos Bemquerer, todos do Plenário do TCU). Ainda sobre esse tema, argumentou-se que não caberia enquadrar o contrato do Lote 3 nas exceções disciplinadas no Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, em razão de a obra não ter sido iniciada, nem na Decisão 215/1999-TCU-Plenário, em razão de ser decorrente de deficiências de projeto.

18. Finalmente, foram elencados os requisitos para a classificação da irregularidade como IGP, quais sejam, a ocorrência de fato materialmente relevante em relação ao valor total contratado (acréscimos de 69,77% e supressões de 53,61% em relação ao valor contratado), a potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário (a alteração do objeto sem licitação não garante a seleção da proposta mais vantajosa para a administração), a possibilidade de ensejar a nulidade do contrato e a configuração de graves desvios aos princípios constitucionais a que está submetida a administração

pública federal, notadamente o princípio da legalidade.

19. Dessa forma, conforme o despacho do Ministro Relator à peça 51, foram elaborados ofícios de oitivas da Seirhmact/PB, do Consórcio Vertente Litorânea e de suas empresas constituintes para manifestarem-se sobre:

‘o projeto básico deficiente do Lote 3 do Canal Aduador Vertente Litorânea (Contrato 6/2011), em desacordo com o estabelecido no inciso IX do art. 6º e nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, o que poderá ensejar determinação de nulidade da licitação e dos atos supervenientes, com base no art. 7º, §§ 4º e 6º, e no art. 49 da Lei 8.666/1993;’ (Item III.1 do Relatório de Auditoria)

20. A seguir, serão resumidas e analisadas as manifestações do Consórcio Construtor Vertente Paraibana e da Seirhmact/PB. Serão analisados também os motivos que levaram o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional a não recomendar a inclusão do Canal Vertente Litorânea no quadro de bloqueio da LOA/2018.

I. Manifestação do Consórcio Construtor Vertente Paraibana (peça 73)

I.1. Da importância socioeconômica das obras

21. O Consórcio inicia sua manifestação expondo uma síntese do caso e das medidas processuais já adotadas, à semelhança do relato já elaborado nesta instrução. Em seguida, apresenta a importância socioeconômica da obra, informando que irá beneficiar 600 mil pessoas, passando por onze cidades e abastecendo 38 municípios paraibanos, com potencial de irrigar 16 mil hectares. Com isso, alega ser considerada a maior obra de sustentabilidade hídrica do estado da Paraíba, que impulsionará a economia na região. Além disso, acrescenta sobre os empregos gerados pela sua construção, as receitas de impostos para os municípios e a movimentação do comércio da região.

Análise

22. Não se questiona a importância socioeconômica das obras do Canal Aduador Vertente Litorânea. É importante esclarecer que os indícios de irregularidade referem-se ao projeto básico utilizado na licitação realizada em 2010 e que resultou no Contrato 6/2011, firmado para a execução do Lote 3. Atualmente, o que se verificou foi que esse projeto básico encontra-se superado e foi bastante modificado pelo projeto executivo. Portanto, quanto aos aspectos técnicos de projeto, não haveria óbice à execução do empreendimento, posto que já se dispõe de projeto executivo. O que se discute neste momento é a legalidade da execução do Contrato 6/2011, que também necessitaria de significativas alterações para permitir a execução do atual projeto. Sanada essa questão, é certo que a obra ainda permanece apta a gerar todos os benefícios para os quais foi planejada. No entanto, não se pode admitir que a importância do empreendimento signifique uma prerrogativa para deixar de observar as leis e os princípios que regem as licitações.

I.2. Contexto geral da contratação e das fiscalizações do TCU

23. O Consórcio descreve o histórico da contratação da obra, iniciado com a elaboração do projeto básico, seguido do edital de pré-qualificação e posteriormente do edital de concorrência. Nesse aspecto, destaca que os licitantes deveriam observar os projetos então disponibilizados pela Semarh, o que evidenciaria a ausência de responsabilidade do Consórcio pela elaboração do projeto básico do empreendimento. Da mesma forma, declara não ter qualquer participação na elaboração do projeto executivo da obra, contratado por meio de concorrência posterior à licitação para execução das obras.

24. Em relação às fiscalizações realizadas anteriormente pelo TCU na obra do Canal Vertente Litorânea, o Consórcio destaca os diversos indícios de irregularidades já apontados e ressalta que, em momento algum, o TCU aventou qualquer possibilidade de anulação da Concorrência 2/2010 e do Contrato 6/2011. Acrescenta ainda que, em decorrência dessas fiscalizações, a proposta vencedora apresentada pelo Consórcio já teria sido reduzida em aproximadamente R\$ 7 milhões de reais, o que revelaria sua vantajosidade para o erário.

Análise

25. O fato de o Consórcio não ter responsabilidade pela elaboração dos projetos básico e executivo não lhe garante o direito de manter a execução do contrato firmado. Havendo uma ilegalidade na licitação, é dever da autoridade competente promover sua anulação e a do contrato, conforme o art. 49 e § 1º da Lei 8.666/1993. A ausência de responsabilidade do Consórcio lhe garantiria apenas o direito à indenização pelos prejuízos regularmente comprovados decorrentes da eventual anulação do contrato, segundo o art. 59, § 1º, da mesma lei.

26. Quanto às auditorias anteriores, a jurisprudência do TCU entende que não conferem atestado de regularidade ao período ou ao objeto da fiscalização, pois apresentam exames específicos realizados de acordo com o escopo de cada trabalho. Julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas, por quaisquer motivos, na auditoria apreciada e posteriormente verificadas em novas fiscalizações (Acórdão 1.989/2015-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler, e Acórdão 1.884/2014-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman). Ademais, as reduções já promovidas no valor global do contrato decorrem de correções de outras irregularidades e não garantem absolutamente a vantajosidade da contratação, dada a descaracterização do projeto licitado.

I.3. Dos impactos nas obras dos demais lotes

27. O manifestante afirma que a anulação do contrato relativo ao Lote 3 traria sérios prejuízos às obras dos Lotes 1 e 2, cujo pleno funcionamento dependeria da conclusão das obras do Lote 3. Isso ocorreria porque a capacidade de adução de 10 m³/s do sistema ficaria limitada a 3,5 m³/s, e em razão de que as saídas dos demais 6,5 m³/s ocorreriam no Lote 3. Ademais, apenas 7,89 km do Lote 2 ficariam em operação, de um total de 41,01 km. Dessa forma, argumenta que a anulação do contrato atrasaria a entrega dos benefícios almejados com o empreendimento, sendo contrário ao interesse público.

Análise

28. Primeiramente, cabe registrar que o projeto do canal encontra-se dividido em etapas úteis, executadas sequencialmente para que possam ter funcionalidade independentemente de outras etapas ainda em execução. Cita-se, a título ilustrativo, trecho do relatório do projeto executivo da Etapa Útil 4 (peça 117, p. 15):

‘Com o intuito de atender orientação do Ministério da Integração Nacional a Seirhmact dividiu o sistema adutor em seis Etapas Úteis de Projeto, com reflexos diretos na sequência de implantação das obras.

Deste modo, o sistema adutor deverá ser implantado, como de praxe, de montante para jusante, observando-se, entretanto, a condição de se iniciar a implantação de determinada etapa útil somente após se ter o projeto executivo da etapa que a antecede concluído e aprovado.’

29. Essa divisão em etapas úteis foi retratada inclusive nas figuras 2 e 3 da manifestação do Consórcio (peça 73, p. 10), que se encontram reproduzidas em melhor resolução na peça 118. Observa-se, assim, que o Lote 1 de obras contempla as etapas úteis 1, 2 e 3 e o Lote 2 contempla as etapas úteis 4 e 5. Portanto, não é verdadeiro que a anulação do contrato do Lote 3 traria sérios prejuízos às obras dos Lotes 1 e 2, já que a divisão em etapas úteis permite a chegada das águas às etapas já concluídas.

30. Quanto à vazão dos Lotes 1 e 2 ficar limitada a 3,5 m³/s, o argumento do manifestante é coerente, porém não minimiza os benefícios para os quais esses lotes foram projetados. Se nesses trechos a derivação prevista foi de 3,5 m³/s, significa que a demanda dessa região será plenamente atendida com essa vazão. A vazão incremental de 6,5 m³/s a ser futuramente transportada nos Lotes 1 e 2 será destinada apenas às derivações da área de abrangência do Lote 3. Cita-se novamente trecho do relatório do projeto executivo (peça 117, p. 11):

‘No Projeto Básico o Sistema Adutor é dividido em três trechos, cada um deles definido em função da demanda de água de sua área de influência e denominados Trecho I, Trecho II e Trecho III. Essa divisão levou em consideração a capacidade de vazão para os

dimensionamentos hidráulicos de cada trecho, estabelecida em função da demanda de água prevista para o atendimento da região de influência de cada um deles.’

31. Portanto, não é correto argumentar que as cidades que se beneficiam com as obras do Trecho I não poderão aproveitar todo o potencial previsto para o empreendimento, pois o raciocínio mais lógico seria o de que essas cidades terão suas demandas integralmente atendidas, ainda que o Trecho I não esteja em sua capacidade máxima.

32. Em relação ao possível atraso resultante da anulação do contrato do Lote 3, não se vislumbra como argumento robusto o bastante para permitir a manutenção do contrato, frente aos indícios de irregularidades que recaem sobre o projeto básico e o processamento da licitação. O possível atraso do Lote 3 parece não ser relevante para o empreendimento como um todo em razão da situação da execução dos demais lotes, principalmente o Lote 2. Conforme o relatório de acompanhamento elaborado pela gerenciadora das obras, referente ao mês de abril de 2017, as obras do Lote 2 apresentavam-se com 29,24% de execução, quando já deveriam estar com 97,87% dos serviços realizados (peça 119, p. 48). De acordo com o cronograma geral das obras à página 18 do mesmo relatório, esse nível de execução deveria ter sido alcançado em agosto de 2014, o que significa um atraso de 32 meses.

33. Assim, a título de estimativa, o deslocamento desse mesmo cronograma de acordo com o nível de execução verificado em abril de 2017 levaria à conclusão do Lote 2 apenas em janeiro de 2020. Verifica-se que essa estimativa não está desarrazoada e poderia ser inclusive otimista, pois resultaria de um ritmo de execução mensal de cerca de 2,1% da extensão da obra. Comparando-se com o Lote 1, que já se encontrava com 88,07% de execução em abril de 2017 e teve suas obras iniciadas em março de 2012, o ritmo de execução mensal médio foi de 1,4%. Registre-se que os Lotes 1 e 2 têm dimensões aproximadas que permitem essa comparação, sendo a extensão do Lote 1 de 44,9 km e a do Lote 2 de 50,5 km (peça 119, p. 7).

34. Portanto, no atual momento, considerando viável realizar uma licitação de uma obra desse porte em seis meses, vislumbra-se tempo suficiente para uma eventual anulação do contrato do Lote 3, procedida de nova licitação, ainda antes da conclusão das obras do Lote 2. E, caso se argumente que seria possível o início imediato das obras do Lote 3 e sua execução concomitante com o Lote 2, trata-se de mera alegação hipotética que não leva em consideração que os recursos financeiros são escassos e teriam de ser repartidos entre os dois contratos, o que poderia implicar na redução do ritmo de execução de ambas as obras, prejudicando a aparente vantagem de se antecipar o início do Lote 3.

35. Por último, não é demais lembrar que se trata de uma obra cujos contratos iniciais foram celebrados em agosto e setembro de 2011, iniciou-se em março de 2012 e apresentava-se ainda em estágio intermediário de execução em abril de 2017. Nesse contexto, argumentar acerca de possível atraso resultante de nova licitação parece pouco relevante em relação ao prazo de execução já apresentado no empreendimento e ainda previsto, conforme indicado no parágrafo 33.

1.4. Da necessidade de sopesar o interesse público com as consequências da anulação do contrato

36. Alega também que o ordenamento jurídico possibilita o aproveitamento de atos supostamente nulos ou anuláveis, especialmente num cenário no qual o interesse público seria melhor atendido com a manutenção dos referidos atos, como o ora analisado. Para isso, apresenta as seguintes justificativas: (i) os preços do atual contrato seriam vantajosos, pois consideram os valores do Acórdão 1.697/2017-TCU-Plenário e o desconto ofertado na proposta de preços; (ii) o Consórcio poderia pleitear judicialmente o ressarcimento de prejuízos e lucros cessantes; (iii) a Administração teria de arcar com os custos de um novo procedimento licitatório; (iv) os preços resultantes de uma nova licitação poderiam resultar mais onerosos para os cofres públicos; (v) a empresa contratada em uma nova licitação pode não ter a mesma experiência e a capacidade técnica das empresas do Consórcio; e (vi) uma nova licitação demandará tempo considerável, atrasando a conclusão do empreendimento, contrariamente à urgência provocada pela situação de seca enfrentada pelo estado da Paraíba. Corrobora essa argumentação com a situação julgada no Acórdão 1.223/2017-TCU-Plenário.

Análise

37. Reconhece-se que a jurisprudência do TCU admite, em caráter excepcional, a continuidade da execução do contrato, mesmo na hipótese de anulação da licitação originária, em razão da prevalência do interesse público (Acórdão 3.361/2015-TCU-Plenário, rel. Weder de Oliveira, e Acórdão 2.789/2013-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler). E, no presente caso, registre-se que esse foi o entendimento aplicado, tendo em vista que as deficiências do projeto básico repercutiram também nos contratos dos Lotes 1 e 2, que tiveram significativas alterações e, não obstante, não se propôs qualquer paralisação das obras ou anulação dos contratos. Retoma-se a elucidativa análise presente no relatório da equipe de auditoria (peça 32, p. 14-15):

‘59. Sobre esses dois contratos, é de se notar que as obras do Lote 1 já estão em fase de finalização, com 88,07% de execução financeira até abril de 2017 (Evidência 22), e as do Lote 2 estão em atividade, com 29,24% de execução até abril de 2017 (Evidência 23), que conta com uma mobilização considerável. A paralisação desses dois lotes em razão exclusivamente da deficiência do projeto básico, para promover uma nova licitação, poderia acarretar para a administração encargos superiores aos oriundos de uma readequação na planilha orçamentária, ao se acrescer ainda, além dos custos de uma paralisação e desmobilização, os da elaboração de um novo procedimento licitatório.

60. Com base no princípio da supremacia do interesse público, é fato que existe um risco iminente na paralisação de serviços e de obras relevantes em curso, quanto à segurança das obras e ao balanço do estágio dos cronogramas físico e financeiro desses contratos ativos, cujas prováveis rescisões trariam prejuízos ao interesse público.’

38. Quanto ao Lote 3 (Contrato 6/2011), cujas obras não se iniciaram, considera-se que a anulação do contrato seguida de nova licitação não traria maiores prejuízos ao interesse público, conforme se analisa a seguir.

39. No que tange ao argumento de que os preços do atual contrato seriam vantajosos, tem-se opinião divergente. A adoção dos preços unitários do Acórdão 1.697/2017-TCU-Plenário visa tão somente a corrigir o sobrepreço identificado por este Tribunal, com base em preços referenciais de mercado válidos para a Administração Pública. Dessa forma, a adoção desses preços, oriundos de sistemas de custos como o Sinapi e o Sicro, configuram apenas a conformação do orçamento ao limite máximo admissível, conforme dispõe o Decreto 7.983/2013. Vale dizer que, no caso de uma nova licitação, os preços unitários também estariam limitados a esses valores, com a vantagem de estar aberta margem para descontos resultantes da disputa concorrencial. Ao contrário, o Contrato 6/2011 foi resultante de uma licitação muito pouco disputada, em que apenas dois consórcios concorreram ao Lote 3 e a proposta vencedora do Consórcio Vertente Litorânea apresentou desconto de apenas 0,50% em relação ao orçamento base da licitação (peças 120 e 121). Portanto, não cabe afirmar que os preços do Contrato 6/2011 seriam vantajosos.

40. Em relação a possível demanda judicial do Consórcio por prejuízos e lucros cessantes, entende-se que não haverá prejuízos para a contratada em decorrência de eventual anulação do contrato, considerando que a obra não iniciou e, portanto, as empresas sequer realizaram a mobilização de equipes e maquinários para o canteiro de obras. Também é incabível o argumento dos custos relacionados a nova licitação, já que os procedimentos necessários devem ser realizados pelo órgão estadual, que conta com servidores que realizam rotineiramente licitações, e cuja folha de pagamento de pessoal não será alterada em função de mais um procedimento licitatório.

41. Quanto à possibilidade de que os preços resultantes de nova licitação sejam mais onerosos, já se analisou que os mesmos referenciais que estão a balizar os preços do Contrato 6/2011 por força do Acórdão 1.697/2017-TCU-Plenário seriam os referenciais máximos do orçamento-base de uma nova licitação. Frisa-se que o desconto obtido na licitação do Contrato 6/2011, de apenas 0,50%, seria provavelmente superado em um novo certame.

42. Também não prospera a alegação de que haveria o risco de se contratar uma empresa sem a mesma experiência e a capacidade técnica das empresas do Consórcio Vertente Litorânea. A etapa de qualificação técnica de uma licitação tem justamente o papel de garantir a capacidade técnica e

econômica do futuro contratado para executar o objeto. Ademais, não se descarta a possibilidade de que as empresas do Consórcio ora manifestante participem da nova licitação e saírem-se vencedoras novamente.

43. Finalmente, quanto ao atraso resultante de nova licitação frente à urgência que a seca impõe, retoma-se a análise feita anteriormente, constante do parágrafo 33. Considerando o atual estágio de execução do Lote 2, com previsão de conclusão em janeiro de 2020, vislumbra-se tempo suficiente para uma eventual anulação do contrato do Lote 3, procedida de nova licitação, sem que isso importe em atraso relevante para o empreendimento como um todo.

44. Ademais, cabe ressaltar que as obras do Canal Vertente Litorânea possuem natureza de empreendimento hídrico estruturante, que, muito além do que disponibilizar água para abastecimento, têm a finalidade de fomentar o desenvolvimento econômico regional, principalmente por meio da agricultura irrigada. Segundo o estudo de avaliação econômica e financeira da obra, que fazia parte do projeto básico (peça 122, p. 41-48), as demandas identificadas foram divididas em consumo humano (grupos I e II) e irrigação agrícola (grupo III), sendo que, ao final do horizonte de projeto, em 2042, o consumo humano responderia por um consumo anual de 13 milhões de metros cúbicos, e a irrigação por 275 milhões de metros cúbicos. Portanto, nesse estudo, o consumo humano corresponderia a 5% do volume de água aduzido pelo projeto. Esses valores anuais, convertidos em vazão média diária, significam 0,4 m³/s para abastecimento humano e 8,7 m³/s para irrigação (volume anual dividido por 365 dias x 24 horas x 60 minutos x 60 segundos).

45. Já com base em outro estudo constante do projeto básico, a avaliação de sustentabilidade (peça 123), o consumo humano demandaria uma vazão de 1,25 m³/s, enquanto a irrigação consumiria até 8,0 m³/s, restando 0,75 m³/s para outros usos difusos (Tabela 2).

Tabela 2. Demandas hídricas do projeto do Canal Vertente Litorânea

	Trecho I	Trecho II	Trecho III	TOTAL
Consumo humano	0,35 m ³ /s	0,65 m ³ /s	0,25 m ³ /s	1,25 m ³ /s
Usos difusos	0,35 m ³ /s	0,35 m ³ /s	0,05 m ³ /s	0,75 m ³ /s
Irrigação	2,8 m ³ /s	3,0 m ³ /s	2,2 m ³ /s	8,0 m ³ /s
TOTAL	3,5 m ³ /s	4,0 m ³ /s	2,5 m ³ /s	10,0 m ³ /s

Fonte: Projeto básico - avaliação de sustentabilidade (peça 123, p. 87).

46. Ainda que as informações de demanda do projeto básico não sejam coincidentes, verifica-se que o consumo humano responde por pequena parcela da capacidade máxima de adução do canal, variando de 5% a 12,5%, o que denota sua característica de empreendimento destinado ao desenvolvimento econômico, mais do que de combate à seca. Frise-se que essa característica não significa atribuir menor importância ao abastecimento humano, cuja demanda continua sendo prioritária, mas que, após o atendimento à população, grande parte da obra visa ofertar água a atividades geradoras de renda. Dessa forma, o Canal Vertente Litorânea tem um porte maior e, conseqüentemente, um prazo de execução mais longo e um custo maior do que uma obra exclusivamente de abastecimento humano. Haja vista, por exemplo, as obras do Lote 1, que se iniciaram em março de 2012 e ainda se encontram em execução (88% em abril de 2017).

47. Vê-se, portanto, que esse tipo de obra não pode ser considerada a forma adequada para combater de forma emergencial os efeitos ocasionados pela seca ao abastecimento da população. Por mais esforço que se empenhe para concluir rapidamente uma obra desse porte, sua entrega à população não se dará a tempo de suprir as atuais situações de emergência de abastecimento humano, demandando a execução de outras ações mais céleres.

48. Outro elemento relevante que corrobora a análise de que esse empreendimento não se mostra o mais eficiente para o combate à seca do estado da Paraíba diz respeito à sua localização. Conforme o relatório do projeto executivo (peça 117, p. 7), o projeto está localizado entre as mesorregiões do Agreste e da Mata Paraibana (Figuras 1 e 2). Com base no Monitor de Secas elaborado pela Agência Nacional de Águas (ANA), peça 124, utilizado inclusive pelo Consórcio em sua manifestação (peça 73, p. 17), observa-se que as áreas mais afetadas pela seca são aquelas em

direção ao interior do estado: o Sertão, a Borborema e o Agreste Ocidental (Figura 3). Para o mês de março de 2018, a situação da área de influência do projeto apresentou inclusive uma melhora em relação ao mês de dezembro de 2017 apresentado pelo Consórcio, passando a secas fracas e moderadas, enquanto as regiões mais prejudicadas apresentavam-se com seca extrema.

<<< FIGURAS 1, 2 E 3 CONSTAM DO ORIGINAL À PEÇA 136 >>>

49. Considerando ainda que o Monitor de Secas elaborado pela ANA apresenta uma situação dinâmica, monitorada mensalmente, e que uma observação pontual pode não descrever completamente a situação geral da seca da região, lançou-se mão também de dados históricos de precipitação do período de 1977 a 2006, disponíveis no mapa interativo da precipitação média anual, acessado por meio de página da ANA (<<<http://www3.ana.gov.br/portal/ANA/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua/chuvas>>>, acesso em 2/5/2018). Conforme se observa na Figura 4, o Canal Vertente Litorânea atravessa áreas de precipitação média que variam de 800 a 1.100 mm anuais, concentrando-se sobre a isoietas de 1.000 mm, enquanto as regiões mais secas do estado da Paraíba apresentam precipitações entre 400 e 500 mm anuais, ou seja, a metade da observada na região da obra.

<<< FIGURA 4 CONSTA DO ORIGINAL À PEÇA 136 >>>

50. Portanto, tanto pela natureza do empreendimento quanto pela sua localização, o argumento acerca da atual situação dos municípios paraibanos em decorrência da seca não se faz adequado para empreender maior celeridade para as obras do Canal Vertente Litorânea e, sim, para demandar outras ações que tenham capacidade de mitigar o problema nos locais mais críticos, a menores custos e com a urgência que o caso requer.

I.5. Das desapropriações

51. Quanto à situação das desapropriações, esclarece que a Seirhmact/PB já possui 20 km dos 34,96 km do Lote 3 mapeados, com a identificação dos proprietários, de modo que as desapropriações poderiam ser realizadas de forma célere e compatível com o início das obras. Ademais, 7 km do empreendimento estariam em condições de serem executados, já que se situam em área do Incra, portanto da União, sendo necessário apenas a indenização das benfeitorias.

Análise

52. A manifestação do Consórcio apenas confirma a constatação da equipe de auditoria, de que há pendências de desapropriação e de que o mapeamento do Lote 3 não apresenta nenhum trecho classificado como liberado. Ainda que se alegue que já se tem a identificação dos proprietários e que alguns trechos dependem apenas da indenização de benfeitorias, é evidente que restam pendentes ainda ações a serem realizadas para a completa liberação das frentes de serviço. De qualquer forma, as pendências de desapropriação não foram apontadas como motivos para a nulidade do contrato do Lote 3, mas apenas para reforçar que a realização de nova licitação pode não implicar atraso para o início das obras, já que ainda não se tem trechos liberados.

I.6. Dos ajustes promovidos pelo projeto executivo

53. Argumenta que as alterações promovidas na planilha contratual em decorrência do projeto executivo não são da monta que restou consignado no estudo elaborado pela empresa gerenciadora (peça 29). Primeiramente, em razão do Acórdão 1.697/2017-TCU-Plenário, o preço global do contrato teria sido reduzido em cerca de R\$ 4,5 milhões, o que corresponderia a um percentual de 2,25% de supressões que não seriam decorrentes de inconsistência do projeto básico. Em segundo lugar, porque teria sido revisado o BDI para fornecimento de materiais, o que teria reduzido o contrato em cerca de R\$ 2,7 milhões, que corresponderiam a mais 1,38% que não poderiam ser

atribuídos a falha de projeto. Finalmente, porque os percentuais de acréscimos e decréscimos seriam menores do que os considerados inicialmente pelo TCU, quando adotadas as seguintes premissas: (i) consideração dos quantitativos totais de cada serviço, independentemente dos trechos do projeto onde seriam alocadas essas quantidades; (ii) classificação dos serviços em grupos por estruturas macros (canais, administração local, montagem e fornecimentos); e (iii) comparação da planilha do contrato com a planilha revisada do projeto executivo.

54. Dessa forma, sustenta que as alterações da planilha seriam de 44,47% de acréscimos e de 37,29% de supressões. Ademais, esclarece que um dos itens mais significativos dessa mudança (tubos de aço), que corresponde a um acréscimo de 22,25% e a uma supressão de 14,10%, apenas tiveram suas especificações ajustadas, o que significaria uma melhoria do projeto básico, e não uma falha de projeto. As alterações das especificações dos tubos foram o aumento da espessura de 6,3 mm para 7,94 mm e o acréscimo do comprimento de 8,805 m para 9,469 m, de acordo com o Manual AWWA M116, a fim de promover maior durabilidade dos serviços. No entanto, ressalta que foi mantido o preço unitário por tonelada para os tubos, o que garantiria a manutenção da vantagem obtida na licitação. Portanto, desconsiderando-se os tubos de aço, os acréscimos seriam de 22,22% e as supressões de 23,19%.

55. Outra melhoria de projeto alegada seria a substituição dos aterros em vale por aquedutos, que seriam mais viáveis técnica e economicamente. Essa substituição resultou em um acréscimo de cerca de R\$ 9,7 milhões e uma supressão de aproximadamente R\$ 15,9 milhões, o que teria propiciado uma economia de R\$ 6,2 milhões. Considerando que essa alteração não seria uma falha de projeto, pleiteia desconsiderá-la também, o que resultaria em acréscimos de 17,37% e supressões de 15,25%.

56. Por todo o exposto, o Consórcio argumenta que o projeto básico cumpriu sua finalidade prevista em lei, pois reuniu os elementos necessários à contratação da execução da obra, permitindo que os licitantes elaborassem suas propostas e que a proposta mais vantajosa à Administração fosse escolhida. Por outro lado, ressalta que o nível de precisão do projeto básico não seria suficiente para a execução da obra, especialmente por sua complexidade, e que justamente por isso estariam permitidas em lei as alterações contratuais. Além disso, que considerar ajustes que visam a uma melhor eficiência do projeto como motivo para a anulação do certame seria um desestímulo ao gestor público a buscar a otimização dos empreendimentos.

Análise

57. Quanto às reduções que o Consórcio alega serem necessárias em razão do Acórdão 1.697/2017-TCU-Plenário e da redução do BDI de fornecimento de materiais, cabe esclarecer que elas não estão incluídas na análise feita pela gerenciadora à peça 29. Os acréscimos de 69,77% e as supressões de 53,61% calculados nessa planilha consideram o valor do contrato originalmente celebrado (R\$ 200.571.955,55) e as alterações resultantes unicamente do projeto executivo. Já as reduções que o manifestante pleiteia visam corrigir o orçamento original, com a redução do valor global para R\$ 196.046.912,18 (redução de 2,25% em razão da adequação dos preços unitários), e para R\$ 193.274.736,89 (redução de 1,38% em razão da correção do BDI de fornecimento de materiais). Portanto, é incorreto descontar os percentuais de 2,25% e 1,38% diretamente dos percentuais de alteração resultante do projeto executivo, visto que essas correções devem incidir já no orçamento original. Esse cálculo foi feito, tomando-se os preços unitários corrigidos existentes na planilha 'Doc. 05' trazida pelo Consórcio (peça 125) e inserindo-os na planilha que simulou as alterações do projeto executivo (peça 126). Ao final, verifica-se que tais correções mostram-se desfavoráveis ao Consórcio, visto que resultaram em acréscimos de 73,4% e supressões de 53,0%.

58. Em relação às novas premissas de análise propostas, a primeira delas, de considerar os quantitativos totais de cada serviço, independentemente do trecho em que são alocados, pode ser considerada procedente, a depender do enfoque a ser dado à análise. Por essa premissa, a redução dos volumes de escavação previstos no segmento 7 podem ser compensados pelos acréscimos do segmento 8. Ou o concreto adicional necessário para a construção de novos aquedutos pode ser compensado pela redução do volume de concreto dos blocos de ancoragem. Fica claro que essa premissa não mitigaria o problema relacionado às deficiências do projeto básico. Porém, para fins

de se apurar os limites de alterações do art. 65 da Lei 8.666/1993 e as implicações à isonomia da licitação, pode-se admitir tal metodologia de análise, visto que se trata de uma compensação dentro de um mesmo serviço licitado, que tem as mesmas características de preço unitário e especificações técnicas, independentemente do local em que é executado.

59. Assim, baseado nessa premissa, realizou-se a consolidação dos quantitativos de acréscimos e supressões para cada um dos serviços da planilha orçamentária, o que resultou em valores de acréscimos de 54,4% e supressões de 38,3% (peça 127). A Tabela 3 apresenta os serviços que mais sofreram variações. Observa-se que, ainda que tenha havido uma redução dos valores inicialmente constatados, permanecem significativas as alterações promovidas em razão do projeto executivo.

60. Vale ressaltar que, do total de R\$ 109 milhões de acréscimos constatados pela nova metodologia, mais da metade desse valor são oriundos de serviços novos (montante de R\$ 83 milhões), os quais não foram submetidos ao crivo da licitação que originou o Contrato 6/2011.

Tabela 3. Consolidação dos principais serviços do Contrato 6/2011 (Lote 3) que sofreram acréscimos e supressões em razão da alteração do projeto executivo.

SERVIÇO	ACRÉSCIMOS		SUPRESSÕES		ALTER. LÍQ. %
	R\$	%	R\$	%	
PRINCIPAIS ACRÉSCIMOS					
Fornecimento de tubo em aço carbono COS-AR-COS400 ou USI-SAC300, DN 1700 mm, chapa 7,94 mm (NOVO)	50.158.552,40	25,0%			25,0%
Montagem e ensaios de tubo em aço carbono COS-AR-COS400 ou USI-SAC300, DN 1700 mm, chapa 7,94 mm (NOVO)	16.026.163,08	8,0%			8,0%
Fornecimento, preparo e colocação de aço CA-50 ou CA-60	8.501.477,56	4,2%	-1.465.614,60	-0,7%	3,5%
Concreto usinado bombeado fck=30Mpa, inclusive colocação, espalhamento e adensamento mecânico (NOVO)	3.806.045,84	1,9%			1,9%
Fornecimento, carga, transporte, lançamento, espalhamento e compactação de areia grossa em vala, até 20km	3.747.819,83	1,9%			1,9%
Escavação mecanizada para canais em material de 3ª categoria, incluindo carga, transporte e descarga para bota-fora ou praça de aterro, até 1 km	21.969.620,46	11,0%	-18.709.284,40	-9,3%	1,6%
Forma plana de madeira compensada, chapa 12 mm resinada	3.630.180,46	1,8%	-379.819,04	-0,2%	1,6%
Dreno sob fundo do canal, incluindo abertura de vala, fornecimento e colocação	1.944.828,90	1,0%			1,0%

de tubo perfurado PVC DN340 mm envolvido em bica corrida, geotêxtil 220 g/m ² e filme plástico de isolamento, incluindo ligação a bueiro de descarga. (NOVO)					
PRINCIPAIS SUPRESSÕES					
Fornecimento de tubo em aço carbono COS-AR-COS400 ou USI-SAC300, DN 1000 mm, chapa 6,3 mm, para tubulação de águas pluviais.			-22.403.432,34	-11,2%	-11,2%
Corte do excesso de material dos taludes dos canais com bota fora manual até 50 m e até 0,50 m de espessura	111.927,66	0,1%	-8.798.138,89	-4,4%	-4,3%
Escavação de vala em material de 3ª categoria, a qualquer profundidade com deposição ao lado			-7.826.210,15	-3,9%	-3,9%
Escavação mecanizada para canais em material de 1ª categoria, incluindo carga, transporte e descarga para bota-fora ou praça de aterro, até 1 km	11.835,22	0,0%	-6.755.099,87	-3,4%	-3,4%
Canaleta de drenagem seção trapezoidal tipo 1			-4.797.059,22	-2,4%	-2,4%
Montagem e ensaios de tubo em aço carbono COS-AR-COS400 ou USI-SAC300, DN 1700 mm, chapa 6,3 mm			-4.229.146,36	-2,1%	-2,1%
Compactação localizada de aterro em vala, com sapo mecânico, medido no aterro	167.692,63	0,1%	-3.473.502,74	-1,7%	-1,6%
DEMAIS SERVIÇOS					
Demais serviços novos	11.125.237,69	5,5%			5,5%
Demais serviços existentes na planilha original	18.729.544,47	9,3%	-28.684.063,77	-14,3%	+4,4%
TOTAL	139.930.926,20	69,8%	-107.521.371,38	-53,6%	+54,4%
TOTAL LÍQUIDO	109.190.259,97	54,4%	-76.780.705,15	-38,3%	-38,3%

Fonte: elaboração própria a partir das planilhas às peças 29 e 127.

61. Por outro lado, a outra premissa utilizada pelo manifestante para realizar sua análise carece de sustentação. Fazer a classificação dos serviços em grupos de estruturas macros (canais, sifão, montagem, fornecimentos, etc.) apenas simplifica a apresentação dos valores da planilha orçamentária, porém não permite verificar as alterações ocorridas nos serviços que de fato foram licitados. Ora, se a licitação exige um orçamento detalhado, fundamentado em quantitativos propriamente avaliados (art. 6º, inciso IX, alínea 'f' e art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993), a

análise das alterações do orçamento em grupos macro não se mostra razoável. Além disso, o valor do contrato após o projeto executivo apresentado pelo Consórcio à peça 73, p. 23, de R\$ 207 milhões, difere consideravelmente do orçamento estimado pela gerenciadora da obra, de R\$ 232 milhões. Ainda assim, mesmo que se adotasse essa metodologia sugerida pela empresa, os percentuais obtidos pelo Consórcio, com acréscimos de 44,47% e supressões de 40,92%, permaneceriam indicando a deficiência do projeto básico e a infringência aos limites de alterações impostos pela Lei 8.666/1993.

62. A respeito das alterações dos tubos de aço, fazem-se as considerações a seguir. É fato que as maiores alterações no Lote 3 são decorrentes da mudança da espessura dos tubos, que passou de 6,35 mm para 7,94 mm, importando em uma redução de 11,2% e um acréscimo de 25% somente no item de fornecimento de tubos. Porém, não cabe argumentar que essa alteração seria simplesmente uma melhoria do projeto básico, e não uma falha. O Consórcio busca justificar a alteração com base nas diretrizes do Manual da *American Water Works Association* (AWWA M1116), que permitiriam uma melhoria das obras e maior durabilidade dos serviços. Entretanto, as especificações do projeto básico já previam que o dimensionamento dos tubos deveria obedecer às normas da AWWA (peça 128, p. 167-168):

‘9.4. ESPECIFICAÇÃO DAS ADUTORAS EM AÇO

9.4.1. Normas e Especificações

Os tubos de aço deverão obedecer as seguintes normas:

AWWA-C-200 - Standard for Steel Water Pipe 6 Inches and Larger;

AWWA-M11 - Steel Pipe - A Guide for Design and Installation;

AWWA-C-210 - Standard for Liquid Epoxy Coating Systems for the Interior and Exterior of Steel Water Pipelines;

AWWA-C-203 - Standard for Coal-Tar Protective Coatings and Linings for Steel Water Pipelines - Enamel and Tape - Hot - Applied; e

AWWA-C-214 - Standard for Tape Coating Systems for the Exterior of Steel Water Pipelines.

Qualquer outra norma ou especificação deverá ser previamente aprovada e autorizada pela CONTRATANTE.

9.4.2. Características dos Tubos

O cálculo e dimensionamento das tubulações de aço deverão considerar:

A norma de referência AWWA-M11;

As condições operacionais previstas no item 9.3, anteriormente apresentado;

A vida útil prevista para a tubulação é de 50 anos; e

Pressão interna, pressão externa, rigidez necessária a fabricação, manuseio e montagem, cargas permanentes, intermitentes, ocasionais e excepcionais.’

63. Portanto, o critério agora utilizado para justificar a alegada melhoria do projeto já deveria ter sido observado quando da elaboração do projeto básico, o que corrobora a sua deficiência. Cabe ainda fazer uma correção na manifestação do Consórcio quando justifica que, além da espessura dos tubos, a Administração teria adotado um acréscimo no comprimento de cada tubo de 8.805 m para 9.469 m. Na verdade, essa alteração corresponde ao comprimento total dos tubos para a execução da obra, conforme pode ser verificado nos quantitativos dos itens 8.02 e 8.06 do Sifão Araçagi na planilha orçamentária à peça 29, p. 20. O comprimento de fornecimento de cada tubo, segundo as especificações de projeto, deverá ser padronizado em 6 ou 12 metros, a critério do fornecedor.

64. É elucidativo ainda trazer um parecer elaborado pelo engenheiro fiscal da Seirhmact/PB quando da formalização do aditivo que alterou a especificação dos tubos do Lote 2, no qual afirma que ‘O

Projeto Básico não previu a existência de tubulação enterrada, constatando a inclusão desta após a elaboração do Projeto Executivo, cujas especificações técnicas diferem das de tubos aéreos, onde recomenda, para o caso em apreço, a espessura de 7,94 mm' (peça 129).

65. Outro documento que esclarece sobre a alteração da espessura dos tubos, no caso do Sifão Curimataú, é o relatório do projeto executivo da Etapa Útil 3 (peça 130, p. 16): 'A justificativa técnica para a alteração da espessura da tubulação de 6,3mm (Projeto Básico) para 7,9mm (Projeto Executivo) é que a espessura de 6,3mm não atende requisitos estabelecidos no Manual AWWA M11, padrão construtivo AWWA C200, com relação à verificação do empenamento quanto às cargas externas nas tubulações enterradas.'

66. Assim, não é correta a afirmação do Consórcio de que a tubulação de 6,3 mm inicialmente atenderia aos requisitos contratuais. Ora, se a espessura original atendesse aos critérios técnicos e de segurança, não haveria motivo para se adotar solução mais onerosa, tendo em vista que o projeto básico deveria atender aos requisitos do art. 12 da Lei 8.666/1993, dentre os quais destaca-se o inciso III - economia na execução, conservação e operação. Outrossim, cabe ressaltar que a alteração da especificação dos tubos e o aumento de quantitativos de 8.805 para 9.469 metros implicaram em um aumento no valor do item de fornecimento de tubos de R\$ 22,4 milhões para R\$ 50,1 milhões, conforme planilha da gerenciadora da obra (peça 29).

67. Ainda que o Consórcio alegue que a alteração da especificação dos tubos não prejudicaria a vantagem obtida na licitação, pois teria sido mantido o preço unitário em tonelada para os tubos, não se pode aceitar uma abordagem tão simplista para afastar o impacto dessa alteração no resultado do certame. A adoção de critérios parametrizados para a definição de preços, como o preço por tonelada, pode ser válida como estimativa de preços para elaboração de um orçamento referencial, que ainda será submetido ao crivo de uma licitação. Assim, a incerteza contida nessa metodologia, ao considerar que o preço varia linearmente em função apenas de um parâmetro (o peso), pode ser corrigida por meio da concorrência entre os licitantes, que levaria o preço final contratado ao preço real de mercado.

68. Porém, ao se alterar a espessura dos tubos posteriormente à licitação, afasta-se a incidência de outras variáveis que poderiam interferir no preço ofertado na licitação, tais como os revestimentos interno e externo dos tubos, a disponibilidade no mercado das diferentes matérias primas, os equipamentos e a metodologia de fabricação dos tubos, os custos com transporte, etc. Por isso, não é cabível simplesmente ignorar a alteração dos tubos e desconsiderá-la do montante de alterações promovidas no Contrato 6/2011. Os novos tubos de 7,94 mm de espessura devem ser considerados como um novo item introduzido na planilha contratual, cujo preço unitário não foi submetido à licitação. Pelo mesmo motivo, é indevida a análise das alterações com base unicamente na variação total do peso dos tubos.

69. Também quanto à substituição dos aterros em vale por aquedutos, não é correto argumentar que corresponderia a uma simples melhoria de projeto, por ter se mostrado uma solução que propiciou economia de cerca de R\$ 6,2 milhões. Justamente por ser uma solução mais econômica, o projeto básico falhou em não a considerar, à luz do que dispõe o art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993.

70. Vale descrever, para ilustrar a magnitude das mudanças, as alterações promovidas pelo projeto executivo em algumas das principais estruturas que compõem a obra. Analisando a planilha à peça 29, verifica-se que o segmento 7 do canal apresentou redução no valor de terraplanagem de R\$ 42,1 milhões, sendo R\$ 22,3 milhões apenas na escavação de canais em materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias. Já a terraplanagem do segmento 8 foi acrescida em R\$ 30,2 milhões, sendo somente R\$ 21,9 milhões de escavação de canais em material de 3ª categoria. Os itens do sistema de drenagem dos segmentos 7 e 8 (canaletas, tubos de concreto, caixas de dissipação e bueiros tubulares) foram significativamente alterados, com redução de R\$ 10,0 milhões e acréscimo de R\$ 6,9 milhões, sendo que o valor originalmente contratado era de R\$ 10,8 milhões.

71. Na execução do sifão, além da alteração dos tubos de aço, que importaram na substituição de R\$ 21,9 milhões em tubos de 6,3 mm por R\$ 50,1 milhões em tubos de 7,94 mm, a montagem desses tubos passou de R\$ 4,4 milhões para R\$ 16,0 milhões. A terraplanagem do sifão também apresentou significativas alterações, com a redução de R\$ 7,8 milhões de escavação de vala em

material de 3ª categoria e a substituição do serviço de aterro de vala, excluindo o valor de R\$ 3,4 milhões em um serviço e acrescentando R\$ 3,2 milhões em outro. Os blocos de ancoragem do sifão foram reduzidos de R\$ 1,9 milhão para R\$ 300 mil. Foram incluídos uma galeria sob a rodovia PB-057, no valor de R\$ 2,6 milhões, uma travessia sobre o rio Araçagi, no valor de R\$ 4,2 milhões, quatro aquedutos de concreto, que totalizam cerca de R\$ 8,9 milhões, e duas pontes, que somam R\$ 1,3 milhão.

72. Por todo o exposto, não há como se defender a adequação do projeto básico frente às exigências da Lei 8.666/1993. As alterações promovidas pelo projeto executivo foram significativas, resultando em acréscimos de 69,8% (R\$ 139,9 milhões) e supressões de 53,6% (R\$ 107,5 milhões). Caso se considere apenas as alterações consolidadas por item ou serviço licitado, independentemente do local da obra a que pertencem, os percentuais de acréscimos são ainda significativos, com 54,4% de acréscimos e 38,3% de supressões. Ressalta-se que apenas em serviços novos, cujos preços não foram submetidos ao crivo de uma licitação, os acréscimos são de 41,4% (R\$ 83 milhões). Assim, a maioria dos princípios da licitação insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993 restariam expressivamente prejudicados, como a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a legalidade, a impessoalidade e a igualdade.

73. Todos esses fatos não devem afastar a busca do gestor público por soluções que otimizem e promovam maior eficiência aos projetos, desde que se observe que as alterações dentro dos limites impostos pela Lei 8.666/1993 podem ser promovidas no contrato inicialmente firmado e, caso extrapolem esses limites, deve-se dar preferência à realização de nova licitação, especialmente antes do início das obras, o que denota a importância de que o projeto executivo seja finalizado a tempo de se fazer essa análise, caso a licitação tenha se baseado no projeto básico.

I.7. Da possibilidade de compensação para atendimento do limite legal de 25%

74. Em outra linha de argumentação, o Consórcio afirma que não há que se falar na impossibilidade de compensação entre os acréscimos e supressões para avaliação do limite de 25%, e que no presente caso deve ser aplicado o entendimento do Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, pois se estaria diante de situação idêntica à tratada nos casos mencionados no acórdão e estariam atendidos todos os requisitos para a sua aplicação. Em relação ao requisito temporal, registra que o contrato foi celebrado em 16/9/2011. Quanto às alterações serem essenciais para a conclusão do escopo contratado e a obra do Lote 3 não ter sido iniciada, alega que é preciso pensar o empreendimento como um todo, e não em parcelas separadas, e que não se poderia dar tratamento diferenciado aos demais contratos provenientes da Concorrência 2/2010-Semarh (Lotes 1 e 2). Outrossim, defende que não haveria a transfiguração do objeto licitado.

Análise

75. Como já abordado no relatório de fiscalização, o requisito imposto no Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário de que as alterações sejam necessárias para a conclusão do objeto visa reduzir os riscos e impactos de atrasos e prejuízos decorrentes de paralisações. Essa precaução só faz sentido para os casos em que a execução do objeto foi iniciada, ou seja, para situações de obras em andamento, que é o caso dos Lotes 1 e 2, mas não do Lote 3. Ao contrário de contratos de obras em execução, cuja paralisação implica gastos com desmobilização e posterior mobilização de equipamentos e pessoal, bem como risco de deterioração de serviços já executados, um contrato ainda não iniciado não apresentaria tais prejuízos. Assim, não cabe insurgir-se quanto à aplicação de tratamento diferenciado para os demais contratos se, de fato, eles apresentam-se em situação diferente.

76. Ademais, conforme já tratado no item I.3, a eventual postergação do início das obras do Lote 3 não traria qualquer transtorno aos benefícios dos Lotes 1 e 2, tendo em vista a obra estar sendo executada em etapas úteis, com a possibilidade de enchimento sucessivo dos canais. Portanto, a existência de diferentes contratos para cada lote de obra e a divisão do projeto em etapas úteis afastam a necessidade de se avaliar o empreendimento como um todo.

77. Cabe ressaltar que o Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário não deve ser generalizado, sendo válido apenas em situações excepcionais, conforme se extrai do voto que o fundamentou e daquilo

que ficou consignado no item 9.1.2 do dispositivo:

‘TRECHO DO VOTO

Evidentemente, a demonstração de que estão presentes as **circunstâncias excepcionais para a realização de aditivos** nessa condição deverão constar dos respectivos processos administrativos que lhes dão fundamento, pois, como muito bem colocado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, tal flexibilização ‘**não significa salvo conduto** para que a unidade jurisdicionada, a seu talante, promova alterações dos contratos ativos que venham desvirtuar os respectivos objetos e solapar os princípios que regem a licitação pública’.

ACÓRDÃO

9.1.2. a modulação admitida no Acórdão 2.681/2013-TCU-Plenário **não pode ser generalizada** a fim de se estender a todo e qualquer contrato de obra de infraestrutura hídrica firmado em decorrência de Termo de Compromisso assinado com o Ministério da Integração Nacional, eis que nem todos os contratos apresentam as mesmas peculiaridades que conduziram o Tribunal naquela decisão;’ (grifos nossos)

78. Portanto, a eventual anulação do Contrato 6/2011 seguida de nova licitação não resultaria em transtornos ou prejuízos que justificassem situação excepcional a ser amparada pelo Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário.

1.8. Da decadência do direito de anulação do contrato por parte da Administração

79. Finalmente, sustenta sobre a decadência do direito de anulação do contrato por parte da Administração, em observância ao art. 54 da Lei 9.784/1999 e ao princípio da segurança jurídica. Invoca também o princípio da boa-fé, pois o Consórcio não poderia ser penalizado por eventuais falhas de projeto às quais não deu causa, após ter participado de certame licitatório, apresentado a menor proposta e aceitado os ajustes contratuais determinados pelo TCU, antes e após a celebração do contrato.

Análise

80. Primeiramente, deve-se consignar que a jurisprudência do TCU é no sentido de que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 é aplicável ao TCU apenas como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa, não se aplicando ao exercício de sua competência constitucional de controle externo. Vale transcrever relevante deliberação deste Tribunal sobre o assunto, contida no voto do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, relator da Decisão 1.020/2000-TCU-Plenário:

‘3. Como bem se vê, estaremos a discutir, mais uma vez, a posição conferida constitucionalmente ao Tribunal dentro da estrutura do Estado e a natureza jurídica de suas decisões, sem o que não será fidedigna a solução que apontar para a aplicabilidade, de maneira primária ou subsidiária, ou para a inaplicabilidade da processualística administrativa nos julgados que daqui defluem.

4. Nessa esteira, é a própria Lei nº 9.784/99 que nos dá a primeira e decisiva orientação, ao dispor, já no § 1º de seu artigo 1º, que deverá ser observada por todos aqueles que exercem função administrativa, em quaisquer dos poderes da União. Daí que quando a lei emprega o termo ‘Administração’, a exemplo do que ocorre no artigo 54, que mais nos interessa, empresta-lhe um significado funcional, para corresponder a quem, precipuamente ou não, exerce função administrativa, por distinção daqueles que desempenham as demais funções estatais, legislativa e judiciária. (...)

9. Enfim, as coisas começam a tornar-se harmônicas, ao se perceber que o dispositivo questionado da Lei nº 9.784/99, conquanto de reconhecida valia, do ponto de vista formal nada mais é do que um freio ao pleno exercício da autotutela administrativa, a qual, evidentemente, só está a alcance de quem expediu o ato inquinado, ou seja, a Administração. Basta, por similaridade, ver quem são os destinatários da Súmula nº 473 do STF. De outra parte, este Tribunal, quando afirma a ilegalidade de um ato, em estrito cumprimento de suas atribuições

constitucionais, não está praticando autotutela, porque aí inexistente desempenho de função administrativa, mas sim controle da atividade alheia. (...)

51. Por todo o exposto, restam inaplicáveis, de forma obrigatória, os preceitos da Lei nº 9.784/99 aos processos da competência constitucional deste Tribunal de Contas, do mesmo modo que não se impõem aos atos administrativos que meramente cumprem as decisões do controle externo proferidas para a correção de ilegalidades observadas na atividade administrativa.

81. Citam-se ainda diversos julgados deste Tribunal no mesmo sentido: Acórdão 2.900/2014-Plenário, rel. Marcos Bemquerer, Acórdão 1.088/2015-Plenário, rel. Augusto Nardes, Acórdão 659/2008-Plenário, rel. Aroldo Cedraz, Acórdão 3.119/2018-Primeira Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues. O Supremo Tribunal Federal também se alinhou a essa tese ao julgar, por unanimidade, o Mandado de Segurança 24.859/DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso.

82. Outro aspecto que deve ser abordado é que a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999 não pode ser absoluta e aplicável a todas as situações. A jurisprudência do STF e do STJ é no sentido de que não se aplica a decadência em situações de evidente inconstitucionalidade.

‘ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 100/2007 PELO STF. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.

(...)

3. Seguindo entendimento jurisprudencial prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 29.270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/4/2014, DJe-105, 30/5/2014, publicação em 2/6/2014), esta Corte de Justiça afasta a decadência administrativa, não aplicando o disposto no art. 54 da Lei 9.784/99 em situações de evidente inconstitucionalidade, como é o caso de admissão de servidores sem concurso público (RMS 48.848/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 18/8/2016).

(RMS 51631/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)’

‘PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. APÓS A CF/88. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. ART. 19 DO ADCT. INEXISTÊNCIA. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O princípio da segurança jurídica e a suscitada decadência do direito da Administração em anular seus próprios atos não impedem a desconstituição de relações jurídicas que padecem de uma irremediável inconstitucionalidade, como é o caso dos servidores que mantêm contrato temporário com Poder Público fora das permissivas contidas no art. 37, IX, da CF.

(EDcl no RMS 33143/PA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 3/12/2013.)’

83. Na situação ora analisada, considera-se que a contratação realizada com base em projeto deficiente, que veio a ser significativamente modificado a *posteriori*, configura grave afronta ao princípio da licitação previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não merecendo ser convalidada pelo mero transcurso do tempo.

84. Ainda que se admita, apenas a título de argumentação, a aplicação do art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos de controle externo, é necessário assinalar o termo inicial para a contagem do

referido prazo, para fins de verificação de ocorrência da decadência. A jurisprudência é pacífica sobre o tema e entende que o prazo decadencial somente começa a transcorrer a partir do término do contrato administrativo. Assim, nos casos de anulação contratual pela administração pública, o termo *a quo* para contagem do prazo aludido no *caput* do art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal é o término do ajuste celebrado.

85. Nesse sentido, é elucidativo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ocasião na qual assim se manifestou, por meio do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.167.773-RS (2009/0016773-4), de relatoria do então Ministro Hamilton Carvalhido (publicação em 25/11/2010):

‘VOTO

Ocorre, porém, que o Tribunal *a quo* sufragou o entendimento de que não houve prescrição ou decadência [no caso, de anulação do ato administrativo que culminou na prorrogação do prazo do contrato de concessão dos serviços da Estação Rodoviária de Formigueiro, o qual foi celebrado em 1979], porquanto, estando em vigor a contratação, eventual prazo prescricional ou decadencial somente tem início na ocasião do seu término (...).

Esse entendimento, vale dizer, não discrepa com o do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, estando em curso a execução do contrato, não há que se falar em transcurso do prazo decadencial ou prescricional.

86. No mesmo sentido, o STJ assim se pronunciou no julgamento do Recurso Especial 1.095.323-RS (2008/0228265-4), de relatoria do Ministro Francisco Falcão (publicação em 21/5/2009):

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ESTAÇÃO RODOVIÁRIA. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA LICC. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DECADÊNCIA AFASTADA. EFEITOS QUE SE PROTRAEM NO TEMPO. I - Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul por meio da qual visa apurar prorrogação de contrato de concessão de serviço público - exploração de estação rodoviária, sem prévio procedimento licitatório. II - O Tribunal *a quo* afastou a decadência acolhida em primeira instância, e acolheu o pedido declarando a nulidade do ato de prorrogação do referido contrato, condenando a autarquia a promover licitação para a concessão do serviço. III - Inviável, no âmbito do recurso especial, a pretendida discussão sobre eventual violação ao artigo 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, porquanto tem natureza eminentemente constitucional. Ademais, a matéria também envolve debate sobre legislação estadual, ensejando a incidência da Súmula 280/STF. IV - A prorrogação, datada de 1993, produziu efeitos que se alongaram no tempo, com duração de 20 anos, e assim mostra-se correto o entendimento prestigiado pelo acórdão recorrido no sentido de afastar a decadência na hipótese, uma vez que a ação foi ajuizada dentro desse prazo. V - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

TRECHO DO VOTO

Não se evidencia, por exemplo, a contradição em relação à decadência, isso porque o aresto considerou expressamente que não há dizer que o prazo decadencial se interrompa ou suspenda, mas na hipótese dos autos, afastou a decadência com base no fato de que a ilegalidade se perpetuou no tempo, com a prorrogação do contrato, e assim o prazo decadencial somente deve ser contado após a cessação do último de seus efeitos (fls. 344/5).’

87. Retomando a discussão para questões atinentes ao Lote 3 do Canal Vertente Litorânea, obteve-se na presente auditoria o 5º Termo Aditivo ao Contrato 6/2011, que prorrogou sua vigência por mais 360 dias, passando o prazo final para 29/11/2017 (peça 131). Assim, conclui-se que o prazo decadencial em questão ainda não expirou, visto que segundo a jurisprudência colacionada, o prazo decadencial começa a contar a partir do término da avença.

88. De igual modo, não assiste razão ao Consórcio quando pontua que há um conflito entre dois princípios - o da legalidade e o da segurança jurídica. Não há sobreposição desses princípios, uma vez que, não se aplicando o prazo decadencial aduzido pelo art. 54 da Lei 9.784/1999 ao caso em comento, inexistente violação ao princípio da segurança jurídica.

89. Ante o exposto, conclui-se que não prospera a tese da ocorrência de decadência apresentada pela manifestante, visto que não é aplicável ao TCU no exercício de sua competência constitucional de controle externo, nem em situações de evidente inconstitucionalidade. Ainda que se adotasse essa tese, apenas a título de argumentação, considerando o prazo de vigência do Contrato 6/2011 e que a contagem do prazo decadencial de cinco anos referido no art. 54, *caput*, da Lei 9.784/1993 deve ter início quando do término do contrato - conforme preceitua a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) -, restaria cristalina a possibilidade jurídica de anulação do contrato ora em debate.

II. Manifestação da Serhmac/PB (peça 74) e Análise

90. A manifestação da Serhmac/PB não acrescenta novos argumentos em relação àqueles já aduzidos pelo Consórcio Construtor Vertente Litorânea. Após breve contextualização do caso, a secretaria estadual discorre sobre a possibilidade de aproveitamento de atos nulos ou anuláveis e defende a adequabilidade do projeto básico, o qual teria cumprido a sua finalidade. Ambos os argumentos já foram tratados na manifestação do Consórcio.

91. Em seguida, a Serhmac/PB trata da licitação e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sobre o assunto, considera-se não ter relação com os indícios de irregularidades tratados nos presentes autos. De fato, verifica-se que os argumentos se assemelham à manifestação apresentada anteriormente no âmbito de outro processo relativo à construção do Canal Adutor Vertente Litorânea Paraibana (TC 000.910/2011-2, peça 95, p. 56-58), a qual visava refutar indícios de restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento. Portanto, desnecessário realizar qualquer análise.

92. A secretaria estadual apresenta, em um tópico que intitula providências formais relacionadas ao processo licitatório, todos os decretos que declararam áreas de utilidade pública para fins de desapropriação. Quanto à regularidade formal do projeto básico, argumenta que ele foi desenvolvido por meio de contratação realizada pelo Ministério da Integração Nacional e regularmente aprovado pelas autoridades competentes daquele ministério. Sobre esse ponto, cabe registrar que esse assunto já foi tratado por este Tribunal no Acórdão 3.214/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, que assim se manifestou em seu voto:

‘A segunda irregularidade aborda a ausência de aprovação do projeto básico que subsidiou a licitação, em desacordo com o disposto no art. 7º, §2º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Das informações contidas nos autos, verifico que o projeto básico teria sido contratado no âmbito do Ministério da Integração Nacional e, posteriormente, repassado à Serhmac/PB que, por conta disso, se absteve de promover a aprovação formal no procedimento administrativo que conduziu a licitação.

Destaco a natureza peculiar deste caso, haja vista que o ato de recebimento do projeto ocorreu em órgão distinto daquele responsável pela condução do certame. Diante disso, entendo que o fato de o Ministério da Integração Nacional receber o projeto básico não afasta, por si só, a necessidade de aprovação de tal projeto pela autoridade competente da Serhmac/PB.

A esse propósito, anoto que o recebimento do objeto contratado, qual seja, o projeto básico, na forma prevista no art. 73 da Lei 8.666/93, não se confunde com o instituto da aprovação de projeto, prevista no art. 7º, §2º, inciso I, da mesma norma. O primeiro instituto tem por objetivo averiguar se o produto contratado foi entregue nos termos e condições previstos no contrato, enquanto que o segundo remete a um juízo de adequação do projeto no momento em que se decide promover a contratação da execução daquele projeto, não se confundindo, por óbvio, com o ato de recebimento.

Desse modo, acompanho a proposta formulada pela unidade técnica no sentido de dar ciência à

Secretaria de Estado dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba quanto à ausência de aprovação do projeto básico que subsidiou a licitação, em afronta ao disposto no art. 7º, §2º, inciso I, da Lei 8.666/93.’

93. Finalmente, a partir da página 8 de sua manifestação e até a página 37, a Seirhmact/PB passa a transcrever quase integralmente os argumentos apresentados pelo Consórcio Construtor do Lote 3, com exceção da decadência do direito de anulação do contrato por parte da Administração. Tais argumentos já foram analisados no item que tratou da manifestação do Consórcio Vertente Litorânea.

III. Relatório do COI/CMO (peça 132)

94. O Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional elaborou o Relatório 3/COI/CMO (peça 132) no qual propôs não incluir o Canal Vertente Litorânea no quadro de bloqueio da LOA/2018. Em sua análise, o COI inicialmente reafirma a extensão das mudanças feitas ao projeto da obra, porém ressalta que essas mudanças não são questionadas quanto ao seu mérito, ou seja, quanto à necessidade. O ponto central é claramente identificado no relatório:

‘A questão suscitada pela Corte é outra, e legítima: a caracterização qualitativa e quantitativa do fornecimento a ser prestado pelo contratado teria sido tão modificada que a condição da igualdade entre os licitantes (princípio constitucional basilar da contratação pública) estaria sendo violada, pois as condições em que formularam suas propostas seriam, em termos técnicos e econômicos, substancialmente diferentes daquelas sob as quais hoje o licitante vencedor tem acesso quando da aditativa do contrato. Trata-se de princípio relevante também para o Comitê, que entende ser possível que o Erário e a economia do país sejam gravemente prejudicados em casos nos quais tenha havido tal expediente como forma de burla à licitação ou tratamento favorecido a licitantes em prejuízo à devida isonomia - o que poderia recomendar o bloqueio de recursos orçamentários. Necessário, portanto, investigar se estaria ocorrendo isto no caso concreto. Além disso, cabe questionar o que fazer diante do fato consumado de uma obra que se iniciou no passado com bases tão precárias, e que foi praticamente toda ela tocada com base em projetos executivos.’

95. O Comitê pondera acerca das causas que levaram às modificações do projeto e afasta ter havido alguma ocorrência superveniente ou o conluio entre o Estado e a contratada, sugerindo a ocorrência de graves deficiências técnicas dos projetos básicos. Em seguida, discorre acerca da possibilidade de se abordar a situação com base no Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, visto que, ao se considerar a obra como um todo, a obra estaria em andamento. O COI analisa ainda o caso frente ao que dispõe a Decisão 215/1999-TCU-Plenário, apresentando os elementos que atenderiam aos requisitos I a VI dessa decisão. Assim, entendeu que o caso se encaixaria num dos permissivos excepcionais abertos pelo Tribunal para alterações acima dos limites previstos na Lei 8.666/1993 e que a irregularidade não sugeriria a paralisação. Não obstante, o Comitê deixou consignado que a interpretação da jurisprudência mencionada ao caso concreto caberia ao TCU, mediante o julgamento de mérito.

96. Finalmente, o Comitê avaliou os critérios fixados no art. 118, inciso II, da Lei 13.473/2017 (LDO/2018), considerando que para o Lote 3, ainda não iniciado, não existiam custos de paralisação ou conservação nem custos de oportunidade de capital (alíneas ‘d’ a ‘f’ e ‘k’). Porém, ponderou que a não conclusão da obra teria impacto negativo no atendimento à população da região (alíneas ‘a’ a ‘c’).

Análise

97. Quanto à possibilidade de que a situação do Contrato 6/2011 seja enquadrada na exceção prevista no Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, admitindo-se a compensação entre os acréscimos e as supressões, retoma-se a análise realizada no item I.7 desta instrução. O fato de a obra do Lote 3 ainda não estar em execução afasta o risco da ocorrência de prejuízos advindos de sua paralisação. Ademais, a existência de diferentes contratos para cada lote de obra e a divisão do projeto em

etapas úteis permitem a antecipação dos benefícios dos trechos já concluídos, afastando a necessidade de se avaliar o empreendimento como um todo. Portanto, a eventual anulação do Contrato 6/2011, seguida de nova licitação, não resultaria em transtornos ou prejuízos que justificassem situação excepcional a ser amparada pelo Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário.

98. Em relação à Decisão 215/1999-TCU-Plenário, um primeiro ponto a ser abordado é o entendimento deste Tribunal de Contas de que a deficiência de projetos não constitui fato ou condição excepcional capaz de justificar o enquadramento de aditivos na Decisão 215/1999-TCU-Plenário, para que assim possam ultrapassar os limites instituídos pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993. Sobre o assunto, cabe transcrever trecho do voto do Acórdão 1.910/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo:

‘Na iminência de ultrapassar o limite instituído no art. 65, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, e ausentes os pressupostos inscritos na Decisão-TCU 215/99, caberia aos gestores providenciar nova contratação, em tempo hábil para tal. Os responsáveis pela execução contratual não podem se escudar em um projeto básico falho como guarida para infringência dessa norma legal; sob pena da esquivia do regular processo licitatório, por alteração relevante do objeto contratado.’

99. É elucidativo também o voto do Ministro Aroldo Cedraz no Acórdão 34/2011-TCU-Plenário:

‘31. Ao iniciar o exame da matéria, lembro, inicialmente, que a mencionada decisão 215/1999 - Plenário, transcrita no item 53 deste voto, estabelecia, entre outros requisitos para extrapolação do limite de 25%, que as condições fossem excepcionalíssimas, que a necessidade decorresse de fatos supervenientes imprevistos ou imprevisíveis e que, na motivação do ato que autorizasse o aditamento contratual, fosse demonstrado que ‘as conseqüências 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’.

32. Lembro, ainda, que o limite de 25% estabelecido na Lei 8.666/1993 e no Decreto 2.745/1998 já contempla eventuais modificações de projetos, o que significa que eventuais falhas devem ser corrigidas dentro deste limite.’

100. Tal entendimento vem afastar a possibilidade de que falhas de projeto venham a satisfazer o requisito do inciso III, alínea ‘b’, da Decisão 215/1999-TCU-Plenário (decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial). Do contrário, estar-se-ia estimulando a elaboração de projetos deficientes, cujos contratos decorrentes poderiam ser favorecidos por aditivos ilimitados, configurando verdadeira burla à licitação. Ademais, considerando que a maioria dos aditivos em obras públicas decorrem de falhas de projeto, não adotar o entendimento aqui defendido seria tornar inócuo o disposto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

101. Outro ponto que merece análise é o atendimento ao inciso VI, alínea ‘b’, da Decisão 215/1999-TCU-Plenário, ou seja, a demonstração de que as conseqüências 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, inclusive quanto à sua urgência e emergência. O próprio relatório do COI não apresenta convicção quanto à satisfação desse requisito:

‘(...) em relação à motivação no ato de aditamento (inc. VI), não se tem elementos para afirmar que foi observada, mas a discussão neste momento levanta fortes elementos de motivação do ato. Neste último inciso, a Decisão 215/1999 deixa claro que a opção pela alteração contratual não é uma faculdade, mas uma excepcionalidade que pressupõe seja demonstrado que a alternativa de relicitação traz sacrifício insuportável ao interesse público (ou seja, a extrapolação de limites só é admissível quando as alternativas são comprovadamente catastróficas). Não se pode afirmar que relicitar a obra traria conseqüências insuportáveis ao interesse público; é possível que ocorra algum atraso decorrente do processo licitatório, que poderia ser compensado com a submissão do orçamento atual à concorrência de um novo certame.’

102. Conforme já analisado anteriormente nos itens I.3 e I.4 desta instrução, o prejuízo da

alternativa de uma nova licitação não está configurado, tendo em vista que (i) os Lotes 1 e 2 podem ter utilidade independentemente da conclusão do Lote 3; (ii) o atual estágio de execução do Lote 2, com possível conclusão em janeiro de 2020 caso a obra não apresente novos atrasos, permite tempo suficiente para uma eventual anulação do contrato do Lote 3, procedida de nova licitação, sem que isso importe em atraso relevante para o empreendimento como um todo; e (iii) o empreendimento não tem como natureza primordial o combate emergencial aos efeitos ocasionados pela seca ao abastecimento da população. Destarte, considera-se que o requisito do inciso VI, alínea 'b', da Decisão 215/1999-TCU-Plenário não se encontra configurado para a situação do Lote 3 da Vertente Litorânea.

103. Cabe ressaltar que as análises aqui dispostas não afrontam integralmente o parecer do COI, na medida em que se percebe uma posição conservadora do Comitê em não propor a paralisação com base julgamentos ainda não decididos no mérito pelo TCU:

‘No entanto, o amparo para esse julgamento de conveniência nas circunstâncias concretas do Canal do Sertão já foi dado, de forma explícita, pelo Tribunal no já citado Acórdão 1.536/2016 - Plenário, razão pela qual não se pode impugnar a opção do gestor por adotá-lo. Se outra interpretação for a aplicável, ou seja, se o caso concreto não se subsumir a essa hipótese jurisprudencial por algum fator que escapa à percepção deste parlamento, somente será possível descobrir com a manifestação de mérito do próprio Tribunal julgando o caso concreto. Para modular esta possibilidade de mudanças na própria jurisprudência do Tribunal, o mecanismo cautelar aplicável não será este de natureza orçamentária, mas medidas cautelares exercitadas pelo próprio TCU. (peça 132, p. 145)’

104. Assim, neste momento processual, em que se analisa o mérito das irregularidades, é necessário que se submeta novamente para análise do Congresso Nacional a classificação da irregularidade frente ao que dispõe o art. 117, § 1º, inciso IV, da LDO/2018:

‘IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP - os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou

b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;’

105. Ficou claro que, em razão das significativas alterações promovidas pelo projeto executivo, o projeto básico utilizado na licitação não atendia o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993. Assim, a maioria dos princípios da licitação insculpidos no art. 3º da mencionada lei restariam expressivamente prejudicados, como a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a legalidade, a impessoalidade e a igualdade.

106. Vale mencionar que as modificações do projeto podem reforçar a restrição à competitividade da licitação, já apontada anteriormente pelo TCU. A fiscalização realizada em 2011 (TC 000.910/2011-2) teve como um dos achados a possível restrição à competitividade do certame decorrente de critérios inadequados de habilitação. Segundo o relatório da primeira auditoria nessa obra (peça 133), 44 empresas retiraram o edital de pré-qualificação 1/2009-Semarh. Desse total, vinte empresas participaram da pré-qualificação, sendo duas licitantes individuais e seis consórcios. Ao final, apenas três concorrentes (dois consórcios e uma empresa) foram pré-qualificados. Ademais, apenas um consórcio foi qualificado para os três lotes, de modo que a licitação contou com apenas dois concorrentes para cada lote. Concluído o certame, as propostas vencedoras apresentaram desconto global em relação ao orçamento base da licitação para os Lotes 1, 2 e 3, de 0,68%, 0,31% e 0,50%, respectivamente.

107. Após as alterações dos quantitativos do projeto, verifica-se que alguns dos serviços para os quais o edital de pré-qualificação (peça 134) havia exigido quantitativos mínimos de experiência prévia foram reduzidos, tornando a exigência excessiva. A Tabela 4 apresenta os serviços exigidos como qualificação técnica do Lote 3 em comparação com os quantitativos do projeto básico e do projeto executivo. Observa-se que os serviços de escavação, carga, transporte e descarga de



material de 1ª categoria e de aterro compactado apresentaram exigências que superaram 50% do quantitativo previsto no projeto executivo.

Tabela 4. Análise das exigências de qualificação do Edital de Pré-Qualificação 1/2009 para o Lote 3.

SERVIÇO	un.	Quant. Exigida	Quant. Proj. Bas.	%	Quant. Proj. Exec.	%
a) execução de sifão com fornecimento e montagem de tubo em aço carbono \geq 1.700 mm;	m	250	8.805	2,8	9.469	2,6
b) escavação, carga, transporte e descarga de material de 1ª categoria;	m ³	612.087	2.040.291	30,0	1.027.788	59,6
c) escavação, carga, transporte e descarga de material de 2ª categoria;	m ³	262.323	874.410	30,0	524.989	50,0
d) escavação, carga, transporte e descarga de material de 3ª categoria;	m ³	222.691	742.305	30,0	808.870	27,5
e) aterro compactado;	m ³	440.965	1.469.884	30,0	750.252	58,8
f) concreto simples \geq 15 MPa em obras de canais;	m ³	7.002	23.341	30,0	22.541	31,1
g) manta geocomposta de PVC ou PEAD para canal.	m ²	87.430	291.433	30,0	384.381	22,7

Fonte: elaboração própria a partir das peças 134 e 127.

108. Pelo exposto, tais ocorrências configuram graves desvios aos princípios constitucionais a que está submetida a Administração e, conforme se abordará no item IV a seguir, poderão conduzir à nulidade do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato que o sucedeu.

109. Ademais, os atos e fatos examinados são materialmente relevantes em relação ao valor da avença, tendo em vista a sua repercussão no contrato (acréscimos de 69,8% e supressões de 53,6% em relação ao valor contratado), além de possuírem potencial de ocasionar prejuízo ao erário, sobretudo porque, diante de modificações tão substanciais, surgem dúvidas a respeito da efetividade na obtenção da proposta mais vantajosa para a administração.

110. Portanto, considera-se que a situação encontrada amolda-se à tipificação contida no art. 117, § 1º, inciso IV, da LDO/2018, devendo-se classificar estes indícios como IGP e comunicar o fato à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

IV. Medidas corretivas necessárias

111. Após as análises empreendidas, ficou confirmada a deficiência do projeto básico utilizado na licitação do Lote 3 do Canal Vertente Litorânea bem como a impossibilidade de realização de termo aditivo ao Contrato 6/2011, o que infringiria os limites estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU. Em observância ao art. 23, § 2º, inciso II, da Resolução-TCU 280/2016, cumpre agora avaliar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei, as quais deverão ser adotadas pelo órgão ou entidade responsável, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição e do art. 45 da Lei 8.443/1992.

112. Inicialmente, convém trazer trecho da doutrina ‘Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU’:

‘Projetos básicos mal elaborados, desatualizados e que deixem dúvidas quanto às exatas condições do objeto, geram riscos, que inevitavelmente serão incluídos nas propostas dos concorrentes. Além dessa antieconomicidade intrínseca, existe uma imponderação acerca da própria exequibilidade do certame.

Pior ainda se previrem especificações destoantes da realidade. As propostas serão ofertadas para um objeto inexistente e a obra executada será tão distinta da licitada que se pode representar fuga ao procedimento licitatório. Abre-se espaço para uma série de termos aditivos a desvirtuar as condições iniciais avençadas. É a porta para a ocorrência de uma gama de irregularidades, como a extrapolação de 25% (ou 50%, conforme o caso) e o ‘jogo de planilhas’.

Se a licitação visa - como valor primordial - a obtenção da melhor proposta, garantida a isonomia, a deficiência na elaboração dessa peça fundamental pode ensejar a nulidade de todo o certame.’ (CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 459)

113. Não se questiona a decisão do Governo da Paraíba em revisar, corrigir e otimizar o projeto básico. Entretanto, ao verificar a necessidade de alterá-lo de forma tão significativa, deveria realizar, por iniciativa própria, novo procedimento licitatório, especialmente considerando que o contrato ainda não foi iniciado. O que se verifica é que as alterações transformaram de tal monta o objeto que não havia outra alternativa para o gestor senão que proceder a nova licitação.

114. Tem-se que os certames licitatórios, cuja obrigatoriedade está respaldada no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não constituem mera formalidade burocrática. Antes, buscam o efeito prático de assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração sem prejuízo de assegurar a impessoalidade da seleção pública e a igualdade entre os potenciais interessados. É nesse sentido o Enunciado relacionado ao Acórdão 1.169/2013-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes:

‘A atualidade do projeto básico é, antes de qualquer exigência legal, uma questão de lógica, porque a Administração tem o dever de assegurar aos participantes da licitação que o objeto almejado está definido em parâmetros e elementos que traduzem fielmente sua adequação e composição, de modo a se evitar a apresentação de propostas com base em realidade que não mais existe e a necessidade de termos aditivos que acabam por descaracterizar o objeto licitado.’

115. Entende-se que a Concorrência 2/2010, que originou o Contrato 6/2011, foi realizada com um projeto básico com erro grave, o que enseja a nulidade da licitação e dos atos supervenientes, pois o certame carecia dos elementos e das informações necessários para que os concorrentes pudessem elaborar suas propostas com adequado conhecimento sobre o objeto. É nesse sentido que o Tribunal tem decidido, vide o enunciado do Acórdão 212/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Jorge: ‘A inexistência de projeto básico completo e com nível de precisão adequado, capaz de permitir a perfeita delimitação e quantificação do objeto a ser contratado, enseja a anulação do certame licitatório’. Também é nessa linha de raciocínio o Acórdão 3.131/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, cujo trecho do voto transcreve-se a seguir:

‘36. A incompletude do projeto que serviu de base para a licitação foi exemplificada pela equipe de fiscalização pelo seguinte fato: no interregno entre a fase de pré-qualificação das licitantes e a concorrência para a escolha da empresa com a melhor proposta, o valor do objeto foi majorado em 50,25%, passando de R\$ 398 milhões para R\$ 598 milhões.

37. Por imposição legal, alteração tão substancial demandaria a realização de nova licitação, com o reinício da fase de pré-qualificação, o que não ocorreu.’

116. Ainda sobre a nulidade de contrato administrativo derivado de licitação baseada em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto, importa aduzir parte do sumário e do voto que fundamentou o Acórdão 353/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Nardes:

‘Sumário

(...) É indevida a alteração de contratos de obras públicas com a finalidade exclusiva de corrigir erros no projeto que serviu de base à licitação e que se revelou incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo o fato acarretar, nos termos do art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, a nulidade do contrato e conseqüente realização de nova licitação, após refeitura do projeto, e a responsabilização do gestor que realizou a licitação original com projeto inepto.

Voto

4. Alterações que tenham como motivação exclusiva a correção de erros de projeto, envolvendo, o mais das vezes, aspectos eminentemente técnicos, de difícil ou impossível compreensão por parte de quem não dispõe dos conhecimentos específicos necessários, têm escassa senão inexistente fundamentação legal, e devem, por isso e por serem facilmente utilizáveis como reserva mental para manipulações indevidas, serem sempre alvo de suspeita acerca das suas

reais finalidades. Em um quadro em que a alterabilidade essencial dos contratos, em vez de excepcional, se torna na verdade a regra, a tal ponto exacerbada que o processo revisional já se inicia mal assinado o termo contratual, que é o que se verifica na maioria dos contratos rodoviários, não há como não considerar tal quadro como reflexo de uma grave anomalia administrativa, que ainda está para ser devidamente enfrentada e suprimida pelos administradores do Dnit.

5. Até que ocorra o equacionamento dessa grave falha administrativa, restará à Corte de Contas, sempre que confrontada com a prática por tudo perniciososa da revisão contratual indiscriminada, perquirir minudentemente de suas verdadeiras intenções e aplicar as cominações previstas em Lei a todos os responsáveis pelas alterações indevidas, inclusive, se for o caso, os autores de projetos ineptos. Além disso, é bom lembrar que, nos exatos termos do art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, são nulos de pleno direito os atos e contratos derivados de licitações baseadas em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo tal fato ensejar não a alteração do contrato visando à correção das imperfeições, mas sua anulação para realização de nova licitação, bem como a responsabilização do gestor faltoso.’

117. Também é nessa linha o Acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Nardes, cujo sumário trouxe:

‘4. As licitações para execução de obras somente podem ser iniciadas quando se dispuser de projeto básico ou executivo devidamente atualizado e em perfeitas condições de ser executado, estando vedada a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, devendo a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarretar a anulação da licitação e do contrato decorrente, bem como a punição, em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto.’

118. Sobre a realização de uma nova licitação, em decorrência da nulidade do contrato então vigente para a execução do Lote 3, partilha-se o entendimento externado pelo Min. Aroldo Cedraz no voto do Acórdão 34/2011-TCU-Plenário:

‘10. Definidas essas duas orientações gerais, faço questão de mencionar minha decepção com o ponto de vista, externado nas alegações de defesa examinadas, de que a realização de licitação é um processo administrativo custoso e demorado, que pode acarretar prejuízos.

11. Nada é mais errôneo.

12. A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração.

13. Assim, ao contrário do afirmado nas justificativas apresentadas, a licitação, além de ser exigência legal, quando bem conduzida, visa - e permite - a obtenção de ganhos para a administração. E quando a possibilidade de prejuízos existe, a própria lei, novamente com base no princípio da eficiência, prevê os casos em que o certame licitatório pode ser dispensado.’

119. Portanto, ante à deficiência do projeto básico utilizado na licitação, em infringência ao art. 6º, inciso IX, e ao art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, considera-se que a medida corretiva a ser adotada é a anulação do contrato, nos termos do art. 7º, § 6º, e do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, seguida da realização de nova licitação. Considerando ainda que os recursos federais são transferidos pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, por meio de Termo de Compromisso aprovado por meio da Portaria 156/2011-SIH/MI (peça 135), registro Siafi 667849, cabe determinar a suspensão dos repasses para o Lote 3, até que seja realizada nova licitação e celebrado novo contrato, em substituição ao Contrato 6/2011.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

120. Embora não seja objeto de análise da presente instrução, cumpre registrar que o achado

referente ao indício de sobrepreço decorrente de preços reajustados superiores aos preços atuais de mercado foi constatado também no Contrato 6/2011, Lote 3 (peça 32, p. 18-28). Segundo a análise da equipe de auditoria, os preços dos serviços reajustados pelos índices contratuais não refletiram a efetiva variação dos custos de alguns insumos, especialmente concreto e aço, resultando em desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da União. Especificamente quanto ao Lote 3, o sobrepreço resultante do desequilíbrio dos serviços de concreto e aço corresponderia a R\$ 11,5 milhões, isoladamente, e a R\$ 6,7 milhões, em análise global com os demais serviços do contrato, após reajustamento para a data-base de junho de 2016 (peça 26).

121. Entretanto, considerando as ponderações do Ministro Relator no despacho à peça 51, a apuração desse indício de sobrepreço e da eventual ocorrência de desequilíbrio contratual ainda está em andamento, tendo sido realizada diligência para obter informações que possibilitem maior precisão de cálculo (peça 77). Não obstante, ainda que não seja definitivo, considera-se que o indício de sobrepreço é relevante para a avaliação da vantajosidade do Contrato 6/2011.

CONCLUSÃO

122. Foram analisadas as oitivas do Consórcio Construtor Vertente Paraibana e da Seirhmact/PB em relação ao indício de projeto básico deficiente do Lote 3 do Canal Vertente Litorânea (peças 73 e 74). Tais manifestações não lograram afastar as graves deficiências do projeto básico utilizado na Concorrência 2/2010, evidenciadas por meio das significativas alterações promovidas pelo projeto executivo da obra.

123. Com base no estudo preliminar elaborado pela empresa gerenciadora da obra com o intuito de avaliar a repercussão dos quantitativos do projeto executivo na planilha orçamentária do Contrato 6/2011, referente ao Lote 3 (peça 29), verificou-se que as alterações foram significativas, resultando em acréscimos de 69,8% (R\$ 139,9 milhões) e supressões de 53,6% (R\$ 107,5 milhões). Caso se considere apenas as alterações consolidadas por item ou serviço licitado, fazendo-se a compensação das alterações isoladamente para cada serviço, os percentuais de modificações permanecem significativos, com 54,4% de acréscimos e 38,3% de supressões. Ressalta-se que apenas em serviços novos, cujos preços não foram submetidos ao crivo de uma licitação, os acréscimos são de 41,4% (R\$ 83 milhões), ou 76% do total dos acréscimos apontados.

124. É ilustrativo ainda descrever as alterações promovidas pelo projeto executivo sob a ótica dos elementos construtivos. O segmento 7 do canal apresentou redução no valor de terraplanagem de R\$ 42,1 milhões, sendo R\$ 22,3 milhões apenas na escavação de canais em materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias. Já a terraplanagem do segmento 8 foi acrescida em R\$ 30,2 milhões, sendo somente R\$ 21,9 milhões de escavação de canais em material de 3ª categoria. Os itens do sistema de drenagem dos segmentos 7 e 8 (canaletas, tubos de concreto, caixas de dissipação e bueiros tubulares) foram significativamente alterados, com redução de R\$ 10,0 milhões e acréscimo de R\$ 6,9 milhões, sendo que o valor originalmente contratado era de R\$ 10,8 milhões.

125. Na execução do sifão, além da alteração dos tubos de aço, que importaram na substituição de R\$ 21,9 milhões em tubos de 6,3 mm por R\$ 50,1 milhões em tubos de 7,94 mm, a montagem desses tubos passou de R\$ 4,4 milhões para R\$ 16,0 milhões. A terraplanagem do sifão também apresentou significativas alterações, com a redução de R\$ 7,8 milhões de escavação de vala em material de 3ª categoria e a substituição do serviço de aterro de vala, excluindo o valor de R\$ 3,4 milhões em um serviço e acrescentando R\$ 3,2 milhões em outro. Os blocos de ancoragem do sifão foram reduzidos de R\$ 1,9 milhão para R\$ 300 mil. Foram incluídos uma galeria sob a rodovia PB-057, no valor de R\$ 2,6 milhões, uma travessia sobre o rio Araçagi, no valor de R\$ 4,2 milhões, quatro aquedutos de concreto, que totalizam cerca de R\$ 8,9 milhões, e duas pontes, que somam R\$ 1,3 milhão.

126. Considera-se que todas essas alterações, caso formalizadas ao Contrato 6/2011, constituiriam infringência aos limites previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e não estaria configurada situação excepcional que pudesse ser amparada pelo Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário ou pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

127. Conforme analisado, o prejuízo da alternativa de uma nova licitação não está configurado,

tendo em vista que (i) os Lotes 1 e 2 podem ter utilidade independentemente da conclusão do Lote 3; (ii) o atual estágio de execução do Lote 2, com previsão de conclusão em janeiro de 2020, permite tempo suficiente para uma eventual anulação do contrato do Lote 3, procedida de nova licitação, sem que isso importe em atraso relevante para o empreendimento como um todo; e (iii) o empreendimento não tem como natureza primordial o combate emergencial aos efeitos ocasionados pela seca ao abastecimento da população.

128. Ademais, não se pode garantir a vantajosidade do atual Contrato 6/2011, derivado de uma licitação com indícios de restrição à competitividade, em que apenas dois consórcios concorreram ao Lote 3 e a proposta vencedora apresentou desconto de apenas 0,50% em relação ao orçamento base da licitação. Soma-se a isso o indício de sobrepreço decorrente de preços reajustados superiores aos preços atuais de mercado, constatado na presente auditoria e cuja apuração ainda está em andamento. Segundo a análise da equipe de auditoria, o sobrepreço resultante do desequilíbrio dos serviços de concreto e aço corresponderia a R\$ 11,5 milhões, isoladamente, e a R\$ 6,7 milhões, em análise global com os demais serviços do contrato, após reajustamento para a data-base de junho de 2016 (peça 26) e compensação com os serviços com preço abaixo dos referenciais.

129. Por todo o exposto, confirma-se a deficiência do projeto básico utilizado na licitação, em infringência ao art. 6º, inciso IX, e ao art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993. Dessa forma, a fim de assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração, a impessoalidade da seleção pública e a igualdade entre os potenciais interessados, deve-se promover a anulação do Contrato 6/2011, com base no art. 7º, § 6º, e do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, para em seguida realizar nova contratação. Considerando ainda que os recursos federais são transferidos pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, por meio de Termo de Compromisso aprovado por meio da Portaria 156/2011-SIH/MI (peça 135), registro Siafi 667849, cabe determinar a suspensão dos repasses para o Lote 3, até que seja realizada nova licitação e celebrado novo contrato, em substituição ao Contrato 6/2011. No que tange à responsabilização dos agentes em relação ao projeto básico deficiente, cumpre registrar que o Tribunal já se manifestou sobre o assunto, tendo prolatado o Acórdão 935/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

130. Considera-se ainda que a situação encontrada amolda-se à tipificação contida no art. 117, § 1º, inciso IV, da LDO/2018, devendo-se classificar estes indícios como IGP e comunicar o fato à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. A realização de licitação lastreada em um projeto básico deficiente configura grave desvio aos princípios constitucionais a que está submetida a Administração e conduz à nulidade do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato que o sucedeu. Ademais, as repercussões das alterações do projeto são materialmente relevantes em relação ao valor da avença e, embora não se possa quantificar, há risco potencial de dano ao erário em razão da não obtenção da proposta mais vantajosa para a administração.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

131.1. com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/1988, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de quinze dias para que a Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba, caso deseje utilizar recursos federais na construção do Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea, adote as providências cabíveis com vistas a anular o Contrato 6/2011, nos termos do art. 7º, § 6º, e do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, uma vez que a licitação que o originou baseou-se em projeto básico com graves deficiências, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, informando a este Tribunal, no mesmo prazo, as medidas adotadas;

131.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional que se abstenha de repassar recursos para o Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea, no âmbito do Termo de Compromisso aprovado por meio da Portaria

156/2011-SIH/MI (Siafi 667849) ou de outro instrumento, até que seja realizada nova licitação e celebrado novo contrato, em substituição ao Contrato 6/2011;

131.3. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, em cumprimento ao § 2º do art. 122 da Lei 13.473/2017 (LDO/2018), que os indícios de irregularidades graves do tipo IGP, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 117 da LDO/2018, apontados no Contrato 6/2011, relativo aos serviços de execução do Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea Paraibana, subsistem e que seu saneamento depende da anulação do referido contrato e da realização de nova licitação;

131.4. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), para que dê continuidade às providências determinadas no item 87.4 do despacho à peça 51.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de auditoria realizada na Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI) e na Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba (Seirhmact/PB), no âmbito do Fiscobras 2017, com o propósito de fiscalizar as obras de construção do Canal Adutor Vertente Litorânea no estado da Paraíba.

2. O Canal Adutor Vertente Litorânea, conhecido também como Canal Acauã-Araçagi, consiste em um sistema adutor de água bruta que aproveitará águas oriundas do rio São Francisco, conduzidas pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (Pisf), com intuito de garantir o suprimento regular desse bem aos municípios da planície costeira interior do estado da Paraíba para diversas finalidades. O sistema, de cerca de 130 km de extensão, atravessará o território de treze municípios paraibanos.

3. Para fins de execução, o projeto foi dividido em três lotes e subdividido em seis etapas úteis, permitindo a operação dessas etapas na medida em que elas forem sendo concluídas. Informações constantes do processo TC 023.651/2018-0 (Fiscobras 2018) indicam que, até a realização da auditoria mais recente, o Lote 1 (44,9 km) estava com cerca de 93% de execução, o Lote 2 (50,5 km), com 38,84% de execução e o Lote 3 (35,0 km) ainda não havia sido iniciado (v.g. Acórdão 2.466/2018-Plenário).

4. Os recursos federais são transferidos por meio dos Termos de Compromisso 112/2011 (Siafi 667611), que abrange a elaboração do projeto executivo, e 156/2011 (Siafi 667849), que compreende a execução das obras.

5. No âmbito deste processo, foram identificadas as seguintes irregularidades: i) deficiência no projeto básico do Lote 3; ii) sobrepreço decorrente de preços reajustados superiores aos preços atuais de mercado nos Lote 2 e 3; iii) formalização de termo aditivo sem a manutenção do desconto da proposta original; iv) subcontratação irregular; e v) utilização de métodos construtivos incompatíveis com as especificações técnicas dos serviços contratados.

6. No que tange ao sobrepreço nos Lotes 2 e 3, a equipe de auditoria considerou que ele decorreria de uma redução no preço de mercado do aço que não se refletiu nos preços reajustados do contrato, o que caracterizaria desequilíbrio econômico-financeiro da avença. Com relação a esse achado, a SeinfraCOM propôs a adoção de medida cautelar para que a Seirhmact/PB se abstinhasse de realizar, no âmbito do Contrato 5/2011 (Lote 2), pagamentos de serviços com preços unitários acima daqueles estabelecidos no relatório de auditoria.

7. Por meio de despacho (peça 51), indeferi o pedido de cautelar, por entender ausentes os pressupostos para sua adoção. Determinei, ainda, à SeinfraCOM que reavaliasse o equilíbrio dos contratos, apropriando os reajustes contratuais aos períodos em que eles efetivamente incorreram, bem como que incluísse os efeitos do último reajuste então concedido, a fim de conferir maior robustez à análise. Na hipótese de se confirmar acentuado desequilíbrio nas avenças, ordenei que a unidade instrutora promovesse as oitivas necessárias ao deslinde do feito.

8. Especificamente sobre esse achado de sobrepreço, a unidade instrutora promoveu diligência à Seirhmact/PB (peça 77), com vistas a obter informações mais detalhadas para examinar o equilíbrio dos contratos.

9. Quanto à deficiência no projeto básico do Lote 3 (Contrato 6/2011), ela restou caracterizada, principalmente, pela necessidade de se realizarem incrementos de serviços que

representariam cerca de 70% do valor pactuado e supressões da ordem de 54%, extrapolando magistralmente os limites legais para modificações contratuais. Após a adoção das medidas preliminares necessárias, esse achado foi classificado como grave, com recomendação de paralisação (IGP), e foi determinada a realização de oitivas da Seirhmact/PB, do Consórcio Vertente Litorânea e de suas empresas constituintes.

10. Realizadas as análises das manifestações referentes às oitivas concernentes à deficiência no projeto básico do Lote 3, a SeinfraCOM concluiu que os argumentos trazidos aos autos não elidem a irregularidade e sugere que seja assinado prazo para que a Seirhmact/PB, caso deseje utilizar recursos federais na construção do Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea, adote as providências cabíveis com vistas a anular o Contrato 6/2011.

11. Propõe, ainda, determinação à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional para que se abstenha de repassar recursos para o Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea até que seja realizada nova licitação e celebrado novo ajuste, em substituição ao Contrato 6/2011 e comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de que os indícios de irregularidades graves do tipo IGP apontados na mencionada avença subsistem e que seu saneamento depende da anulação do referido contrato e da realização de nova licitação.

12. Registro que ainda não foi efetivada a reavaliação do sobrepreço na forma determinada no despacho de peça 51, restando, portanto, pendente as demais oitivas a serem realizadas neste processo.

13. Feita esta contextualização, registro, desde logo, minha anuência à análise promovida pela unidade instrutora e às conclusões alcançadas, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

14. Com efeito, diante do quadro fático verificado, a resolução da irregularidade ora examinada passa por assinar prazo ao órgão estadual para que adote as medidas necessárias para anular o Contrato 6/2011 caso deseje utilizar recursos federais na execução do Lote 3 do canal adutor.

15. Na sequência, examino as principais questões que conduzem a essa conclusão.

II

16. Nesta seção, examino questões preliminares e outros aspectos de caráter conjuntural ou circunstancial tratadas nestes autos.

17. Em seu arrazoado, o Consórcio Vertente Litorânea destaca a importância socioeconômica das obras, assevera que não teve qualquer ingerência na elaboração do projeto básico utilizado na licitação do empreendimento, bem como na confecção do projeto executivo. Acrescenta que as fiscalizações anteriores exercidas pelo TCU sequer aventaram a possibilidade anulação do certame e do contrato e arremata que a redução no valor do contrato, em virtude de auditorias anteriores deste Tribunal, demonstra a vantajosidade do contrato para o erário.

18. De fato, por sua natureza, o empreendimento se propõe a promover benefícios diretos e indiretos, em decorrência do aumento da oferta de água para diversos setores (agricultura, abastecimento, indústria). Não obstante, a geração de valor social não pode constituir salvo-conduto para inobservância das disposições legais e dos princípios orientadores da atividade administrativa. Ou seja, verificando uma irregularidade em determinado ato praticado no curso da licitação, o Poder Público tem o poder-dever de promover a anulação do certame e do contrato, por força do art. 49, §1º, da Lei 8.666/1993, sem prejuízo de sopesar as consequências práticas de sua decisão.

19. Da mesma forma, o fato de não ter ingerência sobre a prática de atos de gestão, no caso a realização de licitação com projeto básico deficiente, não transmuta ato irregular em regular, portanto, não desincumbe a autoridade administrativa de adotar as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo do eventual ressarcimento do terceiro de boa-fé acerca das parcelas executadas e

outros prejuízos efetivamente comprovados, conforme preconiza o art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

20. Também considero, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas (v.g. Acórdãos 1.884/2014, 2.001/2015, 1.989/2015, 1.000/2017, 768/2018, todos do Plenário), que fiscalizações pretéritas no empreendimento não constituem impedimento para reexaminar atos de gestão na aplicação de recursos públicos da União sob outras perspectivas.

21. Sabe-se que cada auditoria é executada sob diferente escopo e abrangência. No caso concreto, questões afetas ao projeto básico do Canal Adutor Vertente Litorânea, inclusive sobre a sua deficiência, já foram feitas em outras fiscalizações (v.g. Acórdão 3.213/2014 e 935/2016, ambos do Plenário). Entretanto, apenas com o avanço do projeto executivo é que foram compreendidas com maior exatidão a magnitude das alterações necessárias e, sobretudo, que supostas “melhorias” já deveriam estar previstas no projeto básico, em consonância com o que preconiza a Lei de Licitações.

22. Insta destacar que a própria sistemática de fiscalização de obras leva esta Corte de Contas a revisitar empreendimentos relevantes ou que tenham histórico de irregularidades, permitindo uma visão ampliada sobre distintos aspectos de seu planejamento, contratação, execução e recebimento. Esse cenário corrobora a possibilidade de este Tribunal vir a desvelar problemas que, por restrição de escopo da auditoria ou de informações disponíveis à época, inicialmente não tenha perscrutado.

23. Além disso, a título ilustrativo, podemos mencionar casos em que este Tribunal passou a ter acesso a documentos obtidos por meio de compartilhamento de provas obtidas em processos judiciais. Tal fato permite que esta Corte de Contas revise diversos achados anteriormente identificados, sob outras perspectivas.

24. As reduções em determinados preços contratuais por força de deliberações anteriores desta Corte de Contas não constituem atestado de vantajosidade da avença. Isso porque os ajustes anteriormente comandados decorreram de outras irregularidades, a exemplo de erros de quantitativos nos tubos, deficiências em composições de custos ou necessidade de compatibilizar preços contratuais aos sistemas referenciais da União. Ante a significância das alterações promovidas no projeto básico (que compreendem acréscimos financeiros de 69,77% e supressões de 53,61%), inviável afirmar a vantajosidade da contratação, uma vez que as modificações desvirtuam as condições originais do certame promovido.

25. Ademais, não se pode esquecer que o Contrato 6/2011 originou-se de certame que foi objeto de um procedimento de qualificação prévia que continha cláusulas restritivas à competitividade (v.g. Acórdão 3.213/2014-TCU-Plenário); ao qual acorreram apenas dois concorrentes por lote; teve baixo percentual de desconto (apenas 0,50%); e contou com itens relevantes da planilha orçamentária que não passaram por um critério rigoroso de orçamentação, no caso, os tubos de grande diâmetro de aço carbono que foram objeto de única cotação, não obstante representarem 18,4% do preço total (v.g. Acórdão 3.213/2014-TCU-Plenário).

26. O consórcio também sustenta que a anulação do contrato relativo ao Lote 3 traria sérios prejuízos às obras dos Lotes 1 e 2, cujo pleno funcionamento dependeria da conclusão das obras do Lote 3. Sustenta que a capacidade de adução de 10 m³/s do sistema ficaria limitada a 3,5 m³/s, já que a vazão do remanescente ocorreria por meio do Lote 3. Ademais, apenas 7,89 km do Lote 2 ficariam em operação (de um total de 41,01 km). Assim, ocorreria o atraso dos benefícios almejados com o empreendimento, o que seria contrário ao interesse público.

27. Entendo que a forma como o empreendimento foi concebido e está sendo executado mitiga esses riscos. O projeto dividiu o empreendimento em etapas úteis, executadas sequencialmente e que têm funcionalidade independente de outras etapas em execução. Isso permite a plena operação das etapas já concluídas, na medida das demandas projetadas. Desse modo, não há que se falar em redução dos benefícios esperados para os Lotes 1 e 2 em virtude de decisões relativas ao Lote 3. Como a

demanda da região abastecida pelas derivações previstas nos Lotes 1 e 2 é de 3,5 m³/s, essa demanda será plenamente atendida.

28. Sobre o alegado atraso dos benefícios almejados pelo empreendimento, as informações dos autos indicam que a execução financeira do Lote 2 em abril de 2017 era de 29,24%, computando um atraso de cerca de 32 meses. Contudo, as informações mais recentes neste Tribunal sobre a execução financeira constam do relatório de fiscalização elaborado no âmbito do Fiscobras 2018 (v.g. Acórdão 2.466/2018-Plenário):

“45. É relevante também trazer informações atualizadas acerca do cronograma previsto para conclusão do Lote 2, assunto que foi tratado no âmbito do TC 010.240/2017-9 para avaliar o argumento do atraso decorrente de eventual anulação do contrato do Lote 3. Naqueles autos, utilizou-se o nível de execução das obras do Lote 2, então com 29,24% de avanço em abril de 2017, estimando a conclusão da obra em janeiro de 2020. Atualmente, com base no Relatório da Gerenciadora R1, referente a junho de 2018 (peça 12, p. 18-19), o Lote 2 está com 38,84% de execução, enquanto o cronograma previa 90,77% para o mesmo período, o que representa um atraso de 34 meses. Assim, o deslocamento desse cronograma com base na execução efetivamente observada levaria a conclusão do Lote 2 para setembro de 2021.”

29. Portanto, com base nas informações mais atuais, produzidas pela empresa gerenciadora, a SeinfraCOM estima a conclusão do Lote 2 em setembro de 2021. Esse cenário, baseado na execução financeira efetivamente observada, possibilitaria a realização de nova licitação e contratação do Lote 3, observando as disposições preconizadas na Lei de Licitações, sem causar impacto de grande monta na entrega do empreendimento em sua totalidade.

30. O consórcio menciona, ainda, que o ordenamento jurídico e a jurisprudência desta Corte de Contas possibilitam o aproveitamento de atos supostamente nulos ou anuláveis, especialmente num cenário no qual o interesse público seria melhor atendido com a manutenção dos referidos atos, como o ora analisado.

31. De fato, existem decisões desta Corte de Contas que, após amplo exame sobre o caso concreto e sobre as consequências práticas que determinadas medidas poderiam acarretar, rogaram por, excepcionalmente, “aproveitar” atos de gestão considerados irregulares por motivo de interesse público (v.g. Acórdãos 3.361/2015 e 2.789/2013, ambos do Plenário). Essa postura, inclusive, alinha-se às atuais disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942).

32. Foi o que se fez no presente caso. Em que pese as deficiências do projeto básico abrangerem os três lotes do Canal Adutor Vertente Litorânea, o atual nível de execução dos Lotes 1 e 2 sugere que adotar uma medida no sentido de anular o certame e os respectivos contratos seria pouco razoável, razão pela qual sequer foram promovidas oitivas nesse sentido.

33. Entretanto, é diferente a situação do Lote 3. Além de não ter sido iniciado, o significativo atraso na implantação dos lotes que o antecedem pode viabilizar o ajuste do seu cronograma, sem que haja impacto no prazo atualmente considerado factível para a entrega do empreendimento.

34. O consórcio também registra que poderia pleitear judicialmente o ressarcimento de prejuízos e lucros cessantes; que a administração teria que arcar com custos de um novo procedimento licitatório; que uma nova contratação poderia se mostrar mais onerosa para o Poder Público e levar a contratação de empresas que não possuam as mesmas qualificações (experiência e capacidade técnica) do atual consórcio.

35. Quanto ao ingresso no judiciário para pleitear indenizações, trata-se de direito potestativo do contratado, ao qual não pode se submeter a decisão administrativa no presente caso, especialmente considerando os aspectos fáticos que permeiam estes autos.

36. Conforme já mencionado, a lei garante o ressarcimento do terceiro de boa-fé, e a necessidade de se calcular o valor devido pelas parcelas executadas e por eventuais prejuízos efetivamente comprovados está sendo levada em consideração no processo decisório destes autos.
37. Vale ressaltar que as obras do Lote 3 não foram iniciadas e não há indícios de que o consórcio tenha incorrido em gastos com mobilização de pessoal ou de equipamentos. Portanto, sob a óptica administrativa, não há evidências de que a anulação do contrato cause prejuízos efetivos ao contratado.
38. Diante do cenário concreto que se apresenta, reputo que o risco decorrente de eventual decisão desfavorável à União por parte do Poder Judiciário não é suficiente para modificar o entendimento que ora se amolda no âmbito do TCU.
39. De fato, a Administração incorrerá em custos para realizar nova licitação, mas reputo que esses custos não se comparam com o de se levar adiante um contrato que se fundamentou em um projeto inadequado, ainda mais quando se leva em conta que o certame ficaria sob a responsabilidade do órgão estadual que rotineiramente promove licitações, conforme anotado pela unidade instrutora. É esperado também que a experiência obtida na execução dos Lotes 1 e 2, bem como o avanço do projeto executivo do Lote 3, tenham contribuído para aperfeiçoar o desempenho do órgão local na contratação e gestão de um empreendimento desta magnitude.
40. Sobre a possibilidade de onerar o Poder Público ou de contratar empresas com menor experiência e capacidade técnica, reputo que o argumento constitui mero exercício de futurologia e, na prática, não representa risco significativo.
41. Primeiro, porque as normas estabelecem as balizas para a fixação dos limites máximos de preços da contratação.
42. Segundo, porque a existência do projeto executivo minimiza a possibilidade de modificações no objeto e, portanto, reduz o risco do futuro contratado, o que privilegia a competição.
43. Terceiro, porque a própria Lei de Licitações estabelece mecanismos para aferir a experiência e capacidade técnica do futuro contratado, o que é feito rotineiramente pela Administração e minimiza esse risco.
44. Quarto, porque, há indícios de que o mecanismo contratual de reajuste não seja apto a captar a efetiva variação nos custos de alguns insumos, o que demandaria significativas alterações em premissas basilares do contrato e, conseqüentemente, advoga em favor da realização de nova licitação.
45. O consórcio acrescenta que uma nova licitação demandaria tempo considerável e atrasaria a conclusão do empreendimento, o que contraria a urgência requerida, já que as obras visam levar água a regiões gravemente afetadas pela seca.
46. Conforme tratado alhures, diante do significativo atraso na implantação dos Lotes 1 (iniciado há 6 anos, estava com 93,54% de execução em junho de 2018) e 2 (iniciado há cinco anos e quatro meses, estava com 38,84% de execução em junho de 2018) e da consecução do empreendimento mediante etapas úteis, a eventual anulação do certame do qual resultou o Lote 3 e a realização de nova licitação não deve impactar significativamente o atual prazo previsto para a conclusão do empreendimento como um todo.
47. Como anotado pela unidade instrutora, considerando razoável realizar uma licitação de uma obra desse porte em seis meses, seria plenamente viável a anulação do contrato do Lote 3, promoção de nova licitação e conclusão das obras antes do Lote 2, cuja estimativa atual de conclusão é setembro de 2021.
48. Segundo registrado no relatório que antecede este voto, o consumo humano responde por algo entre 5% e 12,5% da capacidade máxima de adução do canal, caracterizando-o, principalmente,

como um empreendimento destinado ao desenvolvimento econômico, embora não se possa desconsiderar o seu caráter de combate à seca.

49. Essa qualificação principal de aumento da oferta de água não apenas para o abastecimento humano, mas sobretudo para a agricultura irrigada, faz com que se projetem estruturas de maior capacidade (por exemplo, o dimensionamento do canal principal), elevando os custos e o tempo de execução quando comparado ao que seria exigido caso a obra fosse destinada exclusivamente para solucionar situações de urgência causadas pela seca. Transcrevo, pela clareza com que abordou a questão, as conclusões do relatório sobre o ponto:

“47. Vê-se, portanto, que esse tipo de obra não pode ser considerado a forma adequada para combater de forma emergencial os efeitos ocasionados pela seca ao abastecimento da população. Por mais esforço que se empenhe para concluir rapidamente uma obra desse porte, sua entrega à população não se dará a tempo de suprir as atuais situações de emergência de abastecimento humano, demandando a execução de outras ações mais céleres.

(...)

50. Portanto, tanto pela natureza do empreendimento quanto pela sua localização, o argumento acerca da atual situação dos municípios paraibanos em decorrência da seca não se faz adequado para empreender maior celeridade para as obras do Canal Vertente Litorânea e, sim, para demandar outras ações que tenham capacidade de mitigar o problema nos locais mais críticos, a menores custos e com a urgência que o caso requer.” (destaques acrescidos)

50. O consórcio também defende, com base no art. 54 da Lei 9.784/1999, ter decaído o direito de a Administração anular o contrato. Invoca, também, o princípio da boa-fé, ressaltando não poder ser penalizado por eventuais falhas no projeto a que não deu causa, após ter participado do certame, apresentado menor proposta e aceitado os ajustes contratuais já determinados pelo TCU, antes e após pactuar a avença.

51. Sobre o prazo decadencial a que alude o art. 54 da Lei 9.784/1999, o entendimento nesta Corte de Contas é de que ele não se aplica aos processos de controle externo, tendo em vista que, no cumprimento de suas atribuições, o TCU não está exercendo autotutela administrativa, mas desempenhando função de controle externo dos atos de gestão da administração, conferida diretamente pela Constituição Federal. Nesse sentido, cabe transcrever o elucidativo excerto da Decisão 1.020/2000:

“3. Como bem se vê, estaremos a discutir, mais uma vez, a posição conferida constitucionalmente ao Tribunal dentro da estrutura do Estado e a natureza jurídica de suas decisões, sem o que não será fidedigna a solução que apontar para a aplicabilidade, de maneira primária ou subsidiária, ou para a inaplicabilidade da processualística administrativa nos julgados que daqui defluem.

4. Nessa esteira, é a própria Lei nº 9.784/99 que nos dá a primeira e decisiva orientação, ao dispor, já no § 1º de seu artigo 1º, que deverá ser observada por todos aqueles que exercem função administrativa, em quaisquer dos poderes da União. Daí que quando a lei emprega o termo ‘Administração’, a exemplo do que ocorre no artigo 54, que mais nos interessa, empresta-lhe um significado funcional, para corresponder a quem, precipuamente ou não, exerce função administrativa, por distinção daqueles que desempenham as demais funções estatais, legislativa e judiciária. (...)

9. Enfim, as coisas começam a tornar-se harmônicas, ao se perceber que o dispositivo questionado da Lei nº 9.784/99, conquanto de reconhecida valia, do ponto de vista formal nada mais é do que um freio ao pleno exercício da autotutela administrativa, a qual, evidentemente, só está a alcance de quem expediu o ato inquinado, ou seja, a Administração. Basta, por similaridade, ver quem são os destinatários da Súmula nº 473 do STF. De outra parte, este Tribunal, quando afirma a ilegalidade de um ato, em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, não está praticando autotutela, porque aí inexistente desempenho de função administrativa, mas sim controle da atividade alheia. (...)

51. Por todo o exposto, restam inaplicáveis, de forma obrigatória, os preceitos da Lei nº 9.784/99 aos processos da competência constitucional deste Tribunal de Contas, do mesmo modo que não se impõem aos atos administrativos que meramente cumprem as decisões do controle externo proferidas para a correção de ilegalidades observadas na atividade administrativa.”
52. Além disso, ainda que se considerasse aplicável o art. 54 da Lei 9.784/1999 ao controle externo de atos e contratos exercido pelo TCU, **o que admito apenas para fins de debate**, a decadência administrativa não teria se consumado no caso em exame.
53. Conforme a jurisprudência do STJ citada no relatório precedente, tratando-se de contrato administrativo, o termo *a quo* para contagem do prazo a que alude o *caput* do art. 54 da Lei 9.784/1999 é o término do ajuste celebrado.
54. Ora, como já mencionado, o Contrato 6/2011 sequer começou a ser executado. Em razão da utilização de um projeto básico deficiente, a execução da obra está condicionada a alterações contratuais demandam acréscimos financeiros da ordem de 70% e supressões em torno de 54%, o que afronta os limites legais estabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.
55. Nesse contexto, diversamente do que argumenta o consórcio, entendo que a realização da licitação não poderia se constituir o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial nas hipóteses de descaracterização do objeto em decorrência de um projeto básico deficiente. Na verdade, os efeitos favoráveis aos destinatários mencionados no art. 54 da Lei 9.784/1999 só poderiam dizer respeito ao que foi exatamente licitado. Advindo modificações contratuais que transmutem o objeto na magnitude aqui verificada, é evidente que a sua adjudicação ou homologação não pode operar efeitos que tornem letra morta os limites para alterações contratuais preconizados na Lei de Licitações, o princípio constitucional da isonomia ou o dever de licitar.
56. Portanto, ainda que se entendesse aplicável o art. 54 da Lei 9.784/99 à atuação do TCU no exercício do Controle Externo, o que, repito, considero incabível, vez que este Tribunal não está a exercer atividade administrativa e, conseqüentemente, autotutela, não teria ocorrido decadência, pois seria preciso reconhecer o término do ajuste como o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial. Este seria a interpretação mais consentânea com a ordem pública, inclusive em linha com entendimento exarado pelo STJ.
57. Por fim, ao contrário do alegado pelo consórcio, não se tratam os autos de suposta penalização de terceiro de boa-fé por atos irregulares fora da sua esfera de ingerência, mas, sim, a regularização de uma situação mediante a utilização dos remédios adequados.
58. Como expus anteriormente, o fato de não ter ingerência sobre a prática de atos de gestão, no caso a realização de licitação com projeto básico deficiente, não transmuta ato irregular em regular e não desincumbe a autoridade administrativa de adotar as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo do eventual ressarcimento do terceiro de boa-fé acerca das parcelas executadas e outros prejuízos efetivamente comprovados.

III

59. Trato agora das questões especificamente relacionadas às modificações no projeto executivo.
60. Como visto no relatório precedente, as alterações pretendidas, segundo documento emitido pela empresa contratada para gerenciar a obra, compreendem acréscimos financeiros de 69,77% e supressões de 53,61%.
61. O consórcio alega que as alterações promovidas na planilha contratual não são dessa monta. No seu entender, deveriam ser excluídos desse cálculo os valores modificados por força do Acórdão 1.697/2017-Plenário, bem como a revisão no BDI para fornecimento de materiais, o que

corresponderia ao percentual de 2,25% e 1,38%, respectivamente, os quais não seriam atribuídos a falhas de projetos.

62. Concordo quando a unidade instrutora assevera que solução apropriada não seria a exclusão dessas revisões na aferição da aderência aos limites legais, mas expurgá-las do orçamento original, uma vez que eram indevidas. A SeinfraCOM opina por não promover esse ajuste, pois ele seria desfavorável às pretensões do consórcio, uma vez que reduziriam o valor base sobre a qual incide o cálculo das modificações. Nos cálculos da secretaria, as modificações pretendidas representariam acréscimos financeiros de 73,4% e supressões de 53,0% (contra acréscimos financeiros de 69,77% e supressões de 53,61% no cálculo efetuado pela empresa gerenciadora).

63. O consórcio defende, ainda, que sejam adotadas as seguintes premissas, que reduziriam a representatividade das modificações: i) considerar os quantitativos totais de cada serviço, independentemente dos trechos do projeto onde seriam alocadas essas quantidades; e ii) classificar os serviços em grupos por estruturas macros (montagem, sifão, serviços gerais e administrativos e canal adutor). Assim, sustenta que as alterações da planilha representariam 44,47% de acréscimos e 37,29% de supressões.

64. A unidade instrutora, embora ressalve que essas premissas não mitigam o problema relacionado às deficiências no projeto básico, sugere que alguns desses argumentos podem ser considerados procedentes. Para fins de se apurar as alterações perante os limites legais e as implicações à isonomia da licitação, admite razoável o método de considerar os quantitativos totais de cada serviço, independentemente do segmento do projeto onde o serviço será executado.

65. Considero que, no caso concreto, possibilitar a compensação entre os quantitativos de serviços independente do segmento a ser realizado ou em outro tipo de estrutura (por exemplo, a redução de volume de escavação em um segmento ser compensado pelo acréscimo em outro, ou o concreto adicional necessário para aquedutos ser compensado pela redução do volume em outras estruturas), embora possa atenuar o percentual de extrapolação dos limites, não é suficiente para elidir a deficiência do projeto básico.

66. Ainda assim, adotando-se a metodologia que defende o consórcio, conforme cálculos efetuados pela unidade instrutora, as modificações pretendidas ainda extrapolam os limites a que aludem os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993. Os acréscimos financeiros seriam da ordem de 54,4% (R\$ 109,2 milhões) e as supressões, de 38,3% (76,8 milhões). Agrava ainda esse cenário o fato de que R\$ 83 milhões do total a ser acrescido diz respeito a serviços novos, ou seja, que não passaram pelo crivo de um processo licitatório.

67. Quanto à classificação dos serviços em grupos por grupos “macro” (montagem, sifão, serviços gerais e administrativos e canal adutor), o resultado apresentado pelo consórcio, acréscimos de 44,47% e supressões de 40,92%, considera um valor contratual de cerca de R\$ 207 milhões, que difere substancialmente do orçamento estimado pela gerenciadora da obra, R\$ 232 milhões, o que careceria de comprovação, não evidenciaria a adequação aos limites legais para alterações contratuais e não demonstraria a adequação do projeto básico.

68. O consórcio também defende que a modificação relativa a supostos ajustes na especificação dos tubos de aço – a mais significativa alteração, correspondente ao acréscimo financeiro de 22,25% e à supressão de 14,10% – não caracteriza falha de projeto, mas, sim, uma melhoria no projeto básico. Salienta que foi mantido o preço unitário por tonelada de tubo, o que garantiria a vantagem obtida na licitação.

69. Quanto a esse ponto, alinho-me *in totum* ao exame empreendido pela unidade instrutora. Inconcebível que, no presente caso, a modificação das especificações do tubo de aço a ser utilizado na obra possa se caracterizar como uma melhoria e não uma falha de projeto.

70. Ao contrário do alegado pelo consórcio, as especificações do projeto básico já previam que o dimensionamento dos tubos deveria obedecer às normas da *American Water Works Association* (AWWA). Na verdade, outros documentos indicados no relatório que antecede este voto indicam que o projeto básico previu a execução da tubulação aérea, enquanto que, no desenvolvimento do projeto executivo, optou-se por enterrar a tubulação.

71. Diante dessa modificação, foi necessário aumentar a espessura dos tubos. Também houve aumento no quantitativo (extensão) dos tubos. O resultado desse conjunto de alterações foi o aumento no valor do item de fornecimento de tubos de R\$ 21,9 milhões para R\$ 50,1 milhões e de montagem de tubos de R\$ 4,2 milhões para R\$ 16,0 milhões.

72. Quanto à manutenção do preço unitário do tubo, transcrevo as conclusões do relatório, pela clareza com que a unidade instrutora arrematou a questão:

“67. Ainda que o Consórcio alegue que a alteração da especificação dos tubos não prejudicaria a vantagem obtida na licitação, pois teria sido mantido o preço unitário em tonelada para os tubos, não se pode aceitar uma abordagem tão simplista para afastar o impacto dessa alteração no resultado do certame. A adoção de critérios parametrizados para a definição de preços, como o preço por tonelada, pode ser válida como estimativa de preços para elaboração de um orçamento referencial, que ainda será submetido ao crivo de uma licitação. Assim, a incerteza contida nessa metodologia, ao considerar que o preço varia linearmente em função apenas de um parâmetro (o peso), pode ser corrigida por meio da concorrência entre os licitantes, que levaria o preço final contratado ao preço real de mercado.

68. Porém, ao se alterar a espessura dos tubos posteriormente à licitação, afasta-se a incidência de outras variáveis que poderiam interferir no preço ofertado na licitação, tais como os revestimentos interno e externo dos tubos, a disponibilidade no mercado das diferentes matérias primas, os equipamentos e a metodologia de fabricação dos tubos, os custos com transporte, etc. Por isso, não é cabível simplesmente ignorar a alteração dos tubos e desconsiderá-la do montante de alterações promovidas no Contrato 6/2011. Os novos tubos de 7,94 mm de espessura devem ser considerados como um novo item introduzido na planilha contratual, cujo preço unitário não foi submetido à licitação. Pelo mesmo motivo, é indevida a análise das alterações com base unicamente na variação total do peso dos tubos.”

73. Outras modificações, supostamente consideradas melhorias pelo consórcio, também deveriam, diante da profundidade das alterações, terem sido previstas no projeto básico, conforme preceituam os art. 6, inciso IX, e 12, inciso III, da Lei 8.666/1993. Destaco: substituição dos aterros em vale por aquedutos; terraplenagem e drenagem nos segmentos 7 e 8 de canal; e terraplenagem e redução dos blocos de ancoragem do sifão Araçagi.

74. Na verdade, o que o consórcio procura é atribuir o caráter de “melhoria” a uma série de modificações do projeto, como a alteração na solução de projeto para o sifão (de aéreo para enterrado), ou a substituição de aterros por aquedutos. No entanto, a Lei de Licitações preconiza que o projeto deve considerar requisitos de segurança, economia na execução, conservação e operação, facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra.

75. Essas supostas melhorias alteram substancialmente o objeto, além de introduzirem volume expressivo de serviços que não foram originalmente licitados.

76. Portanto, o projeto básico que fundamentou a licitação foi deficiente demandando, conseqüentemente, modificações contratuais que extrapolam sobremaneira os limites fixados pela Lei de Licitações e Contratos (25%).

77. Na perspectiva mais conservadora, em que se aceita consolidar as alterações por item ou serviço licitado, independentemente do segmento da obra ou da estrutura a que remetam – o que a meu ver não afasta a deficiência no projeto básico –, os acréscimos financeiros representariam 54,4% (R\$ 109,2 milhões) e as supressões 38,3% (R\$ 76,8 milhões). Por sua vez, na óptica do relatório da

gerenciadora, os acréscimos alcançariam 69,8% (R\$ 139,9 milhões) e as supressões girariam em torno de 53,6% (R\$ 107,5 milhões).

IV

78. Examinado a possibilidade de compensação entre acréscimos e supressões para atendimento aos limites legais a que aludem os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993 e as consequências práticas desta decisão.

79. Em síntese o consórcio aduz que não há que se falar em impossibilidade de compensação entre os acréscimos e supressões para avaliação do limite preconizado na Lei 8.666/1993. Defende a aplicabilidade ao caso em exame do entendimento firmado no Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, pois se estaria diante de situação idêntica à tratada nos casos lá mencionados e estariam satisfeitos todos os requisitos para a sua aplicação.

80. Registra que o contrato foi celebrado em 16/9/2011; que as alterações são essenciais para a conclusão do escopo contratado; que, não obstante a obra não ter sido iniciada, é preciso pensar no empreendimento como um todo, e não em parcelas separadas; e que não se poderia dar um tratamento diferenciado aos demais contratos provenientes da mesma concorrência (Lotes 1 e 2).

81. A unidade instrutora considera que a situação aqui analisada não se enquadra nas situações excepcionais a que se refere o Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, sobretudo porque o mencionado aresto procura reduzir os riscos e impactos de atrasos e prejuízos decorrentes de paralisações, o que somente faria sentido no caso concreto se a obra já tivesse iniciada.

82. Acrescenta que eventual postergação do início das obras do Lote 3 não acarretaria consequências aos benefícios decorrentes dos Lotes 1 e 2, tendo em vista a obra estar sendo executada em etapas úteis, com a possibilidade de enchimento sucessivo dos canais. Arremata dizendo que a eventual anulação do Contrato 6/2011, seguida de nova licitação, não resultaria em transtornos ou prejuízos que justificassem excepcionar o ajuste da regra geral preconizada na Lei de Licitações.

83. Por meio do Acórdão 1.536/2016-TCU-Plenário, de minha relatoria, esta Corte decidiu, em sede de consulta:

“9.1.1. a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de entender, como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, que os acréscimos ou supressões nos montantes dos ajustes firmados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública devem ser considerados de forma isolada, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre seus valores;

9.1.2. a modulação admitida no Acórdão 2.681/2013-TCU-Plenário não pode ser generalizada a fim de se estender a todo e qualquer contrato de obra de infraestrutura hídrica firmado em decorrência de Termo de Compromisso assinado com o Ministério da Integração Nacional, eis que nem todos os contratos apresentam as mesmas peculiaridades que conduziram o Tribunal naquela decisão;

9.1.3. é juridicamente viável a compensação entre o conjunto de acréscimos e de supressões no caso de empreendimentos de grande relevância socioeconômica do setor de infraestrutura hídrica que integrem Termo de Compromisso pactuado com o Ministério da Integração Nacional, desde que o contrato tenha sido firmado antes da data de publicação do Acórdão 2.059/2013-TCU-Plenário e as alterações sejam necessárias para a conclusão do objeto, sem que impliquem seu desvirtuamento, observada a supremacia do interesse público e demais princípios que regem a Administração Pública;

9.1.4. as circunstâncias que comprovem o enquadramento de cada caso à solução temporária indicada no subitem anterior deverão constar dos processos administrativos relativos aos aditivos, que também devem apresentar as justificativas quanto à pertinência da alteração, os elementos técnicos que demonstrem não estar sendo desvirtuadas as características fundamentais

estabelecidas no projeto básico do empreendimento e o atendimento ao disposto nos arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013;”

84. No voto em que proferi, assinala-se que:

“33. A análise do núcleo essencial dos precedentes supracitados revela *ratio decidendi* comum e, também por essa razão, transcendente dos casos particulares para alcançar situações semelhantes.

34. Diante de contratos celebrados anteriormente às deliberações paradigma, referentes a empreendimentos de indiscutível relevância econômica e social e que estavam em plena vigência, o TCU admitiu a compensação entre acréscimos e supressões na pactuação de aditivos que, sem desnaturar o objeto licitado, eram imprescindíveis para a conclusão da obra, reduzindo riscos e impactos de atrasos e prejuízos decorrentes de paralisações. Com a solução adotada, conciliatória do princípio da legalidade e da supremacia do interesse público, intentava-se evitar que ‘o rigor da lei, em sua literalidade, viesse a contrapor-se ao interesse público primário de continuidade de serviços importantes’.

(...)

38. Evidentemente, a demonstração de que estão presentes as circunstâncias excepcionais para a realização de aditivos nessa condição deverão constar dos respectivos processos administrativos que lhes dão fundamento, pois, como muito bem colocado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, tal flexibilização ‘não significa salvo conduto para que a unidade jurisdicionada, a seu talento, promova alterações dos contratos ativos que venham desvirtuar os respectivos objetos e solapar os princípios que regem a licitação pública’.”

85. No caso concreto, aquiesço ao exame da unidade instrutora no sentido de que as condicionantes do caso concreto não recomendam excepcionar a situação do Contrato 6/2011.

86. Com efeito, o fato de a obra não ter iniciado mitiga os riscos de prejuízos advindos de indenizações por serviços executados, da perda e refazimento de serviços, da segurança das instalações, da desmobilização e mobilização de pessoal e equipamentos.

87. Por sua vez, a execução da obra em etapas úteis, com possibilidade de entrada em operação dos segmentos já concluídos, entregando as vazões projetadas nos Lotes 1 e 2 afastam ou, ao menos, reduzem significativamente eventuais impactos nos trechos que antecedem o Lote 3.

88. O que se verifica no caso concreto é que a adoção de uma lógica racional de execução, de montante para jusante, permitindo que os trechos iniciais possam ser colocados em operação na medida em que são concluídos, muda completamente o paradigma de tomada de decisão quando comparados com outros tantos casos verificados por este Tribunal.

89. Acrescento que o histórico de execução indica que o Lote 2 será concluído em setembro de 2021, havendo tempo hábil para promover nova licitação e execução da obra sem causar impacto de grande monta na entrega do empreendimento em sua totalidade.

90. Como mencionado pela unidade instrutora, o atraso decorrente da realização de uma nova licitação parece pouco significativo em um contexto em que a obra foi iniciada em março de 2012 e apresenta-se ainda em estágio intermediário de execução.

91. Assim, sopesando todas as ponderações colocadas neste voto, em que restou demonstrado que o projeto básico que fundamentou o Contrato 6/2011 foi deficiente, afrontando o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, e que as alterações contratuais necessárias para execução do objeto extrapolam os limites preconizados no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, incumbe a este Tribunal assinar prazo para que a Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente - SEIRHMA/PB (atual denominação da Seirhmact/PB), caso deseje utilizar recursos federais na construção do Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea, adote as providências cabíveis com vistas a anular o Contrato 6/2011.

92. Impende, ainda, determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério do Desenvolvimento Regional que se abstenha de repassar recursos federais especificamente para essa avença.

V

93. Conforme registrado pela SeinfraCOM, acompanhando o Relatório 3/COI/CMO, de 2017, do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), o Congresso Nacional decidiu não incluir o Canal Vertente Litorânea no quadro de bloqueio da LOA/2018.

94. Essa situação se modificou em 2018. Após reexaminar a situação fática, o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional manifestou-se pela inclusão do empreendimento no quadro de bloqueio da LOA/2019.

95. Conforme depreende-se do Relatório 2/COI/CMO, de 2018, o Comitê destaca que, considerando uma perspectiva mais completa do caso, principalmente por estar dotado nesta oportunidade dos elementos necessários à boa decisão orçamentária, a melhor solução para o caso é submeter o novo projeto a uma nova licitação, sem buscar excepcionalidades que “não mais encontram fundamento no interesse público” (relatório disponível em: http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/comites/2018/COI/LOA/Relatorio-2-2018-COI_Obras_inacab.pdf).

96. Portanto, o Contrato 6/2011 foi incluído no anexo VI da Lei 13.808/2019 (LOA/2019), concernente aos subtítulos relativos a obras com indícios de irregularidades graves (IGP).

97. Diante desse quadro, a Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente (SEIRHMA/PB), à peça 140, informou que a vigência do Contrato expirou em 30/11/2018, e se encontra encerrado uma vez que não foi aditivado. Assim, pleiteou o arquivamento deste processo.

98. A rigor, uma vez que o vício verificado se originou da licitação de que resultou o Contrato 6/2011, a medida mais escorreita seria a anulação do avença, conforme tratado anteriormente neste Voto. Em termos práticos, o mesmo resultado será alcançado com o encerramento do contrato em decorrência do término da sua vigência.

99. De todo modo, considero que a secretaria estadual precisa apresentar documentação que comprove o efetivo encerramento da avença, o que seria suficiente para dar cumprimento à determinação ora endereçada (item 9.2 do acórdão).

100. Ora, diante de uma contratação dessa magnitude e, principalmente, considerando a relevância das questões em discussão, espera-se que a tomada desta decisão pelo órgão estadual, ainda que se trate tão somente de deixar de aditar o contrato, tenha sido devidamente instruída pelas instâncias da SEIRHMA/PB a fim de fundamentar a derradeira decisão da autoridade responsável.

101. Nesse sentido, será de bom alvitre que a SEIRHMA/PB encaminhe a esta Corte de Contas outros elementos probatórios, despachos, pareceres, extratos, comunicações, como forma de melhor evidenciar o encerramento do contrato e permitir a reavaliação da classificação do achado pelo TCU.

102. Assim, perante a confirmação de que o projeto básico que subsidiou o Contrato 6/2011 era deficiente, ensejando a necessidade de se promover modificações que extrapolam os limites legais, estamos diante de ato materialmente relevante em relação ao valor total contratado, que pode ensejar a nulidade do contrato. Por via reflexa, restam configurados graves desvios a princípios que norteiam a atuação da administração pública, notadamente o da legalidade e o da isonomia.

103. Portanto, deve este Tribunal comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os indícios de irregularidades graves do tipo IGP apontados no Contrato 6/2011 subsistem, bem como assinar prazo para que a SEIRHMA/PB adote as medidas necessárias à anulação da avença, sem prejuízo de que o órgão estadual demonstre o efetivo encerramento do ajuste, o que possibilitará a revisão dessa determinação.

104. Por fim, importa mencionar que as demais ocorrências tratadas nestes autos demandam providências posteriores, tais como diligências e oitivas, antes da proposição de mérito. Continuar a tratar de todas essas questões nos mesmos autos pode gerar alguma confusão processual ou atraso, especialmente na hipótese de processamento de recursos que venham a ser interpostos contra esta decisão.

105. A fim de evitar que isso ocorra, cabe autorizar a SeinfraCOM a constituir processo apartado para a continuidade do exame dos demais achados de auditoria objeto do Relatório de Fiscalização 131/2017, no caso da interposição de recursos contra esta deliberação.

Em vista do exposto, voto no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de janeiro de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS

Relator

ACÓRDÃO N° 44/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.240/2017-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Construtora Queiroz Galvão S.A. (33.412.792/0001-60); Consórcio Acauã (12.849.028/0001-87); Consórcio Construtor Vertente Paraibana (14.421.178/0001-10), S.A. Paulista de Construções e Comércio (14.421.178/0001-10); Serveng Civilsan S.A. Empresas Associadas de Engenharia (48.540.421/0001-31); e Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. (40.450.769/0001-26).
4. Órgãos/Entidades: Ministério do Desenvolvimento Regional; Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba (SEIRHMA/PB).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).
8. Representação legal:
 - 8.1. Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) e outros, representando Consórcio Construtor Vertente Paraibana e Construtora Queiroz Galvão S.A. e Consórcio Acauã;
 - 8.3. Washington Luis Soares Ramalho (6589/OAB-PB) e outros, representando Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba (SEIRHMA/PB).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI) e na Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba (Seirhmact/PB), que teve por objetivo fiscalizar as obras de construção do Canal Adutor Vertente Litorânea, no estado da Paraíba.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, em cumprimento ao § 2º do art. 122 da Lei 13.473/2017 (LDO/2018), que os indícios de irregularidades graves do tipo IGP, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 117 da LDO/2018, apontados no Contrato 6/2011, relativo aos serviços de execução do Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea Paraibana, subsistem e que seu saneamento depende da anulação do referido contrato e da realização de nova licitação;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da CF/1988, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de quinze dias para que a Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba (SEIRHMA/PB), caso deseje utilizar recursos federais na construção do Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea, adote as providências cabíveis com vistas a anular o Contrato 6/2011, nos termos do art. 7º, § 6º, e do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, uma vez que a licitação que o originou baseou-se em projeto básico com graves deficiências, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, informando a este Tribunal, no mesmo prazo, as medidas adotadas, observadas as considerações expendidas nos §§ 97-103 do voto relator;

9.3. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, determinar à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério do Desenvolvimento Regional que se abstenha de repassar recursos para o Lote 3 do Canal Adutor Vertente Litorânea, no âmbito do Termo de Compromisso aprovado por meio da Portaria 156/2011-SIH/MI (Siafi 667849) ou de outro instrumento, até que seja realizada nova

licitação e celebrado novo contrato, em substituição ao Contrato 6/2011;

9.4. autorizar a Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração a constituir processo apartado para continuidade da análise dos demais achados de auditoria apontados no Relatório de Fiscalização 131/2017, em especial as providências determinadas no item 87.4 do despacho à peça 51, na hipótese de interposição de recursos contra este Acórdão; e

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão ao Ministério do Desenvolvimento Regional, à Secretaria de Estado de Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba (SEIRHMA/PB), ao Consórcio Vertente Litorânea e aos demais interessados.

10. Ata nº 1/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/1/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0044-01/19-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral