

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 002.707/2024-1 [Apenso: TC 037.535/2023-4]
Natureza: Relatório de Auditoria.
Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2024. RETOMADA DAS OBRAS DA NOVA SEDE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA (NOVACAP) PARA GERENCIAMENTO DA OBRA. FALHAS EM CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada com o objetivo de avaliar a conformidade dos contratos em andamento para a construção da sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1).

2. Reproduzo a seguir relatório produzido no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica – AudUrbana (peça 55), cujas conclusões e encaminhamentos foram endossados pelos dirigentes da unidade (peças 56-57):

“O presente relatório trata de auditoria realizada no Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1), inserida no Fiscobras 2024, conforme autorização contida no Acórdão 2.047/2023-TCU-Plenário, com o objetivo de avaliar a conformidade dos contratos em andamento para a construção da sua nova sede.

2. A fiscalização avaliou dois contratos principais do empreendimento: (i) Contrato 68/2023, firmado com a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), cujo objeto é o gerenciamento da construção da nova sede do TRF1, dividido em metas, tais como: análise documental e preparação de documentação técnica para licitação, análise e verificação de projetos, assessoria técnica para fiscalização e para recebimento da obra; e (ii) Contrato 66/2023, firmado com a Construtora LDN Ltda, cujo objeto é a obra de construção complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C e da passarela entre os blocos A e C da nova sede.

3. Observa-se que a fiscalização está alinhada com o Plano Estratégico atualizado do TCU para o período 2023-2028, principalmente no que diz respeito ao objetivo 2 - contribuir para a regularidade e a economicidade de atos e contratos administrativos, e ao objetivo 3 - contribuir para a efetividade das políticas públicas, mais especificamente ao resultado chave 3.3 - : Induzir a Administração Pública a tratar os problemas relacionados na Lista de Alto Risco (LAR), uma vez que a obra de construção do TRF1 tem histórico de paralisações.

4. Registra-se que a versão preliminar deste relatório (peça 44) foi apresentada ao gestor para que manifestasse sobre os achados e encaminhamentos, em atendimento ao contido no § 1º do artigo 14 da Resolução 315/2020 e item 144 das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT's - Anexo da Portaria-TCU 280/2010), com o objetivo de oportunizar aos destinatários das deliberações a apresentação de considerações. Assim, o presente relatório já leva em consideração as informações e os esclarecimentos prestados pelos gestores, cuja análise consta no ‘Tópico IV - Comentários dos gestores e análise da equipe’.

I.1. Importância socioeconômica

5. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) abrange 13 unidades federativas: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Tocantins. Considerando a vasta jurisdição e a necessidade de desafogar o TRF1, em 2022, a Lei

14.226/2021 criou o Tribunal Regional Federal da 6ª Região com sede em Belo Horizonte e jurisdição no Estado de Minas Gerais.

6. Atualmente, a estrutura física do TRF1 é dividida em nove edificações que totalizam 50.000 m² de área útil, compostas por plenário, salas de sessões, salas administrativas, auditório, garagens, entre outros. A construção da nova sede visa unificar as atividades judiciárias em um único empreendimento de modo a impulsionar a eficiência operacional. A centralização proporcionará economia ao TRF1, pois será preciso manter os serviços de conservação, manutenção e segurança apenas em um local. Ademais, a nova estrutura incorporará novas tecnologias, como reaproveitamento de água, critérios de acessibilidade, sistema de ar-condicionado econômico e eficiente. Outro benefício é relacionado aos usuários que precisarão direcionar a um único local para atendimento.

7. Além da questão operacional, a nova edificação projeta a ampliação do quadro de membros do Tribunal para 60 gabinetes de desembargadores, especialmente considerando o Projeto de Lei 8.132/2014 e a última determinação da Comissão de Desembargadores Federais, responsáveis pelo acompanhamento da obra, registrada na Ata 4012827 no TC 003.466/2022-1, pendente de julgamento de mérito (peça 5). Com relação aos servidores designados, de acordo com o projeto de lei, estima-se a criação de 462 cargos efetivos, cargos em comissão e funções comissionadas para os novos gabinetes e 99 cargos efetivos para a área administrativa (disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1288100&filename=PL%208132/2014, acesso em 9/5/2024).

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

8. Em cumprimento ao Acórdão 2.047/2023-TCU-Plenário, realizou-se a auditoria no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no período compreendido entre 5/2/2024 e 5/4/2024.

9. A auditoria foi motivada diante do histórico de problemas nos contratos, do alto valor do empreendimento e da solução adotada para conclusão, a qual prevê a contratação de empresa pública Novacap para o planejamento e a fiscalização da obra.

10. Por fim, cumpre informar que a relatoria desse processo foi atribuída ao Exmo. Ministro Jhonatan de Jesus, em observância ao art. 10 da Resolução-TCU 280/2016.

II.2. Visão geral do objeto

Nova Sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

11. A Nova Sede do TRF1 foi idealizada em 2006 (Contrato 058/2006) por Oscar Niemeyer, autor do projeto de Brasília, pelo Escritório de Arquitetura e Urbanismo Oscar Niemeyer Ltda., em um lote de 57.600m², localizado no Setor de Administração Federal Sul, na região central de Brasília, conforme apresentado abaixo:

Figura 1 – Planta de situação Nova Sede do TRF1



Fonte: Google Earth e elaborado pela equipe de auditoria – TCU.

12. O projeto prevê quatro blocos e três subsolos: o Bloco A será destinado ao gabinete dos desembargadores; o Bloco B para o Plenário; o Bloco C será composto pelas salas de sessões; o Bloco D será destinado aos serviços administrativos; e os subsolos destinados, principalmente, à garagem.

Figura 2 – Maquete dos Blocos ‘A’, ‘B’, ‘C’, ‘D’ e Praça da nova sede do TRF1



Fonte: TRF1 (disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/construcao-da-nova-sede-do-trf-da-1-regiao/historico>, acesso em 1/4/2024)

Histórico de contratações

13. Em 2007, foi instaurado procedimento licitatório para contratação da obra, que originou o Contrato 58/2007, firmado com o Consórcio Nova Sede, composto por Via Engenharia S.A., Construtora OAS Ltda. e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., ao valor de R\$ 479,7 milhões. Em 2009, os trabalhos foram paralisados por terem sido verificadas irregularidades na contratação, inclusive superfaturamento, conforme TC 005.568/2009-0, com decisão de mérito proferida no Acórdão 724/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro Aroldo Cedraz, que resultou em dois processos de tomada de contas especial: (i) Acórdão 2.276/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes (TC 007.455/2014-3); e (ii) Acórdão 1.562/2023-TCU-Plenário, rel. Ministro Antônio Anastasia (TC 007.456/2014-0).

14. A segunda etapa da obra foi retomada em 2010 pelo Contrato 110/2009, cujo objeto foi complementar a estrutura dos pavimentos dos subsolos, firmado com a TECON Tecnologia em Construções Ltda., entretanto, o contrato foi encerrado, no mesmo ano, por descumprimento contratual. O contrato foi objeto de fiscalização no âmbito do Fiscobras 2010 no TC 008.365/2010-5, com decisão de mérito proferida no Acórdão 2.066/2012-TCU-Plenário (rel. Ministro Aroldo Cedraz), e no TC 043.834/2012-4, com decisão de mérito proferida no Acórdão 3.536/2014-TCU-Plenário (rel. Ministro Aroldo Cedraz).

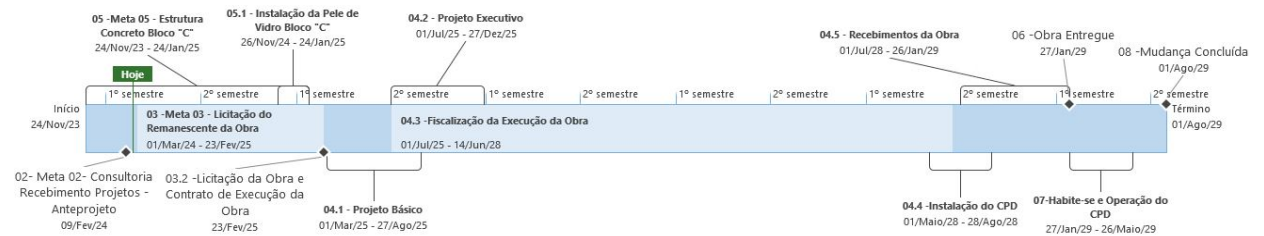
15. A terceira etapa foi objeto do Contrato 98/2010, em 2011, firmado com a Engefort Construtora Ltda., cujo objeto era a execução de obra de engenharia para a complementação das fundações e dos elementos estruturais da Nova Sede, contudo, também foi rescindido por inexecução parcial do objeto em 2013. O contrato foi objeto de fiscalização no âmbito do Fiscobras 2011 no TC 003.096/2011-4, com decisão de mérito proferida no Acórdão 2.826/2011-TCU-Segunda Câmara (rel. Ministro Aroldo Cedraz). Paralelamente, em 2012, o Contrato 114/2012, firmado com a Construtora LDN Ltda., tinha como objeto o fornecimento e instalação de brises e fachada de vidro de alto desempenho, em esquadrias de alumínio completas e com vidros. Sobre esse contrato, ainda em vigência, está pendente a colocação no Bloco C, em construção. Além do histórico apontado, outros contratos haviam sido assinados com objetos relacionados a projetos, assessoramento a fiscalização, manutenção e conservação do que já foi construído.

16. Diante das dificuldades para a execução e conclusão das obras, em 2022, o objeto foi incluído no Programa Integrado para Retomada de Obras (Destrava), que previa uma atuação integrada entre os órgãos de controle e o Poder Judiciário para viabilizar a conclusão de obras que estavam suspensas. Conforme o TC 003.466/2022-1, pendente de mérito, foi afirmado que a construção atendia os requisitos do programa, pois, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a obra não possui processos judiciais

nem pendências ambientais; tem de grande impacto social; está parcialmente concluída; já recebeu investimentos de R\$ 500 milhões, oriunda somente da União; está localizada em local nobre de Brasília; é de interesse do TRF1; e proporcionará a devolução à União de imóveis atualmente utilizados. Assim, a conclusão do empreendimento conta com a colaboração dos órgãos de controle. O Apêndice D expõe os processos de interesse no âmbito desta Corte.

17. Atualmente, estão concluídas as estruturas de concreto dos subsolos e dos blocos A e D. O cronograma de obras abaixo ilustra a previsão de finalização das obras:

Figura 3 – Cronograma da Obra da Nova Sede do TRF1 atualizado até janeiro de 2024



Fonte: TRF1 (disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/construcao-da-nova-sede-do-trf-da-1-regiao/cronograma>, acesso em 1/4/2024)

18. A tabela a seguir traz a relação de contratos vigentes para a conclusão das obras do TRF1.

Tabela 1 – Relação de contratos vigentes para as obras do TRF1

| Contrato | Objeto | Contratada | Valor |
|----------|--|---------------------------------------|-------------------|
| 114/2012 | instalação dos brises e pele de vidro | Construtora LDN Ltda. | R\$ 56.622.719,95 |
| 38/2021 | atualização e elaboração de projetos em BIM | UMPRAUM Arquitetos Associados S/S EPP | R\$ 4.240.000,00 |
| 59/2021 | assessoramento técnico à fiscalização para análise e avaliação dos projetos básicos e executivos (em plataforma BIM) remanescentes de arquitetura e engenharia | Fox Engenharia e Consultoria Ltda. | R\$ 634.466,64 |
| 66/2023 | construção da estrutura complementar de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C e Passarela que liga os Blocos A e C | Construtora LDN Ltda. | R\$ 17.679.000,00 |
| 68/2023 | gerenciamento da construção da nova sede do TRF1 | Novacap | R\$ 18.990.387,96 |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria – TCU, com base nas peças 11, 17, 40, 41, 42.

19. Como mencionado, a presente fiscalização irá se ater os dois últimos contratos relacionados na tabela acima.

20. O Contrato 66/2023, originado da Concorrência Eletrônica 1/2023-TRF1, fundamentado na Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, foi firmado, em 23/10/2023, com a Construtora LDN Ltda., com vigência de 500 dias, tendo como objeto a construção da estrutura complementar de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C e Passarela que liga os Blocos A e C. A finalidade do contrato é a conclusão dos elementos estruturais que não foram executados até o momento, necessária para evitar a degradação pela exposição às intempéries da estrutura inacabada, resguardando o montante já investido na sua construção, possibilitando ainda a instalação da fachada em pele de vidro e etapas seguintes da obra da Nova Sede, tais como as instalações prediais e os acabamentos.

21. Por sua vez, o Contrato 68/2023, originado na Dispensa 050/2023-TRF1, com fundamento no art. 75, inciso IX da Lei 14.133/2021, firmado com a Novacap, com vigência de 68 meses contados a partir de 22/11/2023, tem como objeto serviços técnico-profissionais especializados, consubstanciados no gerenciamento e fiscalização de contratações destinadas à conclusão integral das edificações da nova sede do TRF1, desde o planejamento das contratações, processo licitatório, celebração de contratos, até o acompanhamento da execução e efetiva fiscalização da obra.

22. A finalidade do Contrato 68/2023 é a realização do gerenciamento de obra por empresa pública com atribuição específica e com maior expertise na contratação de objetos semelhantes, bem como a

realização de fiscalização com equipe de profissionais em maior quantidade e nas diversas especialidades da engenharia e arquitetura.

23. O contrato prevê, ainda, a assessoria à fiscalização da execução dos contratos 66/2023, 38/2021, 59/2021 e 114/2012, cujos objetos estão relacionados na Tabela 1, acima.

24. Conforme Estudo Técnico Preliminar da contratação (peça 12), a escolha pela Novacap foi fundamentada diante do longo histórico de tentativas de conclusão das obras que restaram em contratos sem êxito. É destacada a expertise da Novacap para o acompanhamento e gerenciamento desse tipo de empreendimento, o que contrapõe com a posição do TRF1, que não tem entre suas atividades finalísticas a execução de projetos de engenharia, bem como conta com equipe reduzida direcionada ao gerenciamento de obras. Nesse sentido, a contratação da empresa pública propicia uma equipe multidisciplinar para realizar o acompanhamento e o gerenciamento da obra.

25. Um diferencial a ser destacado do contrato é a inclusão de terceirização para a Novacap da contratação da obra, além de meta relacionada à elaboração de artefatos para licitação, à realização interna do certame, e ao assessoramento à fiscalização no recebimento de projetos e da obra concluída. Portanto, verifica-se que o referido contrato representa uma solução *suis generis* para prosseguimento das obras, seja pelo estabelecimento de metas atípicas, seja pelo instrumento jurídico incomum nos casos de acordo entre órgão federal e administração indireta estadual.

II.3. Objetivo e questões de auditoria

26. Considerando o contexto de obra paralisada, iniciada em 2007, as inexecuções contratuais, e o alto valor de investimento no empreendimento, a presente auditoria teve por objetivo verificar a legalidade das contratações 66/2023 e 68/2023 e as ações adotadas para a conclusão da obra. A partir da fiscalização, além da expectativa de aprimorar as atividades relacionadas a esse objeto a partir da função pedagógica e eventual função sancionatória do controle externo, adotou-se a construção participativa das deliberações, em que, preliminarmente, deu oportunidade ao TRF1 para que manifestasse sobre alternativas para correção de eventuais situações encontradas nesse relatório.

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

a) Questão 1: O procedimento licitatório foi regular?

b) Questão 2: A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

c) Questão 3: Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

II.4. Metodologia utilizada

28. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8/12/2010, alterada pela Portaria-TCU 185, de 30/11/2020) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26, de 19/10/2009).

29. O trabalho contou com realização de visita, reuniões, coleta e análise de documentos técnicos que compuseram as contratações, tais como: edital de licitação, justificativa de dispensa, estudos técnicos preliminares, projetos básicos, orçamentos e cronogramas. Tais documentos foram obtidos a partir do acesso ao sistema de processos utilizado pelo TRF1 para gestão documental, o Sistema Eletrônico de Informações (SEI).

30. Para verificação dos custos dos serviços mais relevantes foi elaborada Curva ABC (peça 13) com base na planilha orçamentária do Contrato 66/2023, adotando-se o Método da Limitação do Preço Global (MLPG), com o auxílio do Sistema de Análise de Orçamentos de Obras (SAO 4.1), e os procedimentos e parâmetros detalhados no documento intitulado 'Síntese da Análise de Preços' (Anexo A).

31. O referido método de avaliação dos preços, aplicável a contratos celebrados (conforme jurisprudência deste TCU, a exemplo do Acórdão 2.510/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Sherman), prevê a compensação entre preços super e subavaliados – só se configurando sobrepreço em situações em que a soma dos valores superavaliados supere a soma dos valores subavaliados.

II.5. Limitações inerentes à auditoria

32. Não se verificaram limitações à realização da presente auditoria.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

33. Considerando o valor dos contratos 66/2023 e 68/2023, o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 36.669.387,96.

34. Acrescenta-se que o órgão projeta que serão aplicados cerca de R\$ 871,7 milhões para a conclusão da obra (disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/construcao-da-nova-sede-do-trf-da-1-regiao/obra- hoje>, acesso em 4/4/2024).

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

35. Entre os benefícios estimados desta fiscalização, menciona-se os qualitativos, em que se espera que a obra iniciada há 16 anos seja concluída, bem como que o TRF1 amplie sua eficiência operacional. Atualmente, o quadro de empregados da instituição e os usuários necessitam se deslocar por nove edificações distintas para acesso aos serviços judiciários, com a nova sede, as operações seriam otimizadas.

36. Outro benefício é relacionado aos riscos de repetição das situações encontradas neste relatório, assim, espera-se que os encaminhamentos reduzam os riscos de as irregularidades observadas serem repetidas em futuras contratações, considerando que, para completude das edificações, ainda se faz necessário outras licitações e contratações. Ademais, considerando que as contratações possuem a Lei 14.133/2021 como fundamento jurídico, espera-se que a fiscalização oriente a atuação administrativa, de um modo geral, acerca das especificidades da lei.

37. Por fim, em consonância ao objetivo estratégico do Tribunal, almeja-se colaborar para que a organização funcione de maneira eficiente e eficaz ao contribuir para a regularidade e a economicidade de atos e contratos administrativos.

III. Achados de auditoria

III.1. Inclusão indevida no Contrato 68/2023 de cláusulas relacionadas a transferência da responsabilidade de licitar/contratar e a repasse e adiantamento de recursos (F/I)

38. Devido à inobservância de previsão legal, ocorreu a inclusão de cláusulas no Contrato 68/2023, que prevê a transferência do TRF1 para a Novacap da responsabilidade de licitar/contratar/pagar, além do repasse e o adiantamento de recursos à Novacap para a execução do objeto dos contratos derivados. Essa previsão não encontra respaldo na Lei 14.133/2021, bem como gera potencial insegurança jurídica, além de aumento do risco de pagamento de serviços não executados, com consequente prejuízo ao erário.

III.1.1. Tipificação:

39. O presente achado foi classificado como Falha ou Improriedade (F/I), conforme art. 2º, inc. VII da Resolução 280/2016, com proposta de determinação ao gestor, devido ao fato de que os problemas encontrados devem ser corrigidos no contrato, considerando a falta de previsão legal, conforme demonstrado na análise feita a seguir.

40. A irregularidade não se enquadra nos termos do art. 143, § 1º, inc. IV, da Lei 14.971, de 29/12/2023 (LDO 2024), o qual preceitua:

IV – indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação – IGP – ato ou fato materialmente relevante em relação ao valor total contratado que apresente potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

- a) possa ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou
- b) configure graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

41. Também não atende à conceituação contida nos incisos V e VI do § 1º do mesmo art. E lei que classificam, respectivamente:

V – indício de irregularidade grave com recomendação de retenção parcial de valores – IGR – aquele que, embora atenda ao disposto no inciso IV, permite a continuidade da obra desde que haja autorização do contratado para retenção de valores a serem pagos, ou a apresentação de garantias suficientes para prevenir o possível dano ao erário até a decisão de mérito sobre o indício relatado; e

VI – indício de irregularidade grave que não prejudique a continuidade – IGC – aquele que, embora gere citação ou audiência do responsável, não atenda ao disposto nos incisos IV ou V.

42. A respeito da tipificação como falha/impropriedade, o relatório preliminar enviado para comentários do gestor (peça 44) apontou que se tratava de uma classificação preliminar, considerando a possibilidade de alteração para irregularidade grave que não prejudique a continuidade (IGC), em caso de necessidade de audiência do responsável no decorrer do processo, conforme definido no inciso VI do art. 2º da Resolução TCU 280/2016. Até o fim da presente fiscalização, não foi verificado fatos que ensejassem a mudança de classificação, resultando na manutenção da classificação preliminar em falha/impropriedade, considerando que os problemas encontrados ainda podem ser corrigidos.

III.1.2. Situação encontrada:

III.1.2.1 Visão Geral do Contrato 68/2023

43. O Contrato 68/2023 (peça 11), cujo objeto é o gerenciamento da construção da nova sede do TRF1, assinado com a Novacap, tem fundamento no art. 75, inciso IX da Lei 14.133/2021, isto é, dispensa de licitação para serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

44. Primeiro, de acordo com a Lei 14.133/2021, que serve como base legal para o acordo, existem regras sobre a necessidade de incluir informações no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), especificamente nos artigos 54 e 94. Neste contexto, temos uma dispensa de licitação com o código PNCP 03658507000125-1-000062/2023 e um contrato, número 68/2023, com o código PNCP 00508903000188-2-001164/2023. Quanto ao tempo que se deve levar para publicar essas informações no portal, para o contrato mencionado, a publicação foi feita mais tarde do que a lei exige. Normalmente, para contratações diretas, essa publicação deve acontecer dentro de dez dias úteis após a assinatura do contrato. Neste caso específico, o contrato foi assinado em 22/11/2023, mas só foi publicado no portal em 4/4/2024. Apesar do atraso, a publicação ocorreu, no entanto, é importante lembrar que publicar no PNCP é um passo necessário para que o contrato tenha validade, e é um alerta para que, em futuras contratações, os prazos estabelecidos pela lei sejam respeitados.

45. A respeito da contratada, a Novacap é uma empresa pública do Distrito Federal, instituída pela Lei 5.861, de 12 de dezembro de 1972, sendo que a União detém 49% do capital. Seu estatuto social (peça 30) demonstra, no art. 2º, que existe compatibilidade entre seu objeto social e as atribuições do contrato assinado com o TRF1.

Art. 2º. A NOVACAP tem por objeto social:

(...)

II - a fiscalização de obras públicas de infraestrutura mediante a celebração de convênios e contratos com órgãos e entidades da administração direta e indireta e com organismos internacionais para a prestação de serviços técnicos especializados;

III - o desenvolvimento de estudos e projetos.

46. Com relação ao preço de mercado, conforme definido na Nova Lei de Licitações, o TRF1 apresentou, no Estudo Técnico Preliminar (peça 12), comparação entre preços de mercado e a proposta apresentada pela contratada (peça 31). Nesta análise o TRF1 utilizou como parâmetro de preço de mercado contratos firmados pelo próprio TRF1 para objetos semelhantes e principalmente a Resolução CJF 461/2017, Art. 5º, § 7º, a qual fixa limite do preço para a contratação de fiscalização das obras da Justiça Federal em 3,5% do preço estimado para execução da obra.

47. Considerando os termos desta norma, o valor máximo para contratação seria R\$ 33.883.511,83, ao adotar como valor estimado para contratação das obras o valor de R\$ 862.072.936,22, referente ao valor projetado estimado à época do planejamento. Na estimativa de preço de mercado não foram incluídos os valores da meta 3, elaboração de termo de referência e licitação da obra, visto que são serviços prestados exclusivamente por órgãos públicos e, portanto, não há como comparar com o mercado. O valor do contrato é R\$ 18.990.387,96.

48. Observa-se que, mesmo sem incluir na comparação os valores de mercado da meta 3, a proposta da Novacap apresentou percentual de 43,95% abaixo do limite estabelecido pela resolução do CJF. Assim, pode-se considerar que o TRF1 conseguiu demonstrar que o preço contratado é compatível com o praticado no mercado.

49. Durante o planejamento da contratação, além da análise de valor de mercado, foi realizada, pelo TRF1, uma análise de riscos (peça 32), com a identificação de 16 possíveis riscos. O principal risco apontado foi o contingenciamento de recursos orçamentários.

50. O objeto do contrato consiste no acolhimento total do gerenciamento da construção da nova sede do TRF1. Os produtos foram divididos em cinco metas.

51. A meta 1 consiste na análise documental e preparação da documentação técnica para licitação. A meta 2 trata de auxílio na análise e verificação dos projetos recebidos pela empresa Umpraum. Já a meta 3 cuida da elaboração do termo de referência, organização de documentação técnica para licitação e todo o processo licitatório. A meta 4 consiste na fiscalização e recebimento da obra. Por fim, a meta 5 trata de assessoria técnica à fiscalização da obra de conclusão da estrutura do Bloco C, escopo do Contrato 66/2023.

III.1.2.2 *Da irregularidade nas Cláusulas*

52. No Contrato 68/2023, verifica-se que a cláusula 4.1.22 busca transferir à Novacap a responsabilidade de licitar e contratar todos os serviços necessários que vierem a ser necessários para o término da construção da nova sede do TRF1 (peça 11, p. 6):

4. DAS OBRIGAÇÕES DA NOVACAP

4.1. Por este instrumento, a NOVACAP obriga-se a:

...

4.1.22. Efetivar toda e qualquer contratação que se fizer necessária, na qualidade de contratante, e, por desdobração, responsabilizar-se pelo controle da execução dos contratos (acompanhamento, fiscalização, sancionamento, medições e atestação da prestação dos serviços, liquidação, retenção de tributos e pagamento), assim como prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, sem prejuízo do acompanhamento por este TRFI.

53. Em que pese o acordo consignar que a finalidade do contrato em análise 'é a realização do gerenciamento de obra por empresa pública com atribuição específica e com maior expertise na contratação de objetos semelhantes, bem como a realização de fiscalização com equipe de profissionais em maior quantidade e nas diversas especialidades da engenharia e arquitetura' (peça 11, p. 2), o que se pretende é a assunção total de responsabilidade e terceirização à Novacap da contratação e pagamento pela execução da obra da sede do TRF1.

54. A Lei 14.133/2021 não estabelece um rol de serviços a serem licitados, nem caberia fazê-lo, considerando a especificidade e diversidade de demanda da administração pública. No entanto, a transferência de responsabilidade de licitar e contratar à empresa contratada para gerenciamento de obra se trata de uma exceção de uma atividade típica da administração pública e não há previsão em lei. No normativo, é possível a contratação de terceiros para serviços de assistência e subsídio aos fiscais de contrato, conforme abaixo:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

...

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

55. Já o art. 7º da mesma lei estabelece os requisitos para designação dos agentes públicos responsáveis pela execução da Lei 14.133/2021. Verifica-se que os responsáveis, para a execução das funções essenciais do processo licitatório e de fiscalização, devem ser preferencialmente servidores efetivos ou empregados públicos do quadro da administração pública.

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

56. O art. 8º da lei de licitações estipula que a licitação deverá ser conduzida por servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da administração pública. O § 2º do mesmo artigo permite em licitações de bens ou serviços especiais ser criada uma comissão de contratação. O § 3º trata da atuação do agente de contratação e da equipe de apoio. Já o § 4º indica que em licitações de bens ou serviços especiais poderá ser contratado assessoramento para os agentes públicos responsáveis pela licitação.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

...

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.

57. O Decreto 11.246/2022 regulamenta o disposto no § 3º do art. 8º da Lei 14.133/2021. Tanto este decreto quanto esta lei apenas autorizam a contratação de apoio para o processo licitatório e de fiscalização. Não há autorização para a transferência de contratação na qualidade de contratante e de controle da execução dos contratos que vierem a ser necessários. Desse modo, a cláusula 4.1.22 não encontra amparo legal, devendo ser reformulada.

58. Enfatiza-se que a oportunidade lançada nos artigos 7º e 8º do normativo deve ser balanceada com o princípio da segregação de funções, tal qual estabelecido no §1º do art. 7º, de modo a coibir a ocorrência de irregularidades e garantir a integridade das contratações. Assim, espera-se que aqueles que participem do planejamento da licitação, não conduzam o certame licitatório, e estes que conduzam não sejam responsáveis pela fiscalização do contrato derivado.

59. Acrescenta-se ainda que, a fim de contar com o apoio da Novacap para resolver o problema de obra inacabada, havia duas possibilidades a serem seguidas: convênio ou contrato administrativo.

60. O convênio, conforme art. 2º do Decreto 11.531/2023, possibilita a execução de atividades de interesse recíproco e em regime de mútua colaboração, assim, considerando a participação da União de 49% no capital social da Novacap, conforme disposto no item III.1.2.1, entende-se que seria possível a realização de acerto nesses moldes. Segundo a Portaria Conjunta MGI/MF/CGU 33/2023, no inc. X do art. 12, cabe ao proponente ou conveniente realizar o procedimento de compras e contratações, sob sua inteira responsabilidade, observada a legislação vigente. Em caso de assunção dessas condições, a transferência da responsabilidade de controle da execução dos contratos, tal qual estabelecido na cláusula 4.1.22, seria possível, sendo a Novacap a titular.

61. No entanto, ao escolher o caminho do contrato administrativo, cabe ao TRF1 seguir o regramento de contratos, definido pela Lei 14.133/2021, assumindo a responsabilidade primária de controle da execução dos contratos derivados.

62. Por ofensa ao princípio da legalidade, não é factível utilizar características de ambos os instrumentos para resultar em um acordo *suis generis*. Há características de convênio ao transferir a

responsabilidade de licitar e controlar a execução dos contratos a empresa contratada, mesmo que empresa pública que presta serviço público. Entretanto, trata-se de um contrato administrativo oriundo de dispensa de licitação, com base no art. 75, que dá ao TRF1 a responsabilidade primária por esse controle de contratos e, principalmente, de licitar. É importante frisar que o contrato pactuado não se trata de contratação pelo TRF1 da Novacap para execução direta da obra. Se assim fosse, o modelo previsto faria sentido, na medida em que, a empresa estatal seria remunerada pela execução do empreendimento.

63. Outra fragilidade verificada a partir da cláusula é relacionada ao vínculo contratual criado entre a Novacap e futura empresa de construção civil contratada. Em caso de extinção do Contrato 68/2023 pela Novacap, nos casos autorizados no §2º do art. 137 da Lei 14.133/2021, por exemplo, não haveria relação jurídica entre o TRF1 e a empresa contratada, uma vez que a Novacap é parte contratante, resultando em insegurança jurídica. Em que pese o Mapa de Riscos ter estimado rescisão contratual, no item 15, não houve a previsão de ação mitigadora para esses casos (peça 32, p. 3).

64. Também se verificou no Contrato 68/2023, potenciais irregularidades em cláusulas que tratam do repasse de recursos à Novacap para pagamento das empresas contratadas para a finalização das obras, e da possibilidade de adiantamento desses valores (peça 11, p. 12):

6. DAS OBRIGAÇÕES DO TRFI

6.1. Por este instrumento, o TRFI obriga-se a:

...

6.1.13. Repassar os recursos financeiros necessários ao pagamento das empresas contratadas diretamente pela NOVACAP para realização de perícias mencionadas no subitem 4.1.23 e para execução das obras e dos serviços da nova sede do TRF1, mediante apresentação dos respectivos documentos fiscais, acompanhados de planilhas de medição, diário de obras, relatório dos serviços realizados, atestação dos serviços pela fiscalização da NOVACAP, resultados dos ensaios e laudos e tudo que for imprescindível à liquidação da despesa.

6.1.13.1. Os recursos para pagamento das contratações realizadas decorrentes deste ajuste poderão ser disponibilizados pelo TRFI à NOVACAP a cada quatro meses a partir da assinatura deste contrato, de acordo com o planejamento e o cronograma físico-financeiro, observado o disposto no subitem 4.1.32.

65. Verifica-se, do trecho do contrato acima, a existência de duas situações que também não encontram guarida na legislação corrente: (i) o repasse de recursos do TRF1, na condição de contratante, para a Novacap, na condição de contratada, a fim de que esta faça – agora na condição de contratante do serviços de execução das obras – os pagamentos dos serviços relativos aos contratos de execução das obras da nova Sede do contratante; (ii) a possibilidade de que esses recursos sejam repassados a cada quadrimestre de acordo com um cronograma pré-definido, o que caracterizaria adiantamento de pagamentos.

66. Em relação ao repasse de recursos, na análise do processo de contratação (0025757-81.2023.4.01.8000), foi verificado que no primeiro termo de referência (peça 33) feito pelo TRF1 e na primeira minuta de contrato (peça 34) não havia a obrigação do repasse de recursos para a Novacap. A obrigação a princípio era de alocar recursos financeiros.

12.10. Alocar os recursos financeiros necessários ao pagamento das empresas contratadas diretamente pela contratada (Novacap) para execução das obras e dos serviços da nova sede do Tribunal, mediante apresentação dos respectivos documentos fiscais, acompanhados de planilhas de medição, diário de obras, relatório dos serviços realizados, atestação dos serviços pela fiscalização da contratada (Novacap), resultados dos ensaios e laudos e tudo que for imprescindível à liquidação da despesa;

67. Posteriormente houve a mudança da obrigação de ‘alocar os recursos financeiros’ para ‘repassar os recursos financeiros’ no termo de referência (peça 35). Não foi apresentado a motivação dessa alteração e nem a fundamentação jurídica para o procedimento. Na análise da Assessoria Jurídica – Asjur (peça 36) houve a avaliação apenas da possibilidade de adiantamento.

Do ponto de vista estritamente legal, o que se pode afirmar é que não existe previsão normativa para essa disponibilização monetária quadrimestral. Também não existe dispositivo orientando em sentido contrário. Em princípio, poder-se-ia apontar para o fato de que, dada a submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade estrita, de modo que a ela somente é permitido fazer o que é normativamente previsto, esse procedimento não seria sustentável.

Todavia, não se vê, de antemão, que tal proposição refuja tanto ao arcabouço normativo/contratual, a ponto de ser prontamente rechaçada. É preciso considerar as necessidades práticas, materiais, da Administração, de

modo a assegurar meios de obtenção do melhor uso das verbas públicas, sem, entretanto, colocar em risco a higidez da prestação de contas, considerado o rigor dos órgãos de controle interno e externo. Assim, tal proposição tem consonância como o princípio da eficiência.’

Não obstante essa inferência, sugere-se que seja solicitada a manifestação das áreas orçamentária e contábil, que dispõem de conhecimentos específicos sobre a matéria, antes de se decidir pela manutenção desse dispositivo contratual.

68. O Diretor da Secretaria de Gestão Administrativa, em seu despacho (peça 37), também aborda a questão da possibilidade de adiantamento.

A despeito dessa sugestão da Asjur, não se pode olvidar que, nesse subitem 6.1.13.1, figura uma faculdade, não uma obrigação, ainda que se leve em conta a natureza jurídica da Novacap. Portanto, deve o ordenador de despesas, se firmado o contrato, no momento oportuno, avaliar não apenas a plena juridicidade dessa liberação quadrimestral de recursos à Novacap, mas, se positiva essa avaliação, a conveniência e oportunidade para sua adoção. Ilustrativamente, como se sabe, liberações de recursos são admitidos na hipótese de convênio, atualmente sob disciplinamento do novel Decreto 11.531/2023. Ademais, o contrato impõe estas regras à Novacap na gestão de recursos:

69. O então Diretor-Geral em exercício também emitiu opinião (peça 38) sobre a cláusula contratual 6.1.13.1., que trata da possibilidade de adiantamento.

Quanto à questão alvitada pela Asjur, a SecGA destaca que esse subitem 6.1.13.1 se trata de uma faculdade, não uma obrigação. Portanto, deve o ordenador de despesas, se firmado o contrato, no momento oportuno, avaliar não apenas a plena juridicidade dessa liberação quadrimestral de recursos à Novacap, mas, se positiva essa avaliação, a conveniência e oportunidade para sua adoção. Além disso, o contrato impôs à Novacap diversas regras na gestão de recursos, incluindo a abertura de contas bancárias específicas, comprovação da aplicação dos recursos, devolução de saldos não utilizados e submissão à fiscalização pelo TRF1.

70. As cláusulas 6.1.13. e 6.1.13.1. foram incluídas no termo de referência, e posteriormente na minuta de contrato, sem motivação e sem fundamentação jurídica. A explicação da necessidade e da fundamentação jurídica dessas cláusulas deveria estar na documentação do processo de contratação.

71. Na análise da Assessoria Jurídica (peça 36), para a questão da cláusula 6.1.13.1., foi afirmado que não existe previsão normativa para esse adiantamento quadrimestral de recursos. Entretanto, nada foi informado neste parecer sobre a fundamentação legal para o repasse de recursos nesse tipo de contrato.

72. Conforme informado pelo Diretor da Secretaria de Gestão Administrativa (peça 37), o regramento que disciplina transferências de recursos é o Decreto 11.531/2023. No caso de convênios e contratos de repasse, regulados por este decreto, a transferência de recursos poderia ser feita conforme disciplinado em seu artigo 3º. No entanto, o contrato em análise não se trata de convênio e/ou contrato de repasse, devendo aplicar, assim, a Lei 14.133/2021, conforme disposto no art. 184, que regulamenta que, em caso de ausência de previsão de norma específica, aplicam-se os dispositivos da referida lei.

73. Portanto, na Lei 14.133/2021, não há dispositivos que permitam o repasse de recursos do TRF1 para a Novacap para pagamento das empresas a serem contratadas para a conclusão das obras da nova sede.

74. Uma contratação que se assemelha a essa foi feita pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República, que contratou o Banco do Brasil, para realização das licitações e a contratação dos projetos e das respectivas obras de aeroportos para ampliar e melhorar a infraestrutura aeroportuária em todo o território nacional. Essa contratação foi tratada no TC 003.678/2014-8. Entretanto, para o caso, havia autorização legal expressa no art. 63-A da Lei 12.462/2011.

75. Em que pese a intenção do TRF1 em resolver o problema da obra inacabada, que já dura 16 anos, não há como criar uma solução que não tenha previsão legal. Além disso, não há, a princípio, ganhos operacionais no pagamento das empresas contratadas pela Novacap. A etapa de pagamento das empresas contratadas é uma tarefa comum e pode ser feita pelo Tribunal após a aprovação das medições pela Novacap.

76. Com relação à possibilidade de adiantamento, o § 1º do art. 145 da Lei 14.133/2021 permite, como exceção, a antecipação de pagamentos, contudo, condicionado à devida justificativa no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta, e se demonstrada a sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, *in verbis*:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais

vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

77. No processo de contratação não foram encontradas justificativas para o possível adiantamento de recursos. Essa é uma condição essencial para a autorização de antecipação de pagamento. Como essas condições não estão cumpridas, considera-se a cláusula 6.1.13.1. como irregular.

78. Por fim, não se pode deixar de analisar a situação a luz do princípio da legalidade, esculpido tanto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, quanto no art. 5º da Lei 14.133/2021 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

79. O princípio da legalidade é um dos princípios fundamentais que rege a atuação dos órgãos e entidades públicas, ao estabelecer que a atuação da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer à lei em todas as suas ações e decisões. Em outras palavras, há a exigência de base legal para a realização dos atos administrativos. O Acórdão 6.198/2009-TCU-Primeira Câmara (rel. Walton Alencar Rodrigues) estabelece:

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da **legalidade** e da moralidade administrativa, e a **desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública**, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame. (grifos nossos)

80. Do exposto, as licitações e contratações devem obediência não só aos preceitos legais da licitação pública, Lei 14.133/2021, como também os princípios básicos constitucionais.

81. Em complemento, outro entendimento é o relativo ao princípio da legalidade estrita, em que qualquer ação sem habilitação legal configura como uma ilegalidade. Entretanto, cabe moderação nas decisões, conforme exposto no Acórdão 3.426/2014-TCU-Primeira Câmara (rel. Weder de Oliveira):

(...) reporta-se ao magistério de Hans-Uwe-Erichsen sobre o mesmo valor e a mesma hierarquia dos princípios da legalidade e da segurança jurídica: 'O princípio da legalidade da Administração é apenas um dentre vários elementos do princípio do Estado de Direito. Esse princípio contém, igualmente, o postulado da segurança jurídica do qual se extrai a ideia de proteção à confiança. Legalidade e segurança jurídica enquanto derivações do princípio do Estado de Direito têm o mesmo valor e a mesma hierarquia. Disso resulta que uma solução para o caso concreto depende de um juízo de ponderação que leve em conta todas as circunstâncias que caracterizam a situação singular'.

82. Para o caso concreto, é estabelecido o repasse e o adiantamento de recursos à Novacap para pagamento dos contratos de execução de obras, a partir de uma solução que combina atributos de convênio e contrato administrativo, ou seja, uma medida criada sem respaldo legal. Em que pese a situação singular de obra inacabada, o princípio da legalidade deve ser sobreposto, pois, conforme demonstrado nesses autos, a iniciativa não apresenta ganhos operacionais, além de resultar em instrumento sem arcabouço legal que o fundamente.

III.1.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

83. Contrato 68/2023.

III.1.4. Critérios:

84. Arts. 117, 145 e 184 da Lei 14.133/2021 e Decreto 11.531/2023.

III.1.5. Evidências:

85. Contrato 68/2013 (peça 11), Estudo Técnico Preliminar (peça 12), primeiro termo de referência (peça 33), primeira minuta de contrato (peça 34), termo de referência (peça 35), parecer da Assessoria Jurídica – Asjur (peça 36), despacho do Diretor da Secretaria de Gestão Administrativa (peça 37) e despacho do Diretor-Geral em exercício (peça 38).

III.1.6. Causas da ocorrência do achado:

86. Falhas na aplicação e na interpretação das normas.

III.1.7. Efeitos/Consequências do achado:

87. A previsão contratual sem que haja previsão legal que a suporte ocasiona insegurança jurídica, uma vez que a legalidade do contrato pode ser questionada, podendo levar a anulação do contrato. Caso o contrato seja anulado, pode ocorrer o atraso na execução das obras, gerando prejuízos financeiros para a administração pública. Além disso, o adiantamento de recursos, sem o devido procedimento legal, pode também levar a perdas ao TRF1.

III.1.8. Proposta de encaminhamento:

88. Perante o exposto, será proposto determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 45 dias, faça aditivo ao Contrato 68/2023 para ajustar a cláusula 4.1.22, de modo a evitar a total transferência de responsabilidade à Novacap dos objetos dos contratos para a conclusão das obras; e excluir as cláusulas 6.1.13. e 6.1.13.1., de modo a evitar que ocorra o repasse de recursos financeiros à Novacap para a gestão dos pagamentos das empresas contratadas, e adequar as demais cláusulas que possam ser impactadas com essa determinação, por ausência de previsão legal e por infringirem os arts. 117, 145 e 184 da Lei 14.133/2021.

III.2. Possibilidade de contratação da obra sem o uso da Lei 14.133/2021 (F/I)

89. Devido à inobservância da legislação vigente no âmbito do Contrato 68/2023, com a Novacap, vislumbra-se a possibilidade de licitação do restante da obra da Nova Sede do TRF1 sem o uso da Lei 14.133/2021, em discordância com o art. 1º da mesma lei, o que pode levar ao uso de recursos públicos sem a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, impactando na legalidade de futura contratação.

III.2.1. Tipificação:

90. O presente achado foi classificado como Falha ou Improriedade (F/I), conforme art. 2º, inc. VII da Resolução 280/2016, com proposta de ciência ao gestor devido ao fato de que pode haver a materialização de irregularidade, conforme demonstrado na análise feita a seguir.

91. A irregularidade não se enquadra nos termos do art. 143, § 1º, inc. IV, da Lei 14.971, de 29/12/2023 (LDO 2024), bem como também não atende à conceituação contida nos incisos V e VI do § 1º do mesmo art. e lei.

III.2.2. Situação encontrada

92. Esse achado é derivado da regularidade apontada anteriormente. O entendimento decorre do fato de o Contrato 68/2023 prever o repasse de recursos financeiros para o pagamento das empresas contratadas pela Novacap para a execução das obras e dos serviços da nova sede do TRF1, sendo a Novacap uma empresa pública, estaria, a princípio, autorizada a utilizar a Lei 13.303/2016.

93. Em reunião realizada no canteiro de obras, em 26/2/2024, com participação de servidores da equipe de auditoria do TCU, da fiscalização da obra do TRF1 e da Novacap, a representante da empresa pública informou que era de entendimento comum entre os contratantes que havia a possibilidade do uso da Lei 13.303, de 30/6/2016, a qual dispõe do estatuto das empresas públicas no âmbito da União, dos estados e do Distrito Federal, para a contratação de empresas que executariam o remanescente da construção da Nova sede do TRF1.

94. Verifica-se que o Contrato 68/2023 não prevê cláusula que determine que as licitações a serem realizadas pela Novacap para a construção da Nova sede do TRF1 devessem seguir os preceitos da Lei 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos.
95. Entende-se que, no caso concreto, por se tratar de execução de recursos federais, do orçamento do TRF1, o uso da Lei 14.133/2021 nas licitações, referentes às obrigações do Contrato 68/2023, deve ser obrigatória, nesse sentido prevê a norma:
- Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:
- I - **os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União**, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, **quando no desempenho de função administrativa**; (griso nosso)
96. A Novacap, no âmbito do Contrato 68/2023, está atuando para atender às demandas de um órgão do Poder Judiciário da União. Sendo, portanto, o uso obrigatório da Nova Lei de licitações nas contratações feitas pela Novacap em nome do TRF1, uma vez que a origem do recurso é federal e deve atender aos normativos específicos.
97. Importa registrar que essa obrigação decorre especificamente da aplicação dos recursos provenientes do contrato em comento, pois, verifica-se que nesse caso a aplicação de recursos é meramente administrativa, não sendo necessária, portanto, a agilidade para a exploração empresarial inerente às atividades desenvolvidas pela empresa estatal, que exige um regime jurídico flexível, capaz de colocar essas sociedades em condições capazes de competir com as empresas privadas no mercado nacional, conforme previsto na Lei 13.303/2016.
98. Ademais, conforme o §2º do art. 1º do Regulamento de Licitações e Contratos da Novacap (peça 43, p. 7), a Novacap está obrigada a utilizar a então Lei 8.666/1993 (recentemente substituída pela Lei 14.133/2021), Lei Geral de Licitações e Contratos, quando contratando bens e serviços que não seja destinatária final, é o que se pode inferir da inteligência do texto, *in verbis*:
- Art. 1º Fica instituído o REGULAMENTO de Licitações e Contratos da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP, regido pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (...)
- §2º **O regramento contido na Lei nº 13.303/2016, no que diz respeito a licitações e compras, é dirigido às contratações nas quais a NOVACAP seja destinatária final dos serviços/produtos licitados. Nas demais licitações realizadas por esta Companhia, deverá ser utilizada a Lei nº 8.666/1993 e suas alterações. (grifo nosso)**
99. Nesse sentido, importa registrar que não se vislumbra, no caso concreto, a possibilidade do uso da Lei 13.303/2016 em prejuízo na Nova Lei de Licitações e Contratos, visto não haver previsão legal para tanto, bem como por força do ordenamento interno da Companhia, que é explícito em determinar o uso da Lei 13.303/2016 apenas em casos que a empresa seja destinatária final do serviço.
100. Contudo, a título de aprofundamento da discussão, entende-se que é mais benéfico ao interesse público a promoção da(s) futura(s) licitação(ões) com fundamento na Lei 14.133/2021, como pode-se ver abaixo.
101. Ao comparar os dois marcos legais que tratam de licitações e contratos, Lei 14.133/2021 e Lei 13.303/2016, há alguns nuances sobre o tema. Primeiramente, quanto às razões de se licitar, espera-se por ambos os marcos: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto e evitar contratações com sobrepreço e superfaturamento. No entanto, a Lei 14.133/2021 amplia os objetivos a fim de assegurar o tratamento isonômico, a justa competição e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, ao dar tratamento igual aos licitantes, a consequência se relaciona a justa competição e seleção da proposta mais vantajosa, incluindo a possibilidade de propostas inovadoras.
102. Quanto aos princípios norteadores, o art. 4º da Lei 14.133/2021 amplia os fundamentos, quando comparado ao art. 31 da Lei 13.303/2016, ressaltando os princípios do interesse público e da transparência.
103. Conforme Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU (p. 155), do interesse público, espera-se a atuação do agente público orientada a atender os interesses coletivos, prevalecendo sobre aqueles particulares. Como consequência os contratos são disciplinados e orientados pelos preceitos de direito público, aplicando supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado (art. 89, Lei 14.133/2021).

104. Do contrário, os contratos regulados pela Lei das Estatais são orientados por: suas cláusulas, o disposto na referida lei e os preceitos de direito privado (art. 68 da Lei 13.303/2016). Assim, a tomada de decisão dos gestores para boa gestão contratual pode ser impactada a partir do fundamento a ser adotado: (i) direito público com a prevalência do interesse público (Lei 14.133/2021); ou (ii) direito privado ao equilibrar os interesses das partes do contrato (Lei 13.303/2016).

105. A respeito da transparência, o gestor deve disponibilizar informação primária, íntegra, autêntica e atualizada de interesse coletivo e geral sobre as licitações e contratos. Para tanto, foi criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico que busca realizar a divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos na lei. Em que pese a não inclusão explícita do princípio na Lei das Estatais, o Acórdão 2.033/2017-TCU-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler) dispõe que as dispensas realizadas por empresas estatais, regidas pela Lei 13.303/2016, para contratação de serviços relacionados aos seus objetos sociais devem ser providas de lisura e de transparência, em atenção aos princípios que regem a Administração Pública, conforme art. 37 da Constituição Federal de 1988. Do exposto, a transparência deve nortear os processos licitatórios e contratações, inclusive em relação às atividades relativas ao objeto social das estatais, tal qual no caso concreto em análise.

106. Quanto aos demais princípios, a Lei 14.133/2021 se fundamenta também em: legalidade, planejamento, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade e celeridade. Tais elementos buscam nortear as contratações e fundamentar os objetivos almejados pela administração: provimento de serviços com base no planejamento das contratações, evitando formalidades desnecessárias.

107. Por fim, importa repisar, conforme aprofundado no achado anterior, que o pagamento pelos serviços de engenharia da eventual empresa contratada para o término da construção da nova sede do TRF1 deve ser feito diretamente pelo TRF1, não havendo previsão legal para o repasse de recursos à Novacap para esse fim, fato que, no contexto do ajuste, impediria o uso da Lei 13.303/2016 para os procedimentos de licitação e contratação.

III.2.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

108. Contrato 68/2023 (peça 11).

III.2.4. Critérios:

109. Arts. 1º, 2º e 184 da Lei 14.133/2021.

III.2.5. Evidências:

110. Contrato 68/2023 (peça 11).

111. Regulamento De Licitações e Contratos da Novacap (peça 43).

III.2.6. Causas da ocorrência do achado:

112. Entendimento equivocado do âmbito de aplicação da Lei 14.133/2021 e das normas internas sobre licitação da Novacap.

III.2.7. Efeitos/Consequências do achado:

113. A licitação e contratação de empresas sem o uso da Lei 14.133/2021 pode levar a nulidade dos contratos e o consequente atraso na execução das obras, gerando prejuízos financeiros para a administração pública.

III.2.8. Proposta de encaminhamento:

114. Isto posto, devido à possibilidade de descumprimento de lei, propõe-se dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, para que a licitação e a contratação de empresas no escopo do Contrato 68/2023, assinado com a Novacap, sem o uso da Lei 14.133/2021 contraria os arts 1º e 2º desta Lei.

III.3. Prazo exíguo concedido para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação (F/I)

115. Devido ao prazo exíguo concedido para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação, conforme item 4.17 do Edital 1/2023 - TRF1, ocorreu dificuldades no ajuste da proposta ao valor do lance ou da negociação pelas licitantes, o que pode ter levado a não apresentação de propostas pelas licitantes, podendo ter impactado na competitividade e na seleção da proposta mais vantajosa.

III.3.1. Tipificação:

116. O presente achado foi classificado como Falha ou Improriedade (F/I), conforme art. 2º, inc. VII da Resolução 280/2016, com proposta de ciência ao gestor, pois os problemas encontrados podem se repetir em outras licitações. Bem como, o subitem 4.17 do Edital 1/2023-TRF1 não foi avençado em solicitações de esclarecimentos e impugnação de edital, tampouco em fase de recurso ou em representação a fim de arguir sobre a situação, o que reforça a proposta em caráter orientativo e educacional.

117. A irregularidade não se enquadra nos termos do art. 143, § 1º, inc. IV, da Lei 14.971, de 29/12/2023 (LDO 2024), bem como também não atende à conceituação contida nos incisos V e VI do § 1º do mesmo art. e lei.

III.3.2. Situação encontrada:

118. O Edital 1/2023-TRF1 foi regido pela Lei 14.133/2021, Nova Lei de Licitações, sob a modalidade concorrência, na forma eletrônica, com critério de julgamento do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global e modo de disputa aberto e fechado (peça 14). Conforme exigido no art. 54 da referida Lei, a publicidade do edital foi mantida no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), cujo identificador da contratação PNCP é 03658507000125-1-000008/2023 (disponível em: <https://pncp.gov.br/app/editais/03658507000125/2023/8>, acesso em 25/4/2024).

119. O objeto do certame referiu-se à contratação de empresa especializada para a construção da obra complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C da Nova Sede do TRF1, caracterizado pelo grande volume de concreto aparente e protendido. Conforme inciso XXI do art. 6º da Lei 14.133/2021, o objeto é passível de enquadramento em serviço especial de engenharia diante da alta heterogeneidade ou complexidade, de modo a não permitir o enquadramento em ações objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis.

120. Para procedimentos licitatórios em que o critério de julgamento seja o menor preço e se qualifiquem como serviço especial de engenharia, o art. 25 da referida lei dispõe que o prazo mínimo para apresentação de propostas e lances, contados da divulgação do edital, é de 25 dias úteis. Observou-se que a publicação do aviso do Edital 1/2023-TRF1 se deu em 2/6/2023 com abertura das propostas marcada para 11/7/2023, resultando em 25 dias úteis, tal qual como comandado pela norma.

121. O subitem 4.17 do Edital cita que, após as fases lances e concluída a negociação, a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar deveria encaminhar, em **duas horas a partir da solicitação da Comissão Permanente de Contratação**, a proposta de preços ajustada ao valor do lance ou da negociação e que atendesse aos requisitos do subitem 4.2 do referido Edital.

122. Durante o período entre publicação do aviso e abertura das propostas, não foi questionado sobre o prazo disponibilizado para ajuste da proposta, tampouco solicitação de impugnação sobre o tema.

123. Percebe-se que o prazo mínimo para apresentação da proposta, conforme normatizado em lei, foi compatível com a complexidade e volume de documentos necessários para que atendesse ao subitem 4.2, que incluíam, entre outros: (i) proposta detalhada com preços unitários, totais e globais; (ii) composição de todos os custos unitários; (iii) composição da taxa do BDI; (iv) cronograma físico financeiro; (v) declarações (peça 14, p. 5-7).

124. A confirmação da classificação da proposta se dava após envio do ajuste ao valor do lance. Embora a documentação exigida estivesse preparada em etapa anterior, nota-se que os lances ofertados em regime de disputa são dinâmicos e a planilha orçamentária poderia sofrer alterações substanciais quando comparado a proposta preparada inicialmente.

125. O Acórdão 122/2012-TCU-Plenário (rel. Ministro Weder de Oliveira) tratou de situação semelhante em representação reconhecida, no mérito, como procedente, em face de, dentre outras ilegalidades, a disposta:

9.2.5. fixação de prazo desarrazoado para o encaminhamento da proposta de preços ajustada, após o encerramento da fase de lances, ante a necessidade de calcular coeficientes de variação e pesos para 168 planilhas de preços, em infração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

126. Do exposto, por se tratar de objeto relacionado a obras e serviços de engenharia e com base em composições de custos, o prazo ofertado para alteração foi exíguo, já que o tempo disponibilizado não

condizia com o tamanho e complexidade da planilha orçamentária: o orçamento dispunha de 151 itens e 471 insumos que demandavam alterações nas composições de custos item a item (peça 16). Além disso, o orçamento não possibilitava a aplicação linear de desconto, uma vez que cada composição possui variações de coeficientes a depender do serviço. Assim, o prazo afigura-se desproporcional, uma vez que as licitantes teriam menos de um minuto para ajuste das composições formadas por diversos insumos, não sendo vistas razões que proibiam prazo maior para ajuste coerente.

III.3.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

127. Edital 1/2023-TRF1, 2/6/2023, Concorrência Eletrônica 01/2023 – Contratação de empresa especializada para a construção da obra complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C da nova sede do TRF1 (peça 14).

III.3.4. Critérios:

128. Item 9.2.5 do Acórdão 122/2012-Plenário (rel. Ministro Weder de Oliveira).

III.3.5. Evidências:

129. Item 4.17 do Edital 1/2023- TRF1 (peça 14, p. 10);

130. Termo da Concorrência Eletrônica 1/2023 (peça 15);

131. Planilha orçamentária da Concorrência 1/2023 (peça 16);

III.3.6. Causas da ocorrência do achado:

132. Ausência de razoabilidade e de proporcionalidade na definição do prazo disponível para que, a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar encaminhasse a proposta de preços ajustada ao valor do lance ou da negociação à Comissão de Contratação.

III.3.7. Efeitos/Consequências do achado:

133. Em sede de recurso e representações, não houve questionamentos sobre esse subitem. Perante esta Corte, em representação, foi indagada a inabilitação técnica de licitante. Nos autos, a representação foi julgada improcedente, uma vez que os documentos comprobatórios utilizados em diligências para habilitação técnica foi troca de e-mails com expressões que causavam dubiedade na conferência, não dispo de documentos formais como notas fiscais ou contrato (Acórdão 2.132/2023-TCU-Plenário, rel. Ministro Jhonatan de Jesus, TC 031.627/2022-6). Entretanto, não foram verificados questionamentos relacionados ao período concedido para ajustes da planilha orçamentária.

134. Ademais, a partir do Termo de Homologação da Concorrência 1/2023 disponível no processo SEI que detalha o procedimento licitatório (SEI 0045016-96.2022.4.01.8000), verificou-se a participação de vinte licitantes, podendo indicar a concorrência no certame. Entretanto, quatro dessas licitantes solicitaram a prorrogação desse prazo, a qual não foi concedida, bem como quatro propostas não foram apresentadas dentro do prazo estabelecido no subitem 4.17 do edital, que ocasionou a desclassificação (peça 15, p. 49-53).

135. Em que pese a concorrência do certame, o prazo desproporcional desclassificou quatro propostas. A primeira convocada foi desclassificada, mesmo tendo solicitado prorrogação de prazo, por não ter enviado os anexos no prazo indicado no item 4.17 do Edital. Todavia, como exemplo, para a segunda convocada, que alegou a impossibilidade de reduzir a oferta, foi solicitado o envio em 11/7/2023 às 17:08, sendo efetivamente enviado em 12/7/2023 às 10:02, considerando o horário comercial, e posteriormente foram complementados os anexos enviados em caráter de diligência até 13/7/2023 às 16:10. Ou seja, a convocada possuiu um prazo superior ao normatizado. A terceira convocada, que também não aceitou a redução da oferta, mantendo seu lance desde o início, foi requisitada para apresentação de documentos em 14/7/2023 às 08:04, entretanto considerando a manutenção do lance dado na abertura da sessão pública, a empresa também pode adequar a proposta em prazo superior ao estabelecido em edital (peça 15, p. 23-30). Esse processo resultou na seleção do oitavo lance, que, ao comparar com o valor estimado, representou em um desconto de 0,765%.

136. Portanto, verificou-se desproporcionalidade no prazo concedido, mas verifica-se que o efeito relacionado à competitividade, e consequente seleção da proposta mais vantajosa, é potencial e foi mitigado diante da ausência de questionamentos pelas licitantes, já que estavam cientes do prazo, e da participação de vinte licitantes, caracterizando a concorrência do certame. Assim, cabe o alerta a unidade jurisdicionada para que o adicione na gestão de riscos em procedimentos licitatórios.

III.3.8. Proposta de encaminhamento:

137. Ante todo o exposto, diante da ausência de pedidos de impugnação e esclarecimentos sobre o subitem do edital, bem como da ausência de recursos relacionados a desclassificação por descumprimento do prazo regido no subitem 4.17 do Edital 1/2023-TRF1, propõe-se dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que a fixação de prazo desarrazoado para encaminhamento de proposta de preço ajustada, após a fase de lances em Concorrência Eletrônica afronta o item 9.2.5 do Acórdão 122/2012-TCU-Plenário e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

III.4. Pagamento em desacordo com regime de empreitada por preço global (F/I)

138. Devido à inobservância do regime de execução por preço global como critério de medição contratado, ocorreu o descumprimento do § 9º do artigo 46 da Lei 14.133/2021 e das cláusulas 10.4 e 10.5 do Contrato 66/2023, ocasionando a adoção de sistemática de remuneração orientada por quantidades de itens unitários, que impacta na alteração do regime contratual assumido, podendo expor a administração e o contratado a riscos não assumidos no decorrer da execução dos serviços, onerando a fiscalização.

III.4.1. Tipificação:

139. A situação foi classificada como Falha ou Improriedade (F/I), conforme art. 2º, inc. VII da Resolução 280/2016, com proposta de ciência ao gestor, tendo em vista a potencialidade de ocorrência em outros contratos que tenham como objeto a construção da nova sede do TRF1.

140. A irregularidade não se enquadra nos termos do art. 143, § 1º, inc. IV, da Lei 14.971, de 29/12/2023 (LDO 2024), bem como também não atende à conceituação contida nos incisos V e VI do § 1º do mesmo art. e lei.

III.4.2. Situação encontrada:

141. O Contrato 66/2023, acompanhado pelo processo SEI 0031014-87.2023.4.01.8000, foi originado a partir da Concorrência Eletrônica 1/2023-TRF, fundamentado na Lei 14.133/2021, firmado entre a Construtora LDN Ltda. e Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com vigência de 500 dias, contados a partir de 23/10/2023, cujo objeto é a obra de construção complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C da nova sede do TRF1 (peça 17).

142. Acerca da condição de eficácia do referido Contrato, conforme exigido no art. 94 da Lei 14.133/2021, houve a inclusão do termo com identificador de contrato PNCP 03658507000125-2-000015/2023 (disponível em: <https://pncp.gov.br/app/contratos/03658507000125/2023/15>, acesso em 25/4/2024).

143. A Ordem de Execução dos Serviços foi emitida pela Comissão de Fiscalização em 27/10/2023 com prazo de execução dos serviços contado a partir de 30/10/2023, inclusive (peça 18).

144. O Anexo III do referido contrato traz o cronograma físico financeiro com etapas gerais segregadas a cada 30 dias, conforme disposto abaixo:

Tabela 2 – Cronograma físico financeiro disponível no Contrato 66/2023

| | | Administração Local | | Serviços Preliminares e Finais | | Bloco C | | Passarela | | | | |
|----------|--------|---------------------|--------|--------------------------------|--------|-------------------|--------|-------------------|--------|------------------|---------|-------------------|
| | | R\$ 970,243.53 | | R\$ 909,992.34 | | R\$ 13,869,082.91 | | Bloco A - Bloco C | | R\$ 1,929,681.22 | | |
| 30 DIAS | 3.26% | R\$ 576,946.17 | 3.19% | R\$ 30,950.77 | 60.00% | R\$ 545,995.40 | - | R\$ - | - | R\$ - | 3.26% | R\$ 576,946.17 |
| 60 DIAS | 6.48% | R\$ 1,144,910.92 | 6.48% | R\$ 62,871.78 | 10.00% | R\$ 90,999.23 | 6.45% | R\$ 894,555.85 | 5.00% | R\$ 96,484.06 | 9.74% | R\$ 1,721,857.10 |
| 90 DIAS | 7.05% | R\$ 1,245,590.75 | 7.05% | R\$ 68,402.17 | - | R\$ - | 7.50% | R\$ 1,040,181.22 | 7.10% | R\$ 137,007.37 | 16.79% | R\$ 2,967,447.85 |
| 120 DIAS | 7.62% | R\$ 1,347,482.09 | 7.62% | R\$ 73,932.56 | - | R\$ - | 8.00% | R\$ 1,109,526.63 | 8.50% | R\$ 164,022.90 | 24.41% | R\$ 4,314,929.94 |
| 150 DIAS | 8.41% | R\$ 1,487,482.63 | 8.19% | R\$ 79,462.95 | - | R\$ - | 8.90% | R\$ 1,234,348.38 | 9.00% | R\$ 173,671.31 | 32.82% | R\$ 5,802,412.58 |
| 180 DIAS | 8.79% | R\$ 1,553,917.08 | 8.76% | R\$ 84,993.33 | - | R\$ - | 9.20% | R\$ 1,275,955.63 | 10.00% | R\$ 192,968.12 | 41.61% | R\$ 7,356,329.66 |
| 210 DIAS | 9.45% | R\$ 1,670,547.73 | 9.32% | R\$ 90,426.70 | - | R\$ - | 9.32% | R\$ 1,292,598.53 | 14.90% | R\$ 287,522.50 | 51.06% | R\$ 9,026,877.39 |
| 240 DIAS | 9.95% | R\$ 1,758,254.43 | 9.87% | R\$ 95,763.04 | - | R\$ - | 9.90% | R\$ 1,373,039.21 | 15.00% | R\$ 289,452.18 | 61.01% | R\$ 10,785,131.81 |
| 270 DIAS | 10.53% | R\$ 1,860,942.54 | 10.46% | R\$ 101,487.47 | - | R\$ - | 10.46% | R\$ 1,450,706.07 | 16.00% | R\$ 308,749.00 | 71.53% | R\$ 12,646,074.35 |
| 300 DIAS | 11.13% | R\$ 1,968,436.66 | 11.03% | R\$ 107,017.86 | - | R\$ - | 12.03% | R\$ 1,668,450.67 | 10.00% | R\$ 192,968.12 | 82.67% | R\$ 14,614,511.01 |
| 330 DIAS | 10.82% | R\$ 1,913,165.82 | 10.23% | R\$ 99,255.91 | 20.00% | R\$ 181,998.47 | 11.21% | R\$ 1,554,724.19 | 4.00% | R\$ 77,187.25 | 93.49% | R\$ 16,527,676.84 |
| 360 DIAS | 6.51% | R\$ 1,151,323.16 | 7.80% | R\$ 75,679.00 | 10.00% | R\$ 90,999.23 | 7.03% | R\$ 974,996.53 | 0.50% | R\$ 9,648.41 | 100.00% | R\$ 17,679,000.00 |

Fonte: Contrato 66/2023, p. 11-12 (peça 17, p. 11-12)

145. A décima cláusula contratual dispõe sobre o critério de medição e recebimento de serviços, em que as medições serão realizadas pela Comissão Técnica de Fiscalização, a partir do término de cada etapa de 30 dias, por serviço executado e concluído, considerando o regime de empreitada por preço global e as atividades previstas no cronograma físico financeiro (peça 17, p. 6).

146. Em 9/2/2024, na ocasião da a terceira medição do contrato, foi apresentado cronograma físico aprovado pela fiscalização, o qual deveria ser utilizado para acompanhamento e programação financeira do TRF1 (peças 19-20, 39). O novo documento apresentava eventos identificáveis que permitiam orientar a execução dos serviços, no entanto, não apresentava informações financeiras, seja por etapa ou por programação.

147. A Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, que fundamenta o citado contrato, estabelece no §9º do art. 46 sobre o regime de execução das obras e serviços de engenharia:

Art. 46, § 9º Os regimes de execução a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo serão licitados por preço global e adotarão sistemática de **medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado**, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários. (grifos nossos)

148. O inciso II, a que a norma se refere, trata-se de empreitada por preço global, tal como adotado na contratação, sendo exigível, então, a adoção de medição e pagamento associada à execução de etapas vinculadas a metas de resultado.

149. Em análise às medições até então auferidas pela fiscalização, verifica-se que não há cumprimento de metas definidas e que os pagamentos estão correndo conforme a execução física dos serviços (característica de empreitada por preço unitário) e não conforme as metas definidas em contrato, conforme pode-se observar no quadro abaixo.

Tabela 3 – Quadro de medições

| | Valor | Serviços realizados | Andamento auferido (%) | Meta definida no contrato 66/2023 (peças 11 e 12) |
|----------------------------------|----------------|--|------------------------|---|
| 1ª medição (nov - dez 2023) | R\$ 362.901,82 | Administração local, proporcional a execução financeira da obra; e Serviços preliminares relacionados à preparação do terreno, à construção do canteiro de obras e à movimentação de terra (peças 21-22) | 2,05% | 3,26% |
| 2ª medição (dez 2023 - jan 2024) | R\$ 305.393,02 | Administração local; construção do canteiro de obras; e execução parcial da escada de concreto armado no pavimento térreo (peças 23-25) | 1,73% | 6,48% |
| 3ª medição (jan - fev 2024) | R\$ 522.586,15 | Administração local; finalização do canteiro de obras; equipamentos para movimentação de materiais; execução parcial da escada de concreto armado no primeiro pavimento; e execução parcial das paredes, pilares e vigas de concreto armado no segundo pavimento (peças 26-28) | 2,96% | 7,05% |

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria – TCU, com base nas peças 11, 12, 21-28.

150. Ademais, acrescenta-se a existência de descompasso entre o previsto no cronograma físico aprovado pela fiscalização (peça 39) e o executado. Para o período da terceira medição, estava previsto a execução de serviços no primeiro pavimento, que incluíam escoramento, formas e armação de vigas e montagem de bainha, contudo o que se verifica é que somente foi executado a escada no primeiro pavimento e serviços no segundo pavimento.

151. No que tange às medições de empreitadas por preço global, o voto condutor do Acórdão 1.977/2013-TCU-Plenário, rel. Ministro Valmir Campelo, dispôs sobre seu conceito:

Nas empreitadas por preço global, de outro modo, **medem-se as etapas de serviço de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra ou mediante as etapas objetivamente estabelecidas no instrumento convocatório**. Em exemplo prático, terminadas as fundações, paga-se o valor global das fundações; feita a estrutura, remunera-se o valor previsto para essa etapa; concluída determinada fase da obra, com marco previamente estipulado, retribui-se o montante correspondente; até chegar ao final da

empreitada, que deverá corresponder ao valor total ofertado para o objeto como um todo, no ato da licitação (preço certo e total).

Trata-se, em consequência, em algum termo, da transferência de imprecisões quantitativas para o particular, como ainda, de um esforço fiscalizatório menor, no que se refere à verificação em pormenores dos quantitativos de cada serviço. Embora os cuidados com a qualidade do objeto permaneçam, não se fazem necessárias avaliações meticolosas e individuais de quantidades. Ao executar, por exemplo, um piso cerâmico de uma obra em uma empreitada por preço unitário, uma vez que se contrata um preço por unidades determinadas, pega-se a trena e se mede exatamente o que foi feito. Se as medidas indicarem que se executarem 100,5 m², 100,5 m² serão pagos (e não 100 m²). No preço global, de outro modo, como se contratou a obra por preço certo e total (se não houver modificação de projeto), uma vez que o piso da sala foi feito, remunera-se o previsto em contrato – ou exatamente 100 m².

Em verdade, **a forma de medir os serviços feitos nas empreitadas globais deve ser precisamente estipulado no instrumento convocatório**. Pode-se pactuar que as medições serão realizadas de acordo com o término de determinada etapa da obra (como o piso), ou proporcionalmente ao cronograma físico-financeiro do empreendimento, sem a necessidade de medir ‘na trena’ cada filigrana realizada. **O edital e o instrumento de contrato devem ser cristalinos acerca de tais critérios; sob pena de o preço global se transformar em um preço unitário, porque, na ausência de regra, os serviços serão medidos um a um**. Uma orientação específica aos auditores quanto a este ponto é cabida, visto que tal omissão nas licitações são casos comuns. (grifos nossos)

152. Em contraponto ao §9º do art. 46 da Lei 14.133/2021, o §5º do art. 92 da referida lei expõe que, em obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal. Sobre esse ponto, tem-se a jurisprudência desta Corte, no Acórdão 1.614/2023-TCU-Plenário (rel. Ministro Antônio Anastasia), transcrito abaixo:

9.2.2. a desconsideração das metas de resultado contratuais como critérios de medição e pagamento é **incompatível** com o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - Contratação Integrada (RDCi) previsto no art. 8º, V da Lei 12.462/2011 e **com o que dispõe o art. 46, §9º, da Lei 14.133/2021**; (grifos nossos)

153. Do exposto, faz-se necessário ponderar os artigos da citada lei. Inicialmente, mesmo com a orientação de medições mensais, é exigível também a compatibilidade com o regime. Considerando a adoção de empreitada por preço global, esse se mostra incompatível com a periodicidade mensal, conforme art. 46, §9º, da Lei 14.133/2021. Para esse caso, a aferição deve ser orientada ao preço global e adotar a sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado. Entretanto, em concordância com o citado em Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas – TCU/2014, os marcos estabelecidos pela fiscalização devem evitar tempos muito longos ou que possam comprometer a construtora, considerando o porte da obra, cabendo, assim, atenção ao jurisdicionado.

154. A nova edição do Manual de Licitações e Contratos, atualizado para a Lei 14.133/2021 e lançado em dezembro de 2023, também traz orientações sobre essa temática.

No regime de empreitada por preço global, a medição e o pagamento do contratado são feitos após a conclusão de cada marco contratual, parcela ou etapa da obra, previamente definida em um eventograma (ou tabela com eventos geradores de pagamento). Essa sistemática facilita a fiscalização da obra, já que esse critério de medição não envolve o levantamento preciso dos quantitativos de todos os serviços executados. (p. 378).

155. Conforme visto, uma das principais vantagens do regime de empreitada por preço global é a maior facilidade nas medições da obra, considerando a ausência de verificação item a item dos quantitativos executados, podendo a medição ser mais ágil e otimizada. Desse modo, os marcos contratuais devem ser definidos claramente no edital de contratação da obra.

156. Portanto, nos autos, não foi verificada a existência de marcos e etapas orientativas para medição e pagamento, conforme exigido pelo regime. Em verdade, o cronograma físico financeiro disposto em contrato era com base em serviços gerais da planilha orçamentária, desconectadas de etapas definidas e eventos facilmente identificáveis, indo de encontro ao regulamentado na Lei 14.133/2021. No que tange ao cronograma físico apresentado na terceira medição (peça 39), em que pese apresentar eventos identificáveis que permitiriam orientar a execução dos serviços, não se apresentou informações financeiras passíveis de orientar a medição e pagamento, além do verificado descompasso entre o previsto e o realizado.

III.4.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

157. Contrato 66/2023, 23/10/2023, Obra de construção complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C das Nova Sede do Tribunal Regional Federal da 1 Região, Construtora LDN Ltda (peça 17).

III.4.4. Critérios:

158. §9º do art. 46 da Lei 14.133/2021;

159. Item 9.2.2 do Acórdão 1.614/2023-TCU-Plenário (rel. Ministro Antônio Anastasia)

160. Acórdão 1.977/2013-TCU-Plenário (rel. Ministro Valmir Campelo).

III.4.5. Evidências:

161. Cláusula 10.4 do Contrato 66/2023 (peça 17, p.5);

162. Planilhas de medição, memórias de cálculo e relatórios fotográfico das 1ª, 2ª e 3ª medições (peças 21-28);

III.4.6. Causas da ocorrência do achado:

163. Não observância das etapas de serviço pré-estabelecidas para remuneração dos serviços do contrato realizado sobre regime de empreitada por preço global, ocasionando o pagamento conforme evolução da medição dos itens executados, o que afastaria as medições e pagamentos da forma proposta em regime de preço global e aproximaria do regime por preço unitário.

III.4.7. Efeitos/Consequências do achado:

164. Em que pese o regime adotado na contratação se tratar de empreitada por preço global, a partir do cumprimento de metas de resultado, verificou-se que eram medidos os quantitativos executados no período, comparava-os ao quantitativo total contratado, e assumia o percentual resultado como a execução parcial da etapa/serviço. A saber, na primeira medição, para execução de reservatório de água para canteiro de obras, em unidades, foi medido 1,6 unidade, o equivalente a 80% do item. Outro exemplo, na segunda medição, para o serviço controle tecnológico de concreto realizado na escada no pavimento térreo, em unidade, foi medido 4,05 unidades, equivalente a 45% do item. Para esses casos, considerando que os serviços são mensurados em unidades, torna-se atípico executar em um mês quantitativos não inteiros.

165. Em suma, a sistemática de medição e pagamento foi referenciada pela execução de quantidades de itens unitários, mesmo com etapas ou eventos não concluídos inteiramente. A orientação dada segundo Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas – TCU/2014, no capítulo Etapas de Medição dos Serviços nas Empreitadas por Preço Global, é de que, para esse regime:

(...) deve ser evitado medições parciais de eventos ou marcos que não estejam completamente concluídos, assim como o estabelecimento de marcos cuja conclusão demore muito tempo ou possa comprometer financeiramente a empresa construtora, considerando o porte necessário para a execução da obra. (p. 122)

166. A respeito da evolução da obra e cumprimento dos prazos, foi constatado atraso na execução dos serviços, quando comparado ao cronograma geral disposto no Anexo III do Contrato 66/2023: até a terceira medição, a execução financeira prevista era de 16,79%, entretanto, foi executado 6,74% dos serviços. Conforme estabelecido na cláusula 18.2 do referido contrato, em caso de atraso injustificado, a contratada está sujeita à multa proporcional ao atraso. Nos autos e em reuniões, não foi constatada a abertura de processo administrativo para tratar dos atrasos, tampouco justificativa para ausência de procedimento. Sobre esse ponto, faz-se necessário o cumprimento das cláusulas contratuais em seu inteiro teor, principalmente, quanto a esse objeto, tendo em vista que a obra foi iniciada em 2007 e desde então não foi concluída.

III.4.8. Proposta de encaminhamento:

167. À vista dos fatos, considerando a atual existência de cronograma físico com eventos identificáveis que poderiam ser vinculados a um cronograma físico-financeiro, propõe-se dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, incisos I e II, da Resolução-TCU 315/2020, que as impropriedades a seguir se opõem ao art. 46, §9º da Lei 14.133/2021: (i) indefinição prévia e precisa no instrumento convocatório de marcos contratuais que estabeleçam critérios e etapas de medição e pagamento; (ii) adoção de cronograma físico-financeiro desconexo do cumprimento de metas de

resultado quantificáveis e identificáveis; (iii) em regime de empreitada por preço global, adoção de sistemática de medição referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

III.5. Critério de reajustamento em desacordo com a Lei 14.133/2021 (F/I)

168. Devido à adoção de critério de reajustamento vinculado à data de apresentação da proposta, quando da sessão pública do procedimento licitatório, ocorreu o descumprimento do §3º do artigo 92 da Lei 14.133/2021, o que pode levar ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista o interregno a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas, impactando na boa execução contratual.

III.5.1. Tipificação:

169. O achado foi classificado como Falha ou Improriedade (F/I), conforme art. 2º, inc. VII da Resolução 280/2016, com proposta de ciência ao gestor, considerando o potencial de ocorrência em outros contratos com duração superior a um ano, bem como, por se tratar de atualização da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) quando comparada à antiga Lei de Licitações (Lei 8.666/1993).

170. A irregularidade não se enquadra nos termos do art. 143, § 1º, inc. IV, da Lei 14.971, de 29 de dezembro de 2023 (LDO 2024), bem como também não atende à conceituação contida nos incisos V e VI do § 1º do mesmo art. e lei.

III.5.2. Situação encontrada:

171. A situação tem como objeto, também, o Contrato 66/2023, fundamentado pela Lei 14.133/2021, firmado entre a Construtora LDN Ltda e Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cujo objeto é obra de construção complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C da nova sede do TRF1.

172. Verificou-se que Edital 1/2023-TRF1, procedimento licitatório que originou o termo, previu reajuste contratual com base em índice nacional relacionado a construção civil, caso o prazo de execução for superior a um ano, em obediência ao princípio da anualidade. O reajuste deve incidir apenas sobre o valor dos serviços constantes em cronograma físico financeiro referencial ou aprovado pela fiscalização e executados após esse período de um ano. Para tanto, considera-se o marco inicial da alteração contratual a data da apresentação da proposta, quando da abertura da sessão pública (peça 17, p. 6-7).

173. Sobre esse ajuste contratual, o §3º do art. 92 da Lei 14.133/2021 expõe:

Art. 92, § 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, **com data-base vinculada à data do orçamento estimado**, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (grifos nossos)

174. Nesse sentido, verifica-se divergência entre o adotado em contrato e o estabelecido na norma. Entretanto, pode-se afirmar que trata de um vício originado na Lei 8.666/1993.

175. Diferente do estabelecido na antiga Lei de Licitações (XI, art. 40, Lei 8.666/1993), em que dava ao gestor a faculdade entre a data da proposta ou do orçamento estimado, o novo marco licitatório vincula o marco inicial à data do orçamento estimado. Sobre esse ponto, o voto do Acórdão 19/2017-TCU-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler) expõe o seguinte:

Embora a Administração possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos de obras públicas, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001), o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

176. A atualização conferida à Nova Lei de Licitações, ao fixar o marco inicial, objetivou mitigar os riscos atrelados a desatualização em decorrência do interregno entre a fase preparatória e a apresentação das propostas pelas licitantes. Além disso, considerando que o orçamento é um instrumento relevante para verificar a adequabilidade dos preços contratados com o praticado pelo mercado, o reajustamento é seu complemento ao manter o equilíbrio econômico-financeiro decorrente dos efeitos da inflação.

III.5.3. Objetos nos quais o achado foi constatado:

177. Edital 1/2023-TRF1, 2/6/2023, Concorrência Eletrônica 01/2023 – Contratação de empresa especializada para a construção da obra complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C da nova sede do TRF1 (peça 14).

III.5.4. Critérios:

178. §3º do art. 92 da Lei 14.133/2021;

179. Acórdão 19/2017-TCU-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler).

III.5.5. Evidências:

180. Item 22.1 do Edital 1/2023- TRF1 (peça 14, p. 49);

181. Cláusula 14 do Contrato 66/2023 (peça 17, p.6-7);

182. Manifestação Diaco (peça 29).

III.5.6. Causas da ocorrência do achado:

183. Verificou-se que a condição editalícia para o marco inicial do reajuste está em desacordo com a nova lei de licitações, Lei 14.133/2021. Contudo, admite-se que pode ter havido confusão na aplicação da normal, uma vez que a extinta Lei 8.666/1993 facultava ao gestor a escolha entre a data da proposta ou do orçamento estimado como ponto de partida para o reajuste do contrato.

III.5.7. Efeitos/Consequências do achado:

184. Durante o período entre publicação do aviso e abertura das propostas, em sede de esclarecimentos e/ou impugnações, não foi questionado o marco inicial adotado para aplicação da cláusula de reajuste, tampouco solicitação de impugnação sobre o tema. Entretanto, a empresa contratante, LDN Construtora Ltda., solicitou aditivo contratual almejando a alteração da cláusula 14.1 do Contrato 66/2023, em 20/10/2023, que tratava sobre o assunto. Em resposta, a solicitação foi indeferida sob a justificativa de que, à época da licitação, não houve licitantes que arguiram sobre o fato (peça 29):

6. Portanto, em que pese tenha constado regra de reajuste com data base diferente daquela prevista na nova lei de licitações, a ausência de impugnação do edital opera lei entre as partes, porque há a incidência, sem oposição, dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia entre os licitantes.

185. Acrescenta-se que no certame houve a participação de vinte empresas e não indagaram sobre o subitem 22.1 do Edital 1/2023-TRF1.

186. Inicialmente, conforme elucidado no Acórdão 19/2017-TCU-Plenário, cabe afirmar que não há um prazo definido em lei sobre a defasagem temporal entre o orçamento estimado e data da abertura das propostas, entretanto, o art. 23 da Lei 14.133/2021 dispõe que o valor estimado da contratação deve ser compatível ao praticado pelo mercado. A respeito dessa compatibilidade, embora não se aplique a obras e serviços de engenharia, o inciso IV do § 1º do referido artigo pode ser aplicado por analogia. No caso de aquisição de bens e contratação de serviços em geral, entre outros requisitos, a pesquisa direta com fornecedores deve atender a antecedência máxima de seis meses da data de divulgação do edital para obtenção das cotações.

187. No caso em análise, a data-base do orçamento estimativo foi: (i) março de 2023 para itens referenciados no Sinapi/DF; e (ii) janeiro de 2023 para os itens referenciados pelo Sicro/DF, como serviço de ancoragem e bainhas. A abertura da sessão pública se deu em 11/7/2023, resultando em um interregno entre a estimativa e a abertura da proposta entre quatro e seis meses, dentro do limitado no inc. IV do §1º do art. 23.

III.5.8. Proposta de encaminhamento:

188. Considerando a temporalidade do orçamento e a ausência de questionamentos das vinte licitantes durante o certame, propõe-se dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que a vinculação do marco inicial do reajuste contratual à data de apresentação da proposta diverge do exposto no §3º do art. 92 da Lei 14.133/2021.

IV. Comentários dos gestores e análise da equipe

Síntese dos comentários

189. O TRF1 encaminhou sua manifestação quanto ao Relatório preliminar de Auditoria, conforme consta nas peças 48 e 49.

190. Em relação ao achado III.1 - Inclusão indevida no Contrato 68/2023 de cláusulas relacionadas a transferência da responsabilidade de licitar/contratar e a repasse e adiantamento de recursos, o jurisdicionado sustentou pela manutenção do contrato com acolhimento parcial das recomendações do relatório preliminar de fiscalização, conforme abaixo:

a.1) pela manutenção da Cláusula 4.1.22 e sua execução como entabulada entre as partes, pois atendidos os princípios da legalidade (incidência do inciso X, do art. 75 da Lei n. 14.133/21 c/c art. 1º da Lei n. 5.861/72 - A Novacap é empresa pública criada especificamente para serviços e obras de interesse do Estado, com participação societária da União), da eficiência (a Novacap, com finalidade específica para realizar obras, tem pessoal especializado em quantidade e conhecimento para executar a execução da obra da nova sede do TRF1 em tempo reduzido e com menor risco) e da economicidade (a contratação direta pelo Tribunal demandaria a contratação de servidores públicos, mediante concurso, em quantidade e especialidades diversas de engenharia para esse único objeto, com dispêndio inicial de tempo e orçamento e manutenção de despesa permanente, apenas para executar a obra do Tribunal, a qual se enquadra na atividade-meio do Tribunal, além de ser transitória e esporádica; do interesse público (a contratação gerará ganho de tempo e economia de recursos imediatos e ao longo do tempo – evita-se gasto permanente na contratação de pessoal - gerará redução de gastos da Administração na manutenção predial de vários imóveis, os quais, ainda, poderão ser destinados a outras instituições de interesse da União); além de não haver aumento do risco de paralisação da obra por inexecução contratual entre a Novacap e empresa contratada, como asseguram os art. 137 e 138 da Lei 14.133/2021.

a.1.1) apenas para argumentar, pois se entende cumprido o princípio da legalidade, como sobejamente demonstrado acima, caso se entenda por manter o relatório preliminar de auditoria no ponto, que seja aplicada ao achado a solução aventada no referido item 42 e suprimida a determinação de alteração da Cláusula 4.1.22 na conclusão do referido relatório (item 196.2), para se permitir a execução do objeto contratual em análise (Cláusula 4.1.22) na sua íntegra;

a.2) serão objetos de alteração as disposições das Cláusulas 6.1.13.1 e 6.1.13.1 para vedar expressamente qualquer antecipação de recursos orçamentários à Novacap em razão do Contrato 68/2023, de forma a afastar a apontada irregularidade, conforme tratativas realizadas entre as contratantes;

191. Já quanto ao achado III.2 - Possibilidade de contratação da obra sem o uso da Lei 14.133/2021, o TRF1 argumentou que entende ser adequada a utilização da Lei 13.303/2016 nas contratações a serem realizadas pela Novacap com empresa privadas. Ainda, justificou a utilização da referida Lei, considerando a legalidade do Contrato 68/2023 e o fato de a Novacap ser uma empresa pública que possibilita a aplicação do normativo às suas contratações.

192. Por sua vez, em relação aos achados III.3 - Prazo exíguo concedido para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação e III.5 - Critério de reajustamento em desacordo com a Lei 14.133/2021, o jurisdicionado se manifestou de acordo com os apontamentos da equipe e se posicionou no sentido de adotar as correções necessárias em futuros procedimentos licitatórios.

193. Por fim, quanto ao achado III.4 - Pagamento em desacordo com regime de empreitada por preço global, o TRF1 informou que realizou a devida correção da inconformidade apontada a partir de apostilamento do Contrato 66/2023, atualizando o cronograma físico e financeiro para que as próximas medições sejam executadas apenas após o cumprimento das metas ali estabelecidas.

Análise

194. No que se refere ao achado III.1, em sua manifestação preliminar, o TRF1 defende a solução adotada na contratação, e considerada irregular no relatório de auditoria preliminar (peça 44), a partir de argumentações que não constam do processo de dispensa de licitação.

195. A principal alegação do TRF1 se baseia na legalidade da contratação da Novacap por dispensa com base no IX do art. 75 da Lei 14.133/2021, alegando, para tanto, que o objeto contratado é compatível com a finalidade da Novacap, com base em sua lei de criação, art. 1º da Lei 5.861/1972. Na manifestação foi registrado:

Conjugando os dispositivos referidos extrai-se o substrato normativo para a contratação levada a efeito entre a União (TRF1) e a Novacap, que culminou na referida cláusula 4.1.22 do Contrato 68/2023, pois que a Lei nº 14.133/21 expressamente autoriza referida avença que está de acordo com o objeto expresso da empresa pública distrital.

196. No relatório de auditoria preliminar não foi questionada a legalidade do contrato com relação ao fundamento jurídico da dispensa para celebração do contrato. Percebe-se que a finalidade da Novacap definida no art. 1º da Lei 5.861/1972 apenas permite que o inciso IX do art. 75 da Lei 14.133/2021 possa

ser aplicado. Isto é, a finalidade da Novacap atende a disposição de que a entidade tenha sido criada com o fim específico da contratação. Entretanto, ressalta-se que a dispensa regulamentada no art. 75 não autoriza a transferência de responsabilidade de licitar, contratar e controlar a execução de obras. Em verdade, refere-se à contratação de serviços prestados por entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criada para esse fim específico, sendo a finalidade da instituição a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do Distrito Federal. Como resultado dessa dispensa, para o caso específico do Contrato 68/2023, o objeto resultou na prestação de serviços relacionados ao gerenciamento e fiscalização de contratações destinadas à conclusão integral da nova sede do TRF1, desde o planejamento das contratações, processo licitatório, celebração de contratos, até o acompanhamento da execução e efetiva fiscalização da obra, não incluindo a execução das obras.

197. O TRF1, em sua manifestação, expôs ainda que ‘No Direito Administrativo a legalidade é a conformidade ao direito e não a necessidade de expressa autorização legal. O administrador está autorizado a fazer tudo que o direito permite e não somente aquilo que norma expressamente autoriza’ (peça 49, p. 3). Assim, informa que deve ir além da legalidade e observar a juridicidade do ato, tal qual os critérios de atuação conforme a lei e o Direito (inc. I, parágrafo único, art. 2º da Lei 9.784/1999).

198. No entanto, a discussão não se trata de legalidade estrita ou em seu sentido amplo, e sim da criação de nova modalidade contratual não estabelecida pela Lei 14.133/2021 e nem por regulamentos do Poder Executivo Federal. Faz-se analogia com o disposto no §2º do art. 28, que veda a combinação de modalidades de licitação com o objetivo de não criar formas de licitar. Um contrato que é resultado de combinação de cláusulas de contrato e de convênio cria um instrumento jurídico novo, indefinido, e, no longo prazo, permite que cada entidade crie regras a partir daquilo que lhe convém. A cláusula 4.1.22 do Contrato 68/2023 caracteriza uma delegação total da responsabilidade de contratações de interesse do TRF1, desde a fase preparatória até a prestação de contas, tal qual acontece em convênios (arts. 18 e 20 do Decreto 11.531/2023), mas dentro de um contrato firmado por dispensa de licitação.

199. O TRF1 argumenta ainda que o item 4.1.22 do contrato atende aos princípios da eficiência, da economicidade e do interesse público, pois, além de proporcionar a conclusão mais rápida do empreendimento, evitaria a contratação de quadro permanente de servidores no órgão para executar os serviços de licitação, fiscalização e medição.

200. Em análise, tal qual citado nos parágrafos 81 e 82, os princípios de um Estado de Direito devem ser levados em ponderação a partir de uma situação singular. A sobreposição dos três princípios argumentados sobre a legalidade se justificaria caso não implicasse na criação de um novo instrumento jurídico, podendo caracterizar um papel de legislador ao criar nova modalidade contratual.

201. A respeito da solução avençada nos arts. 7º, 8º e 117 da Lei 14.133/2021, foi exposto que se aplicaria apenas na fase licitatória do certame e que apenas a subscrição por servidor do TRF1 de documentos e decisões de outra instituição é incompatível com a contratação de alto valor e grande complexidade, a qual demanda superlativo zelo no trato de informações (peça 49, p. 5). Sobre essas alegações, ressalta-se que os agentes públicos vinculados ao certame seguem sendo responsáveis pelos atos emitidos, independente de pertencer ou não ao quadro do órgão (§1º do art. 8º e art. 9º da lei), bem como esses agentes desempenham as atribuições em funções essenciais à execução da lei como um todo, desde a fase preparatória até a boa execução contratual, tal qual complementado no art. 117 da lei.

202. Em complemento, o desenho atual do contrato, ao transferir a responsabilidade integral à Novacap, a partir do item 4.1.22, não exime ao TRF1 de obrigações sobre qualquer ato doloso de outrem para beneficiar ou prejudicar terceiro, independente de cláusula contratual, considerando que a fonte de recursos segue sendo do Judiciário Federal.

203. O órgão do Judiciário Federal defende que ‘o contrato é instrumento muito mais formal do que o convênio’ e que ‘se a cláusula 4.1.22 poderia ser aceita por meio de convênio, como falado nos parágrafos 59 a 62, com muito mais razão, o poderia por contrato, cuja formulação é mais rígida e estabelece direitos e obrigações recíprocos entre os contratantes’. Acrescenta também que ‘ainda que houvesse uma mescla no Contrato 68/2023 de estipulações típicas de contrato e, também, de convênio, tal fato, por si só, não o tornaria contrário ao direito, devendo ser mantido tal como entabulado, nos exatos termos do art. 147 da Lei 14.133/2021’.

204. Ambas as modalidades são regulamentadas em lei ou por ato do Poder Executivo Federal, não cabendo ponderar a formalidade de cada normativo, visto que cada um foi concebido para atender a atividade administrativa dentro de algum cenário. A respeito do art. 147 da Lei 14.133/2021, este dispõe:

Art. 147: Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

205. A proposta do achado vai ao encontro do dispositivo desse artigo. A determinação visa justamente sanear a irregularidade encontrada a fim de inibir a suspensão da execução contratual ou a declaração de nulidade do contrato.

206. O TRF1 abordou também a fragilidade apontada no relatório de auditoria preliminar (parágrafo 63): em caso de extinção do Contrato 68/2023 não haveria relação jurídica entre o TRF1 e a empresa contratada, uma vez que a Novacap é parte contratante, o que poderia resultar em insegurança jurídica.

207. Diferente daquilo que foi apontado pela equipe de fiscalização, a contestação tratou do risco de extinção do contrato a ser firmado entre a Novacap e a empresa contratada para a execução da obra da sede do Tribunal. Sobre esse ponto, com a alteração proporcionada pelo §7º do art. 89 da Lei 14.133/2021, a retomada da execução seria remediada dentro dos padrões legais e célere. A situação considerada pela fiscalização, em verdade, se tratava do risco de extinção do contrato entre a Novacap e TRF1, e para esse caso, a empresa contratada para execução das obras ficaria sem vínculo formal com o órgão.

208. Outra argumentação é em relação a tipificação do achado como falha/impropriedade, conforme analisado no parágrafo 42. O órgão relata que ‘vislumbra a possibilidade de manutenção da execução do Contrato 68/2023, embora entenda haver nele irregularidade’. Da argumentação, por verificar irregularidade, não houve a proposição de anulação ou paralisação do Contrato 68/2023, a proposta visa sanear uma irregularidade encontrada, por alteração das cláusulas já citadas, e então manter a contratação em andamento.

209. Sobre a tipificação da irregularidade, definida conforme art. 2º, inc. VII da Resolução 280/2016:

VII - falhas/impropriedades (F/I) aquelas falhas de natureza formal ou outras impropriedades **que não configurem indício de débito ou que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis**, mas tão somente **determinação de medidas corretivas ou expedição de ciência**; (grifo nosso)

210. O dispositivo acima demonstra que a classificação da irregularidade como falha/impropriedade não isenta o jurisdicionado de determinação de medidas corretivas. Acrescenta-se que a impropriedade encontrada também não configurou indício de débito ou aplicação de multa aos responsáveis. E, conforme visto nos parágrafos 40 e 41, não se enquadra como indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação – IGP, indício de irregularidade grave com recomendação de retenção parcial de valores – IGR ou indício de irregularidade grave que não prejudique a continuidade – IGC.

211. O TRF1 se manifestou favorável em alterar as disposições das Cláusulas 6.1.13 e 6.1.13.1 de modo a vedar expressamente qualquer antecipação de recursos orçamentários à Novacap em razão do Contrato 68/2023 (peça 49, p. 8).

212. Ademais, a manutenção da cláusula 4.1.22 do Contrato 68/2023 cria um cenário de estranheza, pois possibilita a qualquer órgão federal, dentro do território do Distrito Federal, a contratação da Novacap, por dispensa de licitação, para a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do órgão federal, mediante a transferência de recursos federais e a delegação integral de atribuições relacionadas a licitação e execução contratual a entidade distrital.

213. Esse risco se mostra ainda mais evidente diante da matéria jornalística da Agência Brasília com título ‘Novacap se lança como executora de obras públicas e privadas’ (peça 53), publicada dia 17/6/2024. Na matéria é exposto que a ‘iniciativa sinaliza uma potencial ampliação da atuação da empresa no mercado de obras públicas e privadas’.

214. Há duas reflexões principais sobre essa ampliação de atuação. Primeiramente, conforme já argumentado no parágrafo 193, não haveria ilegalidade na dispensa com base no art. 75 da Lei 14.133/2021, para contratação da empresa como gerenciadora da construção da nova sede do TRF1. Em verdade, o objeto da entidade, definido no art. 1º da Lei 5.861/1972, subsidia o critério legal para a dispensa. Enfatiza-se, nesse caso, que a Novacap assumiria o papel de gerenciadora, entretanto, as

obrigações perante as contratadas manteriam com o órgão contratante, incluindo ações de controle dos contratos e pagamento das medições.

215. A segunda reflexão se baseia ainda no objeto da instituição, em que deixa claro que a execução de obras e de serviços tem de ser aquelas de interesse do Distrito Federal:

Art 1º A Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP terá por objeto a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil **de interesse do Distrito Federal**, diretamente ou por contrato com entidades públicas ou privadas. (grifo nosso)

216. Verifica-se que, de um modo geral, não haveria como enquadrar, apenas pelo critério territorial, obras de órgãos da União como de interesse do Distrito Federal. Afinal, quando a unidade administrativa manifesta a necessidade de realizar serviços de engenharia, a fundamentação principal é deficiências internas técnicas e/ou operacionais, não se trata de uma demanda do estado da federação onde se localiza.

217. Insta repisar que, para o caso concreto, há um conjunto de fatores que levam a construção da nova sede do TRF1 ser excepcional: (i) projeto de autoria de Oscar Niemeyer; (ii) complexidade técnica considerando que a metodologia construtiva de concreto aparente e pretendido; (iii) localização em área administrativa federal de grande importância; (iv) ausência de quadro técnico robusto no TRF1, como engenheiros das diversas especialidades e arquitetos; (v) materialidade de recursos; (vi) obra iniciada há 16 anos, ainda sem conclusão; (vii) custos consideráveis de manutenção da estrutura já existente.

218. Diante dos fatos, a solução *suis generis*, contratação da Novacap como gerenciadora da construção da nova sede do TRF1, apresenta-se como outro recurso que busca impulsionar o término dessas obras, tal qual almejado no programa Destrava. Todavia, para coerência da solução, faz-se necessário os devidos ajustes apontados neste Relatório sejam efetuados.

219. Diante do exposto, mantém-se o posicionamento referente ao achado III.1, inclusive quanto a proposta de determinação do relatório de auditoria preliminar.

220. No que tange ao segundo achado, III.2, que se refere a possibilidade de contratar sem o uso da Lei 14.133/2021, foi defendido que está intrinsecamente vinculado à primeira parte do primeiro achado: caso a licitação e contratação fosse de responsabilidade do TRF1/União, a norma aplicável seria a Lei 14.133/2021, de outra maneira, se executada por empresa pública, aplicar-se-ia a Lei 13.303/2016 (peça 49, p. 8).

221. De fato, há uma vinculação entre os achados III.1 e III.2, como demonstrado no parágrafo 107. Entretanto, não há como acatar o entendimento que possibilita o uso da Lei 13.303/2016 por empresa pública quando da aplicação de recursos federais em contratos administrativos. Além disso, as argumentações apresentadas do achado III.1 não foram acatadas, o que inviabiliza a utilização da Lei 13.303/2016.

222. Quanto ao achado III.3, a o jurisdicionado manifestou-se no sentido de que as tentativas de prorrogação do prazo de ajustes das propostas dos licitantes foram entendidas como tentativas de retardar o andamento do processo. A Pregoeira acrescentou que:

Foi possibilitada a todas as empresas convocadas o mesmo prazo para apresentarem a proposta e planilhas no prazo inicial estipulado no Edital, e aquelas que enviaram no prazo, tiveram a permissão de realizarem quantos ajustes necessários a fim de obter a melhor proposta (...).

223. Contudo, o TRF registrou concordância com os apontamentos da fiscalização, bem como registrou que tais apontamentos serão observadas e incorporadas para os futuros procedimentos licitatórios do TRF1, de modo a promover procedimentos competitivos e isonômicos entre licitantes.

224. Para o achado III.4, a equipe de fiscalização do TRF1, Coordenadoria de Obras da Nova Sede (Coobs), apontou que a metodologia adotada até o momento para medição dos serviços e consequente pagamento não gerou dano ao erário. Entretanto, a fim de sanar as inconsistências apontadas, realizou apostilamento ao contrato com atualização do Cronograma Físico (peça 51) e Cronograma Financeiro (peça 52), elaborados pela contratada, de modo que as próximas medições irão ocorrer após a execução das metas estabelecidas (peça 49, p. 8-9).

225. Considerando que as metas de resultado associadas à execução de etapas do cronograma físico-financeiro devem ser estabelecidas em fase preparatória do certame e apresentadas em edital, de modo a manter a isonomia entre licitantes e competitividade, para essa fiscalização a atualização se mostra

pertinente, cabendo esclarecer que em próximos certames o edital de licitação obedeça ao regulamentado no §9º do art. 46 da Lei 14.133/2021.

226. A respeito do achado III.5, a Divisão de Contratos (Diac) esclareceu se tratar de cláusula padrão existente e ressaltou a inexistência de impugnação à época o que fez manter a regra, já que não demonstrava prejuízos a execução, ressaltando que o Contrato 66/2023 poderia seguir o seu curso normal de execução (peça 49, p. 9). Por fim, foi informado que será acatado em futuras licitações o novo parâmetro legal em procedimentos licitatórios. No entanto, para o atual contrato, não foi informado sobre alterações ou aditivos para que adequa a cláusula.

V. Conclusão

227. O presente relatório trata de auditoria realizada no Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1), inserida no Fiscobras 2024, conforme autorização contida no Acórdão 2.047/2023-TCU-Plenário, com o objetivo de avaliar a conformidade dos contratos em andamento para a construção da sua nova sede.

228. A fiscalização teve como objeto dois contratos principais: (i) Contrato 68/2023, cujo objeto é o gerenciamento da construção da nova sede do TRF1, firmado com a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), no valor de R\$ 18.990.387,96; e (ii) Contrato 66/2023, cujo objeto é a obra de construção complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C e da Passarela entre o Bloco A e C da nova sede, firmado com a Construtora LDN Ltda, no valor de R\$ 17.679.000,00.

229. A questão 1 de auditoria, que trata da regularidade do procedimento licitatório, resultou nos achados III.3 e III.5.

229.1. Inicialmente, no achado III.3, intitulado prazo exíguo concedido para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação (referente ao Edital 1/2023-TRF1), foi apontado que o item 4.17 do Edital 1/2023-TRF1, que define o prazo de duas horas para ajustes da proposta de preços ao lance comercial ou da negociação, não foi proporcional ao tamanho e a complexidade da planilha orçamentaria, indo de encontro ao enunciado no Acórdão 122/2012-TCU-Plenário.

229.2. Já no achado III.5, critério de reajustamento em desacordo com a Lei 14.133/2021 (relativo ao Contrato 66/2023), foi adotado como marco inicial a data de apresentação da proposta, ao invés da data do orçamento estimado, conforme §3º do art. 92 da referida Lei.

230. A questão 2, quanto ao atendimento dos preceitos legais na formalização do contrato e adequabilidade da execução, derivou nos achados III.1, III.2 e III.4.

230.1. No achado III.1, relacionado ao Contrato 68/2023, verificou-se a existência de situações não respaldadas na Lei 14.133/2021 e no princípio da legalidade: (i) transferência da responsabilidade de licitar, contratar e pagar a execução de contratos de execução de obras; (ii) o repasse de recursos do - TRF1, na condição de contratante, para a Novacap, na condição de contratada, a fim de que esta faça os pagamentos dos serviços relativos a execução das obras; (iii) a possibilidade de que esses recursos sejam repassados a cada quadrimestre de acordo com um cronograma pré-definido, caracterizando adiantamento de pagamentos.

230.2. O achado III.2, também relacionado ao Contrato 68/2023, tratou da possibilidade de licitação do restante da obra da Nova Sede do TRF1 sem o uso da Lei 14.133/2021, em discordância com o art. 1º da lei. Na qualidade de empresa pública, a princípio, haveria a possibilidade de utilizar a Lei 13.303/2016 como fundamento legal das licitações e contratações, entretanto, o ordenamento interno da empresa é explícito em determinar o uso da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) apenas nos casos em que seja destinatária final do serviço. No caso em concreto, a Novacap atua para atender às demandas do TRF1, implicando em obrigatoriedade da instituição na adoção da Lei geral de Licitações e Contratos.

230.3. No achado III.4, medição e pagamento em desacordo com regime de empreitada por preço global (Contrato 66/2023), foi verificado que o cronograma físico-financeiro disposto em contrato era embasado em serviços gerais da planilha orçamentária, desconectadas de etapas definidas e eventos facilmente identificáveis, indo de encontro ao regulamentado no art. 46 Lei 14.133/2021 e às cláusulas contratuais, resultando na adoção de sistemática de remuneração orientada por quantidades de itens unitários para medição e pagamento.

231. Na questão 3, quanto à compatibilidade dos preços dos serviços definidos no orçamento da obra aos valores de mercado, foram realizados procedimentos nos dois contratos em análise. No entanto, não

foram encontradas impropriedades: (i) para o Contrato 66/2023, a análise de custos está no Anexo A; e (ii) para o Contrato 68/2023, foi feita verificação dos valores da contratação na introdução do Achado III.1.

232. Por fim, registre-se que, em atenção ao art. 14 da Resolução-TCU 315/2020 e item 144 da NAT's (Anexo da Portaria-TCU 280/2010), o Relatório Preliminar de Auditoria foi submetido aos gestores para suas manifestações quanto às conclusões alcançadas no trabalho de fiscalização, e que seus comentários foram analisados e considerados na construção dos achados e conclusões da versão final desse relatório.

VI. Proposta de encaminhamento

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

233.1. **determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 45 dias, faça aditivo ao Contrato 68/2023 para ajustar a cláusula 4.1.22 e as demais que possam ser impactadas, por ausência de previsão legal, bem como por infringir os arts. 117 e 184 da Lei 14.133/2021, de modo a evitar a total transferência de responsabilidade à Novacap dos objetos dos contratos para a conclusão das obras da Nova Sede do TRF1;

233.2. **determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 45 dias, faça aditivo ao Contrato 68/2023 para excluir as cláusulas 6.1.13. e 6.1.13.1., bem como adequar as demais cláusulas que possam ser impactadas com essa determinação, por ausência de previsão legal e por infringir o art. 145 da Lei 14.133/2021, de modo a evitar que ocorra o repasse de recursos financeiros à Novacap para a gestão dos pagamentos das empresas contratadas diretamente pela Novacap para execução das obras e dos serviços da nova sede do TRF1;

233.3. **dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, que a licitação e a contratação de empresas no escopo do Contrato 68/2023, assinado com a Novacap, sem o uso da Lei 14.133/2021 contraria os arts 1º e 2º desta Lei, o princípio da legalidade e o Regulamento de Licitações e Contratos da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap).

233.4. **dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que:

(i) a fixação de prazo desarrazoado para encaminhamento de proposta de preço ajustada, após a fase de lances em Concorrência Eletrônica afronta o item 9.2.5 do Acórdão 122/2012-TCU-Plenário e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

(ii) a vinculação do marco inicial do reajuste contratual à data de apresentação da proposta diverge do exposto no §3º do art. 92 da Lei 14.133/2021.

233.5. **dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, com fundamento no art. 9º, incisos I e II, da Resolução-TCU 315/2020, que as impropriedades a seguir se opõem ao art. 46, §9º da Lei 14.133/2021 (achado III.4):

(i) indefinição prévia e precisa no instrumento convocatório de marcos contratuais que estabeleçam critérios e etapas de medição e pagamento;

(ii) adoção de cronograma físico-financeiro desconexo do cumprimento de metas de resultado quantificáveis e identificáveis;

(iii) em regime de empreitada por preço global, adoção de sistemática de medição referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.”

É o relatório.

VOTO

Aprecio relatório de auditoria realizada pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana), no âmbito do Fiscobras/2024, tendo por objeto as obras para construção da sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), em Brasília/DF.

2. O objetivo da fiscalização é o de avaliar a conformidade de contratos em andamento firmados para as diversas etapas da construção. Foram examinados dois contratos principais do empreendimento: (i) 68/2023, firmado com a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), cujo objeto é o gerenciamento da construção da nova sede daquele tribunal; e (ii) 66/2023, firmado com a Construtora LDN Ltda., cujo objeto é a obra de construção complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C e da passarela entre os blocos A e C da nova sede.

I - CONTEXTUALIZAÇÃO

3. A construção da nova sede visa a unificar as atividades judiciárias em um único empreendimento, com vistas a impulsionar a eficiência operacional. A obra inclui nove edificações, distribuídas em 50.000 m² de área útil, e estima-se que serão aplicados R\$ 871,7 milhões para sua conclusão.

4. O início das obras ocorreu em 2007, e desde então foram realizadas fiscalizações em contratos firmados para as fases iniciais da obra:

i) Contrato 58/2007, firmado com o Consórcio Nova Sede, composto por Via Engenharia S.A., Construtora OAS Ltda. e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., ao valor de R\$ 479,7 milhões, investigado no TC 005.568/2009-0, com decisão de mérito proferida no Acórdão 724/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro Aroldo Cedraz, e que resultou em dois processos de tomada de contas especial: Acórdão 2.276/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes (TC 007.455/2014-3); e Acórdão 1.562/2023-TCU-Plenário, rel. Ministro Antonio Anastasia (TC 007.456/2014-0);

ii) Contrato 110/2009, objeto do TC 008.365/2010-5, com decisão de mérito proferida no Acórdão 2.066/2012-TCU-Plenário (rel. Ministro Aroldo Cedraz), e no TC 043.834/2012-4, com decisão de mérito proferida no Acórdão 3.536/2014-TCU-Plenário (rel. Ministro Aroldo Cedraz);

iii) Contrato 98/2010, firmado com a Engefort Construtora Ltda., para execução de obra de engenharia com o objetivo de complementar as fundações e os elementos estruturais da nova sede, objeto de fiscalização no âmbito do TC 003.096/2011-4, com decisão de mérito proferida no Acórdão 2.826/2011-TCU-2ª Câmara (rel. Ministro Aroldo Cedraz).

5. Decorridos dezesseis anos do início da construção, acumulam-se dificuldades para a sua continuidade e conclusão. Em 2022 a obra foi inserida no Programa Integrado para Retomada de Obras (Destrava), que prevê atuação integrada entre os órgãos de controle e o Poder Judiciário no sentido de viabilizar a conclusão de obras suspensas. De acordo com o levantado no processo TC 003.466/2022-1, a construção atende aos requisitos do programa, pois, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a obra não possui processos judiciais nem pendências ambientais, tem grande impacto social, está parcialmente concluída, recebeu investimentos de R\$ 500 milhões da União, está localizada em localização nobre de Brasília, é de interesse do TRF1 e proporcionará a devolução à União de imóveis atualmente utilizados.

6. Em relação aos contratos examinados nesta auditoria têm-se os seguintes objetos:

i) Contrato 66/2023, originado da Concorrência Eletrônica 1/2023-TRF1, para construção da estrutura complementar de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C e da passarela que

ligará os Blocos A ao C, com o intuito de concluir os elementos estruturais não executados até o momento, necessários para evitar a degradação pela exposição às intempéries da estrutura inacabada, resguardando o montante já investido na sua construção e possibilitando, ainda, a instalação da fachada em pele de vidro e etapas seguintes da obra, tais como instalações prediais e acabamentos;

ii) Contrato 68/2023, originado da Dispensa 050/2023-TRF1, com fundamento no art. 75, inciso IX, da Lei 14.133/2021, firmado com a Novacap, com vigência de sessenta e oito meses, a partir de 22/11/2023, para prestação de serviços técnico-profissionais de gerenciamento e fiscalização de contratações destinadas à conclusão integral das edificações, desde o planejamento das contratações, processo licitatório, celebração de contratos, até o acompanhamento da execução e efetiva fiscalização da obra; e, ainda, assessoria à fiscalização da execução dos Contratos 66/2023, 38/2021, 59/2021 e 114/2012.

7. O valor dos Contratos 66/2023 e 68/2023 alcança o montante de R\$ 36.669.387,96.
8. A fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, a equipe de fiscalização traçou as seguintes questões para analisar os contratos:
 - a) questão 1: o procedimento licitatório foi regular?
 - b) questão 2: a formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?
 - c) questão 3: os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?
9. Após a realização dos procedimentos de auditoria, a equipe identificou os achados abaixo:
 1. inclusão indevida no Contrato 68/2023 de cláusulas relacionadas a transferência da responsabilidade de licitar/contratar e a repasse e adiantamento de recursos;
 2. possibilidade de contratação da obra sem o uso da Lei 14.133/2021;
 3. prazo exíguo concedido para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação;
 4. pagamento em desacordo com o regime de empreitada por preço global;
 5. critério de reajustamento em desacordo com a Lei 14.133/2021.
10. O relatório preliminar da auditoria foi submetido ao TRF1, suas ponderações foram analisadas e a proposta final consta do relatório que integra esta deliberação.
11. Estou de acordo com as conclusões e encaminhamentos da unidade instrutora em relação aos achados de 2 a 5, razão pela qual incorporo seus fundamentos como minhas razões de decidir; quanto ao achado 1, deles divirjo, conforme passo a discorrer.

II – TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO PARA A NOVACAP

12. A unidade instrutora opina que o Contrato 68/2023 incluiu cláusulas indevidas que transferem a responsabilidade de licitar, contratar e pagar, além de prever repasse e adiantamento de recursos do TRF1 para a Novacap, sem respaldo na Lei 14.133/2021.
13. De acordo com Estudo Técnico Preliminar da contratação, a escolha pela empresa pública baseou-se no longo histórico de contratações sem êxito que aquele tribunal tem experienciado na construção da nova sede. A expertise da Novacap para acompanhamento e gerenciamento desse tipo de empreendimento seria um diferencial importante, especialmente se contrapondo às condições do TRF1, que não possui entre suas atividades finalísticas a execução de projetos de engenharia e conta com equipe reduzida direcionada a gerenciamento de obras.

14. Tal transferência, a de uma atividade típica da Administração Pública, segundo a unidade instrutora, não encontraria previsão legal, o que geraria insegurança jurídica e risco de pagamento por serviços não executados. Entende que o Decreto 11.246/2022 e a Lei 14.133/2021 autorizam apenas apoio no processo licitatório e fiscalização, e não transferência de contratação e controle de execução.

15. Avalia, ainda, que os termos do 68/2023 mesclam características de contrato e de convênio. Desse modo, a utilização de particularidades de convênios em contrato para transferir responsabilidades de licitação e controle de execução a empresa contratada, mesmo sendo pública, violaria o princípio da legalidade.

16. Ademais, o repasse de recursos do TRF1 à Novacap com vistas ao pagamento de serviços de execução das obras e a possibilidade de adiantamento de pagamentos não teriam base legal.

17. O Decreto 11.531/2023 disciplina transferências de recursos em convênios e contratos de repasse, mas o contrato em questão deveria seguir a Lei 14.133/2021. Portanto, a manutenção de sua cláusula 4.1.22 criaria um cenário de estranheza, permitindo a contratação da Novacap por órgãos federais no Distrito Federal para execução de obras e serviços de urbanização e construção civil, mediante transferência de recursos federais e delegação integral de atribuições relacionadas a licitação e execução contratual, sem previsão legal.

18. Concordo com a visão da unidade instrutiva quanto à singularidade na forma de contratar e à mescla de características de contrato e de convênio que possuem os termos contratuais; entretanto, divirjo parcialmente no tocante a considerar a solução ilegal.

19. Em relação ao adiantamento de recursos à Novacap, realmente não há amparo jurídico, uma vez que não se trata de convênio, sobre o qual a empresa pública teria autonomia para gerenciar recursos, mas, sim, de prestação específica de serviços de gerenciamento de obra.

20. Assim, acompanho a proposta da unidade instrutora no sentido de que tal previsão seja suprimida dos termos do contrato.

21. No tocante à regularidade do objeto do Contrato 68/2023, o fundamento adotado pelo TRF1 baseou-se no art. 75, inciso IX, da Lei 14.133/2021:

“Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou **serviços** prestados por **órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico**, desde que o **preço contratado seja compatível** com o praticado no mercado;” (grifo acrescentado)

22. A Novacap, empresa pública do Distrito Federal, foi instituída pela Lei 5.861, de 12 de dezembro de 1972, de cujo capital a União detém 43,8%, e seu objeto social é assim definido em seu Regulamento, no art. 2º:

“Art. 2º. A NOVACAP tem por objeto social:

(...)

II - a fiscalização de obras públicas de infraestrutura mediante a celebração de convênios e contratos com órgãos e entidades da administração direta e indireta e com organismos internacionais para a prestação de serviços técnicos especializados;

III - o desenvolvimento de estudos e projetos.”

23. Os termos do contrato, conforme a cláusula 4.1.22, estabelecem:

“4. DAS OBRIGAÇÕES DA NOVACAP

4.1. Por este instrumento, a NOVACAP obriga-se a:

...

4.1.22. **Efetivar toda e qualquer contratação que se fizer necessária**, na qualidade de contratante, e, por desdobramento, **responsabilizar-se pelo controle da execução dos contratos (acompanhamento, fiscalização, sancionamento, medições e atestação da prestação dos serviços, liquidação, retenção de tributos e pagamento)**, assim como prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, sem prejuízo do acompanhamento por este TRF1.”

24. De fato, os serviços previstos implicam a substituição do TRF1 pela contratada na condução da obra; logo, as funções que serão exercidas pela Novacap são afeitas ao papel que a Administração faria.

25. Neste ponto há outras características do empreendimento que devem ser consideradas.

26. A Novacap, no âmbito do Contrato 68/2023, está atuando para atender às demandas de órgão do Poder Judiciário da União, esta detentora de 43,8% do capital da empresa; o Distrito Federal e a União são os únicos detentores de seu capital, e há interesse de ambos na obra.

27. Destaca-se também a expertise da Novacap no tipo de serviço contratado, estando inclusive previsto em seu objeto social.

28. Junte-se a isso o fato de que o preço contratado está dentro dos limites previstos na Lei 14.133/2021. O TRF1 apresentou comparação entre preços de mercado e a proposta apresentada pela contratada. Concluiu-se que a proposta da Novacap apresentou percentual de 43,95% abaixo do limite estabelecido pela Resolução CJF 461/2017, art. 5º, § 7º, a qual fixa limite de preço para contratação de fiscalização das obras da Justiça Federal em 3,5% do valor estimado para execução da obra; portanto, foi demonstrado que o preço contratado é compatível com o praticado no mercado.

29. Além disso, há a presença de diversos outros elementos cruciais, que devem ser observados a fim de se tomar a decisão mais alinhada ao interesse público; nesse sentido, os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade.

30. Decorrem diretamente da Constituição o princípio da eficiência (art. 37) e o da economicidade (expressamente mencionado no art. 70), ao tratar da fiscalização da Administração; desse modo, tais princípios estão positivados como orientadores das decisões do administrador e da aplicação do direito.

31. O princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior benefício social.

32. Assim, o administrador público deve sempre buscar otimizar o uso dos recursos, a obtenção dos melhores resultados com os meios disponíveis. No contexto ora examinado, a contratação da Novacap pode ser a opção mais eficiente, considerando sua estrutura e sua expertise.

33. Como demonstrado, a solução encontrada pelo TRF1 atende também ao princípio da economicidade, uma vez que envolve custos menores em relação aos de organizar em sua estrutura quadro de pessoal suficiente para realizar os serviços de gerenciamento de obra de tão grande vulto.

34. É certo que qualquer contratação, especialmente a direta, deve ser precedida de análise cuidadosa dos riscos e benefícios envolvidos. Um dos riscos mencionados pela unidade técnica foi a falta de previsão legal expressa para contratação, a significar insegurança jurídica.

35. Divirjo da interpretação. Não se trata de afronta ao princípio da legalidade, cuja aplicação no direito administrativo deve se dar em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo, não se restringindo, pois, à necessidade de autorização legal expressa.

36. A complexidade e a diversidade das situações enfrentadas pela Administração Pública requerem equilíbrio entre a aderência ao princípio da legalidade e a necessidade de adaptabilidade às circunstâncias específicas de cada caso. Trago, como exemplo, considerações do Ministro Antonio Anastasia no voto que embasou o Acórdão 988/2022-TCU-Plenário:

“14. Conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto. No caso concreto, parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção

da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo. Além disso, como afirmou o Ministro Carreiro em seu despacho que concedeu a cautelar, o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/1999 estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos a ‘adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’.”

37. Nesse sentido, a atuação da Administração Pública há se dar segundo o ordenamento jurídico, observando-se não apenas a literalidade da lei, mas também a harmonia com princípios que regem a administração pública, como os da eficiência, razoabilidade e interesse público.

38. Em sua análise a unidade técnica menciona que a transferência de responsabilidades para a Novacap estaria afeita, em verdade, à formalização de convênio, e não de contrato, em vista da autonomia que a empresa teria para gerenciar os recursos. Nesse sentido, fica claro que se questiona a forma adotada para o acordo, embora a solução também não se adeque completamente ao conceito literal de convênio, pois não caberá à empresa estatal a conclusão de objeto específico, mas, sim, a prestação de serviços; a opção adotada pelo TRF1 privilegia a finalidade do ato sobre sua forma estrita, sem nenhum prejuízo a direito das partes ou ao interesse público.

39. Assim, a contratação da Novacap por aquele tribunal está alinhada ao princípio da legalidade e ao ordenamento jurídico como um todo – em especial atendimento ao princípio da supremacia do interesse público –, por se mostrar como escolha apropriada ao conjunto dos princípios. Essa assertiva fica mais clara ao supor situação contrária: caso se adotasse opção aderente a termos literais da norma, mas ao mesmo tempo contrária aos princípios da eficiência, razoabilidade e economicidade. Portanto, o apego à legalidade estrita, apenas, desconsiderando peculiaridades do caso concreto e os princípios que regem o ordenamento jurídico, pode levar a decisões que se afastam da realidade social e da própria finalidade da norma.

40. A unidade instrutora cita, ainda, a exigência prevista no art. 8º da Lei de Licitações, quanto à condução de processos licitatórios por servidores ou empregados públicos:

“Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.”

41. No contrato firmado com a Novacap, os envolvidos com as atividades designadas para a empresa serão empregados públicos, de modo que tal previsão legal será atendida.

42. Sobre o risco de que essa opção seja replicada e passe a ser prática em contratos da União, trata-se conforme demonstrado, de situação absolutamente singular. Obras desse porte, a cargo de um único órgão, em Brasília, não é algo corriqueiro. A obra inteira é um conjunto de edifícios cujo volume total de recursos aplicados se aproxima de R\$ 1 bilhão. É compreensível que o TRF1, órgão do Judiciário, não detenha as condições necessárias para dedicar pessoal a objeto de tão grande porte, diferentemente da Novacap, que tem em seu objeto social justamente esse tipo de acompanhamento.

43. Retomo informações trazidas pela unidade técnica acerca da singularidade da obra:

“217. Insta repisar que, para o caso concreto, há um conjunto de fatores que levam a construção da nova sede do TRF1 ser excepcional: (i) projeto de autoria de Oscar Niemeyer; (ii) complexidade técnica considerando que a metodologia construtiva de concreto aparente e protendido; (iii) localização em área administrativa federal de grande importância; (iv) ausência de quadro técnico robusto no TRF1, como engenheiros das diversas especialidades e arquitetos; (v) materialidade de recursos; (vi) obra iniciada há 16 anos, ainda sem conclusão; (vii) custos consideráveis de manutenção da estrutura já existente.”

44. Após listar as especificidades do caso, a unidade opina:

“218. Diante dos fatos, a solução *sui generis*, contratação da Novacap como gerenciadora da construção da nova sede do TRF1, apresenta-se como outro recurso que busca impulsionar o término dessas obras, tal qual almejado no programa Destrava. Todavia, para coerência da solução, faz-se necessário os devidos ajustes apontados neste Relatório sejam efetuados.”

45. Os ajustes sugeridos no relatório impossibilitam que a solução encontrada se efetive, pois colocaria novamente o TRF1 como gerenciador da obra, mister que tem se mostrado extremamente dificultoso desde o início, em 2007.

46. Por outro lado, supondo que a contratação da Novacap fosse feita apenas como apoio no processo licitatório e na fiscalização, a vantagem de contar com a expertise da empresa não seria aproveitada e exigiria que o próprio tribunal buscasse prover meios próprios para realizar a maior parte do trabalho de gerenciar a obra. Como dito pelo TRF1 em comentários ao relatório preliminar (peça 49), precisaria mobilizar contratações de novos servidores para objeto temporário, uma vez que não se vislumbra a realização de outro semelhante nem em intervalo temporal de longo prazo.

47. Importante ressaltar, ainda, que a contratação direta entre o TRF-1 e a Novacap, sob a perspectiva dessa empresa pública, está também amparada pelo § 4º do art. 28 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), que prevê a possibilidade de empresas públicas e sociedades de economia mista realizarem parcerias e outras formas associativas como **oportunidades de negócio**, o que justificaria a inviabilidade procedimento competitivo. Essa disposição legal reconhece a necessidade de flexibilidade na atuação dessas entidades, considerando suas características particulares e a busca pela eficiência na administração pública.

48. Tal abordagem permite que empresas públicas, como a Novacap, possam atuar de forma mais ágil e estratégica, especialmente em situações que demandam soluções específicas e sob medida, sem a rigidez dos processos licitatórios tradicionais, quando o parceiro escolhido pela estatal trazer vantagens competitivas evidentes em relação aos outros potenciais parceiros. Assim, a legislação visa garantir que tais empresas possam explorar ao máximo seu potencial de atuação, atendendo ao interesse público de forma eficiente e eficaz.

49. Por todas essas particularidades, há viabilidade de contratar a Novacap para gerenciar as obras de construção da nova sede do TRF1 com base no art. 75, IX, da Lei 14.133/2021, considerando, em suma, que se mostra opção compatível com as competências e a expertise da empresa, economicamente favorável à União, e que não se vislumbram aspectos que a desqualifiquem. Dessa forma, decisão nesse sentido atende ao princípio constitucional da eficiência e é coerente com a economicidade e a razoabilidade.

50. Após tomar conhecimento da proposta da equipe de auditoria, o TRF1 manifestou-se em defesa da manutenção do objeto do contrato, previsto na cláusula 4.1.22 do termo; já no tocante à antecipação de recursos, prevista na cláusula 6.1.13.1, o órgão concordou em suprimi-la.

III – DEMAIS INCONFORMIDADES IDENTIFICADAS NA AUDITORIA

51. O segundo achado explorado no relatório diz respeito à **possibilidade de contratação da obra sem o uso da Lei 14.133/2021**.

52. O Contrato 68/2023 não prevê cláusula que determine que as licitações a serem realizadas pela Novacap devam seguir os preceitos da Lei 14.133/2021.

53. A unidade técnica destaca que, por se tratar de execução de recursos federais, seria obrigatória adoção da Lei 14.133/2021 nas licitações, pois a empresa estaria atuando para atender a demandas de um órgão do Poder Judiciário da União.

54. Aponta também que, de acordo com o § 2º do art. 1º do Regulamento de Licitações e Contratos da Novacap, há obrigatoriedade de a Lei 8.666/1993 ser utilizada (substituída pela Lei 14.133/2021), ao contratar bens e serviços para os quais não seja destinatária final:

“Art. 1º Fica instituído o REGULAMENTO de Licitações e Contratos da Companhia Urbanizadora

da Nova Capital do Brasil - NOVACAP, regido pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 (...)

§2º **O regramento contido na Lei nº 13.303/2016, no que diz respeito a licitações e compras, é dirigido às contratações nas quais a NOVACAP seja destinatária final dos serviços/produtos licitados. Nas demais licitações realizadas por esta Companhia, deverá ser utilizada a Lei nº 8.666/1993 e suas alterações.**” (grifo nosso)

55. Não tenho reparos ao posicionamento da unidade técnica. O Regulamento da Novacap é expresso ao determinar a adoção da lei de licitações que rege as contratações da Administração federal em casos como o ora tratado, pois a empresa atua para atender às demandas do TRF1, na condição de contratada, e não como destinatária final dos serviços, implicando obrigatoriedade da adoção da Lei Geral de Licitações e Contratos.

56. Portanto, será dada ciência ao TRF1 de que a licitação e a contratação de empresas no escopo do Contrato 68/2023, assinado com a Novacap, sem o uso da Lei 14.133/2021, contrariam os seus arts. 1º e 2º, o princípio da legalidade e o Regulamento de Licitações e Contratos da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil.

57. O terceiro achado tratou do **prazo exíguo concedido para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação.**

58. O subitem 4.17 do Edital 1/2023-TRF1, relativo à concorrência para selecionar empresa especializada para construção da obra complementar de estrutura de concreto, impermeabilização e drenagem do Bloco C da nova sede daquele tribunal, concedeu prazo exíguo, de apenas duas horas, para ajuste de proposta ao valor do lance ou da negociação, resultando em dificuldades nos ajustes pelas licitantes, o que pode ter levado à não apresentação de propostas pelas participantes do certame e impactado na competitividade e na seleção da proposta mais vantajosa.

59. Apesar da falha, não houve questionamentos sobre esse subitem, seja por recursos, seja por representações.

60. Incorporo às minhas razões de decidir as análises pormenorizadas sobre a referida falha lançadas no relatório precedente e acolho a proposta de dar ciência ao TRF1 de que a fixação de prazo desarrazoado para encaminhamento de proposta de preço ajustada, após a fase de lances em concorrência eletrônica, afronta o subitem 9.2.5 do Acórdão 122/2012-TCU-Plenário e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

61. O quarto achado discorre sobre o **pagamento em desacordo com regime de empreitada por preço global.**

62. No Contrato 66/2023, firmado com a Construtora LDN Ltda., não se observou o regime de execução por preço global como critério de medição contratado, em afronta ao § 9º do art. 46 da Lei 14.133/2021 e das cláusulas 10.4 e 10.5 daquele contrato. Identificou-se, todavia, a adoção de sistemática de remuneração orientada por quantidades de itens unitários. Em análise às medições até então aferidas, identificou-se que não houve cumprimento de metas definidas e que os pagamentos corresponderam à execução física dos serviços (característica de empreitada por preço unitário), e não conforme as metas definidas em contrato.

63. Nos comentários ao relatório preliminar, o TRF1 informou ter corrigido a inconformidade, por meio de apostilamento ao Contrato 66/2023, atualizando o cronograma físico e financeiro para que as próximas medições sejam executadas apenas após o cumprimento das metas estabelecidas.

64. Assim, estou de acordo com as análises e conclusões da unidade técnica, bem como com o encaminhamento no sentido de dar ciência da falha ao TRF1 como impropriedade identificada, para evitar ocorrências futuras.

65. O quinto achado diz respeito a **critério de reajustamento em desacordo com a Lei 14.133/2021.**

66. A equipe de auditoria apontou que no Contrato 66/2023 foi adotado critério de reajustamento vinculado à data de apresentação da proposta, quando da sessão pública do procedimento licitatório, o que está em confronto com o § 3º do art. 92 da Lei 14.133/2021, critério esse que pode levar a desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista o interregno entre a data-base da estimativa de custos (orçamento estimado) e a data de abertura das propostas, impactando na boa execução contratual.

67. Ao manifestar-se sobre esse achado, o TRF1 esclarece se tratar de cláusula padrão existente, baseada nos termos da Lei 8.666/1993, que facultava ao gestor a escolha entre a data da proposta e a do orçamento estimado como ponto de partida para o reajuste do contrato. Foi destacada a inexistência de impugnação à época, o que fez manter a regra, porque não demonstrava prejuízos à execução contratual; informou, ainda, que será acatado em futuras licitações o novo parâmetro legal em procedimentos licitatórios.

68. Acompanho o entendimento e o encaminhamento propostos pela equipe de auditoria no sentido de dar ciência ao TRF1 acerca da impropriedade.

IV – CONCLUSÃO

69. A obra de construção da nova sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é empreendimento de elevada representatividade social e de grande impacto financeiro. Foi selecionada, a partir de lista de quatorze obras, como projeto-piloto de grande vulto no Programa Destrava, tanto em razão do grande volume financeiro envolvido e do porte da obra quanto do atendimento das condições formais de regularidade (sem processos judiciais ou ambientais, entre outras condicionantes).

70. O Programa Destrava, lançado em 2021, é resultado da ação conjunta entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o TCU e a Associação do Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon) e se configura em iniciativa que objetiva viabilizar a conclusão de obras suspensas.

71. A longa trajetória de insucessos nas tentativas de retomar a construção da nova sede – que já se estende por mais de dezesseis anos – é indicativo de ser necessário inovar em alguma medida em relação às estratégias até então tentadas.

72. Contratar a Novacap como gerenciadora de obra federal é inovação em contratos da União. A despeito dos questionamentos em relação ao rigor do atendimento aos exatos termos da norma, foi demonstrado ao longo deste voto que os princípios que regem a Administração e privilegiam o interesse público amparam a contratação, além de não se vislumbrarem aspectos desfavoráveis na solução.

73. Parabênizo o bem fundamentado trabalho da Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica – AudUrbana, que apresentou com profundidade e competência os mais importantes ângulos técnicos e jurídicos envolvidos nos contratos analisados. Anuí à quase totalidade de suas conclusões e encaminhamentos, apenas divergindo no tocante aos termos da cláusula 4.1.22 do Contrato 68/2023.

74. Em conclusão, foram verificadas falhas nos Contratos 66/2023 e 68/2023, sujeitas a correções, razão pela qual há de se determinar o ajuste da cláusula 6.1.13.1 do Contrato 68/2023 e a ciência quanto a impropriedades identificadas nos termos do Contrato 66/2023.

Ante todo o exposto, VOTO pela aprovação da minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de agosto de 2024.



MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator

ACÓRDÃO Nº 1795/2024 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.707/2024-1
- 1.1. Apenso: 037.535/2023-4
2. Grupo II – Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade do ciclo Fiscobras 2024 realizada nas obras para construção da sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em Brasília/DF,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 169, inciso III, e 250, inciso I, do Regimento Interno e na Resolução-TCU 315/2020, em:

9.1. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, faça aditivo ao Contrato 68/2023 para excluir a cláusula 6.1.13.1, bem como adequar as demais cláusulas que possam ser impactadas com essa determinação, por ausência de previsão legal e por infringirem o art. 145 da Lei 14.133/2021, de modo a evitar que ocorra o repasse antecipado de recursos financeiros à Novacap para gestão dos pagamentos das empresas contratadas diretamente pela empresa pública com vistas à execução das obras e dos serviços da nova sede daquele tribunal;

9.2. dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, de que a licitação e a contratação de empresas no escopo do Contrato 68/2023, assinado com a Novacap, sem o uso da Lei 14.133/2021, contrariam seus arts. 1º e 2º, o princípio da legalidade e o art. 1º, § 2º, do Regulamento de Licitações e Contratos daquela empresa, que prevê expressamente a aplicação da Lei Geral de Licitações para contratações de bens ou produtos das quais aquela empresa pública não seja a destinatária final;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, acerca das seguintes falhas:

9.3.1. a fixação de prazo desarrazoado para encaminhamento de proposta de preço ajustada após a fase de lances em concorrência eletrônica afronta o subitem 9.2.5 do Acórdão 122/2012-TCU-Plenário e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

9.3.2. a vinculação do marco inicial do reajuste contratual à data de apresentação da proposta diverge do §3º do art. 92 da Lei 14.133/2021.

9.4. dar ciência ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento no art. 9º, incisos I e II, da Resolução-TCU 315/2020, de que as impropriedades a seguir se opõem ao art. 46, §9º, da Lei 14.133/2021 (achado III.4):

9.4.1. indefinição no instrumento convocatório de marcos contratuais que estabeleçam critérios e etapas de medição e pagamento;

9.4.2. adoção de cronograma físico-financeiro desconexo ao cumprimento de metas de resultado quantificáveis e identificáveis;

9.4.3. em regime de empreitada por preço global, adoção de sistemática de medição referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

9.5. arquivar este processo.

10. Ata nº 35/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 28/8/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1795-35/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JHONATAN DE JESUS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral