

TERMO DE COMPROMISSO

Procedimento de Controle Administrativo n.º 200810000001848.

O Procedimento de Controle Administrativo em epígrafe foi instaurado em 30 de janeiro de 2008, em razão de representação ofertada pelo 4º Ofício de Licitações e Contratos da Procuradoria da República no Distrito Federal, cujo objeto era a construção da nova sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Os autos foram devidamente instruídos pelo Conselheiro Relator, que, em razão da magnitude do valor envolvido na obra, provocou sucessivos pronunciamentos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal de Contas da União.

A análise de todos os subsídios colhidos culminou com a prolação do Despacho do dia 12 de fevereiro de 2009, determinando ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região: *"Considerando a determinação anterior de revisão técnica da obra, presente o TRF da 1ª Região, no prazo de dez dias, proposta de sua efetiva revisão levando em conta suas reais necessidades, bem como sua composição atual, inclusive, com a reanálise do projeto arquitetônico apresentado, observando-se, outrossim, o princípio da economicidade e a atual conjuntura econômica do país."*

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem empreendendo esforços e apresentando propostas para reduzir o custo da obra. A última informação foi enviada pelo ofício datado do dia 15 de abril de 2009, apontando uma redução total de aproximadamente sessenta e cinco milhões de reais.

No entanto, desde o início da análise, verificou-se, com base em estudos técnicos apresentados pelos analistas do Tribunal de Contas da União, em 2007 e 2008, a existência de graves vícios que não se limitam ao aspecto da economicidade da obra, em si, apontando para a restrição do caráter competitivo do certame, falhas no orçamento, falhas no

projeto básico e executivo, sobrepreço e possibilidade de licitação autônoma para o ar-condicionado, com significativa redução do custo. Seguem, resumidamente, tais vícios, devidamente abordados no Fiscalis nº 707/2007 e Fiscalização nº 84/2008:

a) Restrição ao caráter competitivo do certame: ausência de demonstração de critério válido para os requisitos de qualificação técnica. Exigência de qualificação técnica em itens que podem ser subcontratados. Exigência de que todas as empresas do consórcio cumpram individualmente as exigências de qualificação. Apenas 4 (quatro) licitantes compareceram ao certame, sendo que 2 (dois) foram inabilitados justamente em razão de itens apontados pela auditoria. Em uma obra dessa magnitude, houve irrelevante desconto de 1,41% em relação ao preço global orçado. Em comparação tecnicamente fundamentada com a obra do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, chegou-se aos seguintes dados – preço por metro quadrado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região ficou 61,44% acima do Departamento de Polícia Rodoviária Federal; 20 concorrentes no Departamento de Polícia Rodoviária Federal; e desconto de 25,90% no Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

b) Falhas no orçamento: custos unitários da obra não foram corretamente traduzidos no orçamento. O orçamento não espelha a realidade do custo da obra.

c) Falhas no projeto básico e executivo: falha no estudo referente à fundação, ocasionando prejuízo à competitividade do certame, pois o item constou na qualificação exigida. Falha que também gerou prejuízo econômico, o qual foi quantificado, inclusive com indícios de fraude, no trabalho técnico de 2009.

d) Sobrepreço: tributo incluído pela contratada em valor maior do que o efetivamente repassado ao Governo do Distrito Federal. Alíquota do FGTS cobrada em percentual maior do que a fixada em lei. Indícios de sobrepreço em razão da incompatibilidade dos preços unitários contratados com os referenciais de mercado. Quantidade superestimada de itens. Impacto preliminar de mais de trinta e três milhões de reais.

e) Licitação autônoma para ar-condicionado: adotando como parâmetro contratação realizada pelo próprio Tribunal de Contas da União, a licitação autônoma para o item ar-condicionado poderia significar a economia de mais de vinte e cinco milhões de reais. No mínimo, haveria economia de aproximadamente dez milhões e quinhentos mil reais.

O último trabalho técnico dos analistas do Tribunal de Contas da União, além de corroborar os vícios apontados nos anteriores, ainda agregou novos problemas diretamente relacionados à execução da obra, com forte impacto econômico e com indicação de imediata suspensão da obra.

São irregularidades na Concepção do Projeto Básico, no Projeto Executivo e na Execução da Obra constatadas no Processo de Fiscalização do Tribunal de Contas da União deflagrado com base no Acórdão 345/2009 – Plenário – Fiscalização nº 108/2009, Processo TC 005.568/2009-0.

A representação que deflagrou o presente Processo Administrativo apontou, entre outros aspectos, que a concepção do projeto arquitetônico e as exigências estabelecidas no projeto executivo, ambos elaborados pelo Escritório Arquitetura e Urbanismo Oscar Niemeyer S/C Ltda., além de restringir o caráter competitivo do certame¹, já que pouquíssimas empresas poderiam cumprir as exigências de qualificação técnica, ainda deixou de observar a determinação constitucional quanto à economicidade da obra.

Nesse contexto, a equipe técnica do Tribunal de Contas da União, especializada na análise da legalidade e acompanhamento da execução de obras públicas, desde a primeira Auditoria, ocorrida em novembro de 2007, acima mencionada, vem apontando uma série de vícios que, em última análise, causam grave lesão ao erário.

Ao analisar novamente a situação, no âmbito da fiscalização 108/09, que resultou dos trabalhos de auditoria realizada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no período de 16/03/2009 a 30/04/2009, novamente foram constatadas graves irregularidades, entre as quais destacam-se os seguintes achados de auditoria, todos considerados irregularidades graves, com recomendação de paralisação da obra:

1 Segundo a apuração técnica do TCU: “A diminuição da suntuosidade da obra, bem como a exclusão de diversos equipamentos sofisticados, como, por exemplo, o sistema de ar-condicionado central tipo VRF, para os quais poucas empresas possuem atestados de execução, aumentaria de forma significativa a competitividade da licitação. Não se pode esquecer que somente duas licitantes foram habilitadas para o certame. As duas outras que haviam apresentado proposta foram desclassificadas por diversos itens, os quais deverão ser excluídos do contrato com a revisão da

- A) Projeto Executivo Deficiente ou Desatualizado

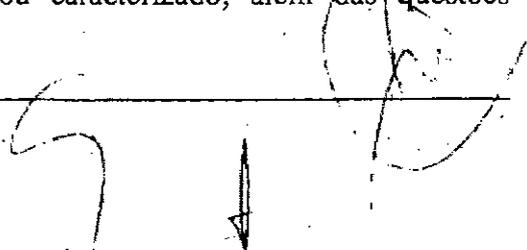
- A.1) erro no projeto geotécnico, resultante da definição das fundações com base em estudos de solos insuficientes.

- Segundo os levantamentos da equipe especializada do Tribunal de Contas da União, os estudos técnicos resultantes das sondagens foram insuficientes, não tendo sido observada a norma da ABNT NBR 8036, que trata da programação das sondagens de simples reconhecimento. Ou seja: *"...os furos de sondagem devem alcançar profundidades abaixo do nível de implantações das fundações, onde as pressões no solo provocadas por elas deixam de ser significativas. No caso em tela, essa norma foi absolutamente ignorada. Os furos de sondagem foram interrompidos antes mesmo de se atingir a cota do último subsolo, ou seja, eles não atingiram sequer o topo das fundações, quanto mais a cota em que as pressões provocadas por elas deixavam de ser significativas. Assim, o tipo de fundação do projeto executivo (tubulões) foi definido com base em estudos nitidamente superficiais."*

- A.2) defeito no projeto executivo dos serviços de escavação – a previsão orçamentária foi de escavação com mais de 13 m de altura em material de 1ª categoria sem previsão de inclinação dos taludes e inexistência de estudo avaliando a necessidade de proteção das paredes desses taludes.

- As deficiências do projeto executivo ensejaram à sua reformulação durante a execução da obra, o que foi realizado por engenheiro consultor de solos contratado pelo Consórcio, Sr. Edalmo Soares Ferreira, profissional que mantinha vínculo com a empresa Soltec Engenharia Ltda., que foi a responsável pelas sondagens do terreno. Esse mesmo engenheiro, em 18/03/2008, solicitou novas sondagens reconhecendo a superficialidade das sondagens iniciais. O relatório técnico apresentado foi considerado superficial. Foram apurados indícios de que a empresa subcontratada para a execução do serviço de escavação de material de 2ª categoria (não previsto no contrato inicial) é de propriedade do próprio engenheiro responsável pelas sondagens superficiais durante o projeto executivo e que, posteriormente, foi contratado como consultor para solução dos problemas ocorridos, tendo apontado uma solução que a sua própria empresa teria executado na qualidade de subcontratada. Restou caracterizado, além das questões

obra."



inerentes a possível interesse privado e ilegítimo nessa sucessão de acontecimentos², a fragilidade técnica e significativo aumento de custo da solução encontrada.

- A equipe técnica do Tribunal de Contas da União também ponderou que: *"O projeto utilizado na licitação continha graves falhas, inadmissíveis até mesmo para um projeto básico, quanto mais para um projeto executivo. Além disso, esse projeto executivo foi objeto de um outro contrato, e foi pago como tal."*

- Também foi constatado que o aumento de custo relativo ao serviço de escavação decorre da deficiência técnica do orçamento-base que não previu, na época do certame, o quantitativo adequado das escavações, da proteção de taludes e da natureza do material que deveria ser empregado.

- A.3) superdimensionamento do projeto.

- O superdimensionamento da obra é fator impactante no seu alto custo, podendo-se caracterizar como um projeto que não atende ao preceito constitucional da economicidade. Assim, segundo a análise técnica do TCU: *"...a superestimativa do programa de necessidades elaborado pelo órgão resultou na elaboração de um projeto incompatível com as suas reais necessidades, tanto em área quanto em padrão de acabamento."* Saliente-se que o projeto tal como elaborado prevê quase a duplicação do Tribunal, fato bastante improvável de acontecer considerando a probabilidade de criação de outros Tribunais Regionais Federais em Estados atualmente integrantes da Primeira Região e, o atual projeto de ampliação do Tribunal prevê o quantitativo de trinta e cinco Desembargadores.

- A.4) sobrepreço/superfaturamento.

- As auditorias realizadas pelo TCU nos anos de 2008 e 2009 apontaram um sobrepreço de R\$35 milhões no orçamento, considerando uma amostra de 43% do seu valor total.

B) Licitação que não contemplou os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/93.

2 Conforme consignado no Relatório de Auditoria 108/09: *"Assim, tem-se indícios da participação da mesma pessoa em três etapas da consecução da obra: projeto executivo (contratado juntamente com o básico), consultoria subcontratada durante a obra e a execução do serviço de escavação, diretamente relacionado à consultoria prestada"*.

B.1) Projeto Superdimensionado contendo graves erros de ordem técnica além de sobrepreço.

Precedentes do Tribunal de Conta da União: nulidade do respectivo procedimento.

B.2 Determinação do CNJ de revisão do projeto – potenciais prejuízos da continuidade do contrato.

A revisão do projeto enquanto o contrato encontra-se vigente e a obra em andamento caracteriza situação de grave risco de dano para a Administração. A manutenção do ritmo normal da obra enquanto se aguarda a elaboração de um novo projeto também configura um grande risco de que, por ocasião da conclusão desse novo projeto, a execução já esteja bastante avançada, situação fática que impossibilitará a implementação das economias propostas. Nos termos consignados no Relatório de Fiscalização 108/2009: *“Se a obra é paralisada enquanto o projeto está sendo feito, mas com o contrato em andamento, além dos custos de mobilização e desmobilização, os reajustes continuaram (sic) incidindo conforme a data-base do contrato. Importa informar que, somente nesse ano, o pedido de reajuste supera R\$50 milhões.”*

B.3) Falta de cronograma de desembolsos – restrição orçamentária.

Ausência de previsão, no Edital de Licitação (Concorrência nº 02/2007), do cronograma de desembolsos, requisito previsto no artigo 40 da Lei 8.666/93 constitui fator demandante de sucessivos Aditivos, com potencial prejuízo à Administração. Ausência de previsão e disponibilidade orçamentária para a totalidade do gasto. Constatação da análise técnica do Tribunal de Contas da União: *“Tais dados reforçam a necessidade de revisão do projeto da obra, pois não faz sentido construir prédios com capacidade para muito mais judicantes do que existem hoje, quando, na verdade, o órgão não possui recursos suficientes para desenvolver o empreendimento em um prazo razoável. No caso em tela, em razão da materialidade do contrato, os seus reajustes ultrapassam os recursos disponíveis.”*

C) Pagamento por serviços não previstos contratualmente.

Constatação da ocorrência, conceituada no Acórdão 1606/2008-P como pagamento por química, ou seja, *“A obra real baseada em um projeto diferente do licitado, inacabado e sem se ter, ainda, a noção exata de seus custos, estava sendo paga de forma irregular, com faturamento de*

5

serviços da obra licitada... Tal prática, conhecida no jargão da engenharia como química consiste em realizarem-se pagamentos de serviços novos, sem cobertura contratual, fora do projeto originalmente licitado, utilizando-se para faturamento outros serviços, estes sim, constantes da planilha de preços original, sem a respectiva execução destes últimos, para futura compensação. Trata-se, evidentemente, de irregularidade gravíssima”.

D) Sobrepreço em relação ao mercado.

Constatação da auditoria do TCU: *“A adoção de custos unitários dos serviços que compõem o item 10 do orçamento contratado – Serviços Auxiliares e Administrativos – superiores aos de mercado, aliada ao superdimensionamento da distância de transporte no item 02.04.400.402 – Transporte até 5 Km, resultou em sobrepreço de R\$12.981.057,92.”*

Em razão da gravidade dessa constatação, relevante destacar, inclusive, o sobrepreço total constatado pela auditoria, em uma amostragem de 43,37% do orçamento contratado: *“Cabe destacar que o Levantamento de Auditoria realizado durante o Fiscobras de 2008 (para o qual foi autuado o processo 015.005/2008-9) apontou sobrepreço de R\$ 19.624.737,45 (valor sem BDI) em uma amostra com 44 serviços. Excluindo-se desse conjunto os itens relativos aos Serviços Auxiliares e Administrativos (cinco serviços), o sobrepreço daquela amostra reduz-se para R\$17.714.506,65 (valor sem BDI). Adicionando-se a taxa de BDI a esse valor e somando-o esse número ao sobrepreço calculado nesse indicio de irregularidade, chega-se ao sobrepreço total de R\$35.228.706,82, que representa um preço a maior de 17,44% em uma amostra correspondente a 43,37% do orçamento contratado (vide Tabela III).*

E) Superfaturamento – preços excessivos em relação ao mercado.

Conforme o acompanhamento do TCU, foram realizadas e pagas onze medições de serviços executados no âmbito do Contrato nº 58/2007. Em decorrência da constatação do sobrepreço supra indicado, também foi apurado um superfaturamento de R\$2.449.953,27.

F) Deficiência na fiscalização – prejuízo econômico ao erário.

As deficiências na fiscalização da obra, constatadas desde a auditoria do Tribunal de Contas da União realizada em 2008, têm causado vários problemas para a gestão administrativa e financeira

da execução do contrato, entre os quais, o pagamento de serviços que não foram realizados e a falta de controle do quantitativo da mão de obra presente no canteiro de obras, além de outras questões que apresentam um grande risco de prejuízo econômico à administração.

Além dos vícios já elencados, imperioso registrar o caráter extremamente lesivo ao erário da cláusula de reajuste avençada, sendo que já no primeiro ano o consórcio contratado pleiteou aproximadamente cinquenta milhões de reais somente a título de correção monetária.

Com efeito, em uma obra contratada por preço global, é inaceitável que o reajuste atinja linearmente todos os itens presentes e futuros. Em outras palavras, e para citar um exemplo, o item ar-condicionado só será implementado em uma das últimas fases da obra e seu valor já está sendo objeto de reajuste na presente ocasião.

Estabelecendo paralelo com o Tribunal Superior Eleitoral, conforme metodologia aplicada pelo TSE, o índice apurado aplica-se individualmente às faturas na medida em que são apresentadas e atestada a realização dos serviços, ou seja, as faturas vencidas. Para calcular o índice, a contratada tem que apresentar estudo técnico justificando o reajuste pleiteado o qual é submetido à administração do TSE, com parecer prévio do controle interno.

Nesse contexto, por entender a gravidade dos fatos, o próprio Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região suspendeu a execução da obra.

Diante de todos os fatos apurados, do esforço que vem sendo desenvolvido para redução dos custos e para evitar lesão ao erário, a única solução que atende aos preceitos legais, especialmente quando se considera que o Poder Judiciário deve servir de paradigma de conduta para toda a sociedade, é a assinatura do presente termo de compromisso para que: a) o Tribunal Regional Federal da 1ª Região anule a Concorrência n.º 02/2007 e o Contrato n.º 58/2007, firmado com o Consórcio Nova Sede do TRF; b) o Tribunal Regional Federal da 1ª Região promova novos estudos técnicos sobre a construção de sua nova sede, atento ao princípio da economicidade, corrigindo todas as irregularidades apuradas e prevenindo novos problemas; e c) para executar o novo projeto, empreenda novos certames licitatórios em quantas partes sejam possíveis tecnicamente e economicamente vantajosas.

No ponto, registre-se, que as etapas até agora executadas pelo Consórcio Nova Sede do TRF serão integralmente aproveitadas quando da implementação do novo projeto.

Além disso, como explicitou a Excelentíssima Desembargadora Federal Assusete Magalhães, enquanto presidia o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao enviar informações ao Tribunal de Contas da União³: *“Argumenta o TRF1, em síntese, que: (...) b) caso autorizado o prosseguimento do certame, o TRF1 se comprometeria a não dar execução ao objeto sem decisão do TCU sobre a matéria. Para tanto, “em caso de assinatura do respectivo contrato, ficaria esse ato condicionado à aceitação da adjudicatária em aguardar decisão final desse Tribunal, mediante celebração de termo próprio, nele expresso que à contratada nenhum direito à indenização seria cabível na hipótese de anulação da licitação.”*

Desta forma,

Considerando a função do Conselho Nacional de Justiça de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, como estabelece o art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal;

Considerando que também é atribuição do Conselho Nacional de Justiça zelar pela observância do art. 37 da CF e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que adotem as providências necessárias para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

Considerando que é função do Conselho Nacional de Justiça zelar pelos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e economicidade na gestão financeira e administrativa do Poder Judiciário, princípios previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal;

Considerando a função do Ministério Público Federal de promover a fiel observância da Constituição Federal, individualizada no presente termo pelos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência e economicidade, previstos no art. 37, *caput*,

³ Trecho extraído da Decisão do Exmº Ministro Raimundo Carreiro do Tribunal de Contas da União ao indeferir a sugestão de suspensão cautelar da obra formulada pela área técnica.

da Constituição Federal;

Considerando que é dever da Administração Pública, no caso concreto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, anular seus próprios atos quando eivados de vícios, como explicita, por exemplo, a Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal;

Considerando, por fim, o disposto no art. 4º, inciso XXXV, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, resolvem o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério Público Federal e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmar termo de compromisso nos seguintes termos:

Art. 1º O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, após notificar o Consórcio Nova Sede do TRF, anulará a Concorrência n.º 02/2007 e o Contrato n.º 58/2007.

Art. 2º O Tribunal Regional Federal da 1ª Região promoverá novos estudos técnicos sobre a construção de sua nova sede, atento ao princípio da economicidade, corrigindo todas as irregularidades apuradas e prevenindo novos problemas. Deverão ser aproveitados, em sua integralidade, os serviços já executados, com a realização de serviços de manutenção durante o período em que a obra não seja retomada.

Parágrafo único. Os estudos técnicos serão concluídos no prazo máximo de 60 (sessenta) dias da assinatura do termo de compromisso.

Art. 3º Na execução do novo projeto, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, empreenderá certames licitatórios individualizados em quantas partes sejam possíveis tecnicamente e vantajosas do ponto de vista econômico, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, ampliando a competição e selecionando melhores preços e técnicas.

§1º A não realização de licitação individualizada para itens relevantes da obra será precedida de justificado estudo técnico e econômico demonstrando a impossibilidade ou inadequação da medida.

§º 2º As licitações, sempre que cabível, serão realizadas pela modalidade pregão e mediante sistema de registro de preços, ampliando a disputa e selecionando

melhores preços e técnicas.

§ 3º As contratações adotarão o regime de empreitada por preços unitários.

§ 4º As licitações deverão ser realizadas com base na previsão orçamentária.

Art. 4º O Conselho Nacional de Justiça será informado de todas as fases da execução do termo de compromisso.

Art. 5º Este termo de compromisso produzirá efeitos legais a partir da sua celebração e terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma dos artigos 5º e 6º da Lei nº 7.347/85 e artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil.

§ 1º O Tribunal de Contas da União será provocado pelo Conselho Nacional de Justiça, Ministério Público Federal e Tribunal Regional Federal da 1ª Região para acompanhar a implementação do termo de compromisso.

§ 2º O Ministério Público Federal, em caso de descumprimento de qualquer cláusula do termo de compromisso, fica imediatamente autorizado a executá-lo judicialmente.

E, por estarem as partes de acordo, firmam o presente.

Brasília, 12 de maio de 2009.

Gilmar Ferreira Mendes
Conselheiro Nacional de Justiça

Antonio Fernando Barros e Silva de Souza
Procurador-Geral da República

Jirair Aram Meguerian
Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região