



PARECER MINISTERIAL nº 0062 GPMC/12

Processo n.º : 201000047001264/301
Origem : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS
Interessado(a): AGENCIA GOIANA DE TRANSPORTES E OBRAS - AGETOP
Assunto : 301-PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - ATOS-INSPEÇÃO
Relator(a) : KENNEDY DE SOUSA TRINDADE
Auditor : CLÁUDIO ANDRÉ ABREU COSTA

“PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO. CONTRATOS E TERMOS ADITIVOS C/C RELATÓRIO DE INSPEÇÃO. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DA MALHA RODOVIÁRIA ESTADUAL. REGIÃO 17. INEXISTÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE PARA EXECUÇÃO DO PROGRAMA TERCEIRA VIA. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO EMPENHO. VIGÊNCIA CONTRATAUAL SUPERIOR À VALIDADE DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS. AUSÊNCIA DE VIABILIDADE FISCAL PARA O AUMENTO DE DESPESAS. ENDIVIDAMENTO DO ESTADO. ATRASOS NOS PAGAMENTOS. OBRAS PARALIZADAS. EXECUÇÃO INSATISFATÓRIA DO OBJETO DO CONTRATO. RESCISÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE DO CONTRATO E DOS TERMOS ADITIVOS. COMINAÇÃO DE MULTA. ENVIO DE CÓPIA AO MP/GO. RECOMENDAÇÕES.”

I - RELATÓRIO

1. Trata-se da apreciação da legalidade do **Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU e aditivos celebrados** entre a **Agência Goiana de Transportes e Obras - AGETOP** e o **Consórcio LOCTEC-TFP Ltda. (fls. TCE 2120 a 2134 vol. VIII)**. O contrato teve como objeto a execução dos serviços de conservação da malha rodoviária estadual e pistas de pouso, referentes ao componente 1, Lote 17, Região 17 (fls. TCE 490/492, 502/578, vol. II). Este termo constituiu parte de um conjunto de contratações que deram corpo às ações previstas no programa “Terceira Via” – fase II, cuja finalidade era promover a manutenção e conservação de toda malha rodoviária estadual.



2. A contratação decorreu de certame licitatório de grande vulto, estimado em mais de R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais). Realizada na modalidade concorrência, dividida por vários lotes, sob o regime de empreitada por preço global, tipo técnica e preço, a licitação foi regida pelas normas do Edital nº 060/2005-GEGEL, (fls. TCE 0205/1021, vol. I a IV).
3. O Consórcio LOCTEC-TFP Ltda. foi declarado vencedor do lote 17 por meio do Relatório Final de Julgamento, datado de 28/12/06 (fls. TCE 2111/2114 vol. II) e do Despacho de Homologação/Adjudicação nº 02/2007-PR, de 02/01/07 (fls. TCE 2117, vol. II).
4. **Assinado em 26/01/07, o contrato previu prazo de vigência de 60 (sessenta) meses**, com possibilidade de prorrogação nos termos do inciso II c/c § 4º, ambos do art. 57 da Lei de Licitações e Contratos.
5. O **valor estimado** para a execução dos serviços de conservação na Região 17 **foi de R\$ 19.249.623,40** (dezenove milhões, duzentos e quarenta e nove mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta centavos), conforme proposta de preços datada de 12/09/06 (fl. TCE 2125).
6. Recursos orçamentários do **Fundo de Transportes - FUNTRANSP**, classificação “manutenção e conservação de estradas e vias - **outras despesas correntes**”, foram indicados para fazer frente às despesas do Contrato nº 10/2007-PR-GEAJU (Cláusula Sexta – Valor, Dotação e Recursos Financeiros). A despeito disso, o ordenador de despesas do Fundo, vinculado à Secretaria de Infraestrutura - SEINFRA, não foi parte no termo contratual original.
7. **O empenho prévio para o contrato foi de 50.000,00 (cinquenta mil reais)** - Nota de Empenho nº 0003, de 26/01/07, à fl. TCE 2137 vol. VIII, muito embora a previsão média de desembolso mensal para a execução dos serviços fosse de mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).
8. O contrato teve cláusulas alteradas por meio de três termos aditivos. O primeiro deles (fls. TCE 2164/2166, vol. VIII), firmado em 20/04/07, tratou de alterações nas Cláusulas Sétima e Oitava do contrato original. Dentre as modificações, passou a ser prevista a retenção obrigatória de 11% (onze por cento) sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal, de acordo com o art. 31 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998. Adicionou-se, ainda, à Cláusula Sétima o subitem relativo à Declaração de Escrituração Contábil. Quanto à Cláusula Oitava, restou suprimido o item sobre reforço de caução e modificadas as previsões relativas à caução inicial, em adequação à minuta original constante do edital (fls. TCE 2154/2156, vol. VIII).



9. Já o Segundo Termo Aditivo (fls. TCE 2496/2498, vol. IX), de **29/12/08**, teve como finalidade acrescer como Parte na qualificação do instrumento contratual o **Estado de Goiás, por meio da** Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento – **SEPLAN**, na figura de **gestor financeiro**, bem como, alterar a dotação e a fonte de recursos indicadas inicialmente para a execução do contrato.
10. A inclusão desta secretaria como gestora financeira do contrato ocorreu em razão da **extinção do Fundo de Transportes - FUNTRANSP (Lei nº 16.384, 27/11/08, fls. TCE 2455/2464), vinculado à SEINFRA**. Com isso, os **recursos** para a execução dos serviços (nota de empenho nº 0022, de 16/12/08, á fl. TCE 2495) **passaram a ser oriundos do Fundo de Fomento ao Desenvolvimento Social de Goiás – FUNDES**, vinculado à SEPLAN (Portaria nº 195/08 do presidente da AGETOP à fl. TCE 2493).
11. Devido a esta nova condição - qualificação de um órgão da administração direta como Parte no contrato - os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral do Estado- PGE para audiência e outorga, em obediência às disposições do art. 47 da Lei Complementar nº 058/06. Em primeira avaliação, a Procuradoria manifestou-se desfavoravelmente à outorga (fls. TCE 2500/2505), em razão da não observância das exigências orçamentárias e fiscais decorrentes do início do exercício financeiro de 2009 (como, por exemplo, ausência de emissão de empenho complementar).
12. No entanto, a Lei Orçamentária Anual (LOA) **transferiu a responsabilidade pelo financiamento das despesas dos contratos relacionados ao programa Terceira Via do FUNDES para a SEINFRA**. Em decorrência deste cenário, a PGE manteve o posicionamento desfavorável à outorga do segundo aditivo, recomendando, para a regularização deste termo, a indicação expressa de prazo de vigência restrito aos meses de novembro e dezembro de 2008, período em que o FUNDES/SEPLAN efetivamente respondeu pelas despesas contratuais.
13. Adicionalmente, a PGE alertou para a necessidade de elaboração de um novo termo aditivo, com previsão atualizada de dotação orçamentária válida para a execução contratual, devidamente precedido de um documento de descentralização orçamentária entre a unidade contemplada com a dotação e a unidade executora das despesas: SEINFRA e a AGETOP, respectivamente (fls. TCE 2518/2521, 2527/2531, 2546/2553, vol. IX).
14. Cumpre ressaltar que, a despeito da ausência da outorga, o extrato do segundo termo aditivo foi publicado, sem qualquer retificação, em **11/01/10** (fl. TCE 2625).



15. Em obediência à alteração da fonte de recursos na LOA, foi elaborado o **Terceiro Termo Aditivo, de 22/04/09** (fls. TCE 2582/2583), com o fito de transferir a qualificação de Gestor Financeiro à SEINFRA, nos termos da Portaria n° 67/09 do presidente da AGETOP (fl. TCE 2554). Além disso, o termo passou a prever nova dotação orçamentária, conforme nota de empenho n° 0019, de 03/04/09, no valor de R\$ 3.774.806,28 (três milhões, setecentos e setenta e quatro mil, oitocentos e seis reais e vinte e oito centavos).
16. Em complemento ao terceiro aditivo, foi apresentado um Termo de Descentralização Orçamentária – TDO (fls. TCE 2533/2542). De acordo esse termo, a **AGETOP** passou a ter a competência para **licitar, empenhar, acompanhar e fiscalizar** a execução dos serviços, mantendo a SEINFRA a atribuição de efetuar a **liquidação e o pagamento**, após a emissão de relatório técnico circunstanciado emitido pela AGETOP.
17. A partir das disposições da TDO, a celebração contratual passou a ser diretamente atribuída à AGETOP (órgão da administração indireta); diante disso a PGE entendeu desnecessária a outorga do terceiro aditivo. O terceiro aditivo foi **publicado em 02/06/09** (fl. TCE 2585).
18. Em seguida, foi elaborada e publicada uma apostila ao contrato, de 10/05/10, atinente ao reajustamento do saldo contratual de setembro de 2006 a setembro de 2009 (fls. TCE 2589, 2592, 2649, 2674/2679).
19. Em 19/10/10, o Consórcio LOCTEC – TFP apresentou um pedido de rescisão consensual do Contrato n° 10/07 – PR – GEAJU com fundamento no art. 78, inciso XV c/c art. 79, inciso II da Lei n° 8666/93, c/c Cláusula Décima Quinta, item 15.01.02 do contrato, tendo em vista atrasos superiores a 90 (noventa) dias nos pagamentos (fls. TCE 2695/2703, 2905/2907).
20. Conforme informações prestadas pelo Gerente de Contrato, em 18/01/11, às fls. TCE 2894/2895, o consórcio deixou de prestar os serviços a partir de 01/11/10, ocasião em que se desmobilizou. Posteriormente, a AGETOP regularizou os pagamentos até a 45ª medição (outubro/2010).
21. A empresa declinou do direito de recebimento dos valores referentes à desmobilização e ao reajuste de periodicidade das 44ª e 45ª medições, para efetivação imediata da rescisão amigável e devolução da garantia contratual. Restou pendente, então, o pagamento de indenização, no valor de R\$ 556.418,52 (quinhentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), resultante de divergências entre o tipo de serviço efetivamente realizado em alguns trechos e aqueles originalmente



acordados – rodovias não pavimentadas à época da licitação que quando do início dos trabalhos já estariam pavimentadas (fls. TCE 2897/2898).

22. Consta dos autos relatórios de vistorias no trecho contratado, realizadas pela AGETOP em períodos diversos, nos quais, de forma geral, restou caracterizada insuficiência tanto na qualidade quanto na quantidade dos serviços prestados pelo consórcio e dos equipamentos, materiais e pessoal colocados à disposição para a realização das obras (fls. TCE 2826/2884). Também foram apresentadas listas em que constam dados sobre medições, multas por descumprimento de critérios de qualidade e pagamentos dos serviços executados (fls. TCE 2885/2892).

23. Instadas a se manifestarem, as unidades técnicas deste Tribunal (Primeira e Quinta Divisões), em várias oportunidades, alertaram sobre a ilegalidade da realização das despesas contratuais sem o devido empenho, prévio e em valor suficiente para arcar com os custos dos serviços prestados (fls. TCE 2174/2188; 2333/2336). Segundo as análises, tal falha teria levado a atrasos nos pagamentos e a conseqüente ineficácia dos objetivos do Programa “Terceira Via”, com morosidade e, até mesmo, paralisação na execução dos serviços. A Auditoria competente, fls. TCE 2338/2339, também opinou pela necessidade de complementação dos empenhos para a legalização da contratação.

24. De acordo com os relatos, ao final do ano de 2007, para o valor medido de R\$ 2.402.623,45 (dois milhões quatrocentos e dois mil seiscentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos) o valor empenhado foi de R\$ 1.565.589,52 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil reais e cinquenta e dois centavos), tendo sido pago, neste exercício financeiro, apenas R\$ 954.609,53 (novecentos e cinquenta e quatro mil seiscentos e nove reais e cinquenta e três centavos) – cerca de 40% (quarenta por cento) do total medido.

25. Em última análise (fls. TCE 2919/2928), diante da rescisão consensual, a Primeira Divisão de Fiscalização concluiu que a documentação técnica encontrava-se completa para apreciação, sem, no entanto, opinar diretamente sobre a legalidade do contrato e de seus aditivos.

26. Apenso a estes autos (processo nº 20100047001264, fls. TCE 0001/0113), consta o Relatório de Inspeção nº 008/2010, elaborado pela Primeira de Divisão de Fiscalização de Engenharia, que versa sobre diversas não conformidades/ irregularidades aferidas na execução do Contrato nº 10/2007 – PR – ASJUR pelo consórcio LOCTEC/TFP.

27. Segue, abaixo, a reprodução de trechos da Instrução Técnica Conclusiva nº 0327 1ª DFENG/11, de 19/05/11, com as principais considerações da 1ª DFENG a respeito da



prestação dos serviços de manutenção rodoviária na Região 17 (processo nº 201000047001264, fls. TCE 1691/1704):

“Segundo o DNIT [...] ‘ações de Conservação Rodoviária devem ser programadas e continuamente executadas, ao longo de cada um dos ciclos de vida do pavimento e tendem a ser antieconômicas quando alcançado ou ultrapassado o final de tal ciclo, oportunidade em que deve ser procedida a recuperação do pavimento.’ (Grifo nosso).

A empresa TFP encaminhou à AGETOP,[...] um documento denominado "Relatório dos Pontos Críticos das Rodovias Pavimentadas para Restauração", datado de 20/5/2008, solicitando daquela autarquia que se pronunciasse sobre a necessidade de restauração de 61,3 km de trechos pavimentados sob sua responsabilidade.

No contexto da época das 02 (duas) inspeções realizadas por esta Divisão, em uma avaliação expedita, verificamos que das rodovias vistoriadas, o ciclo de vida do pavimento foi ultrapassado de forma significativa sem que as devidas obras de restauração tivessem sido executadas.

A própria AGETOP, por meio de documento do seu Diretor Técnico, sem data, às fls. TCE 0787/0795, justificou que *‘... a malha pavimentada da Região 17 foi construída há muitos anos, logo, possui pavimento antigo, que precisa ser restaurado em quase sua totalidade; os serviços característicos de conservação rotineira, como é o caso do Programa 3ª Via, não atendem a suas necessidades, pois são insuficientes em razão da sua degradação, vez que o Programa não recupera, mas busca manter condições mínimas de tráfego até a restauração [...] Como o Estado de Goiás não possui recursos financeiros suficientes para fazer restauração ampla na região, a AGETOP vem tentando atender aqueles trechos mais comprometidos, contudo ainda não é suficiente para resolver a questão na sua essência e necessidade ...’.*

As ações de conservação, se observados os níveis de qualidade definidos no Termo de Referência, tornam-se extremamente onerosas e conferem pequena sobrevida aos segmentos então tratados. O pavimento perde a sua habilitação (natureza estrutural e natureza funcional) conduzindo a custos operacionais elevados e incompatíveis com os preceitos de otimização técnico-econômica.

Portanto o objetivo proposto no ‘Programa Conservação e Segurança da Malha Rodoviária’, que é garantir a vida útil do pavimento e otimizar os investimentos na malha a médio e longo prazo, aparentemente não caberia para diversos trechos pavimentados que compõem o Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU.

Ainda, conforme determinação contida no item 07.3 do contrato, *‘Os pagamentos serão efetuados até o 30º (trigésimo) dia após a data final do período de execução dos serviços medidos, considerando-se esta data como limite de vencimento da obrigação ...’.*

[...] Durante a execução do objeto pactuado, conforme demonstrado na figura ‘01’, nenhum pagamento obedeceu à cláusula contratual, ocorrendo atrasos consideráveis, acarretando, inclusive, a paralisação dos serviços por parte da contratada no período de julho a setembro/2007.



[...]

A AGETOP reconhecendo que os atrasos nos pagamentos influenciaram negativamente no andamento do objeto do contrato, às fls. TCE 0787/0795, informou que '*... Os serviços de conservação rotineira foram retomados em outubro de 2007, início do período chuvoso e com os problemas da malha agravados pela suspensão e a consequente falta de execução dos serviços de conservação rotineira no período antes citado. Naquela época, o Consórcio entrou com dificuldades na execução dos serviços, houve então uma sobrecarga dos serviços de tapa-buracos, obrigando-o a concentrar-se exclusivamente neles, tornando-se prioridade em relação aos outros, isso fez com o Consórcio deixasse de atender algumas ações constantes no Plano de Trabalho ...*'.

[...]

Da análise dos autos que tratam de inspeção realizada nos serviços referentes à manutenção da malha rodoviária estadual e pistas de pouso, do lote 17, região 17 da Ação 3ª Via - AGETOP, concluímos que:

- 1) O contrato nº 010/2007-PR-GEAJU foi rescindido em 26/1/2011, por meio da Rescisão Contratual Amigável nº 003/11-PR-ASJUR;
- 2) Devido a aplicação de multas por serviços não executados ou executados inadequadamente, o consórcio foi penalizado em R\$ 3.810.953,29, que corresponde a 26,41% do desembolso financeiro previsto para o período de execução do contrato;
- 3) [...] **as irregularidades verificadas "in loco", somadas às condições estruturais do pavimento ante a implementação da Ação e aos constantes atrasos nos pagamentos, contribuíram negativamente para o não atendimento dos padrões previamente definidos como condição de boa conservação (Termo de Referência do Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU), importando no não cumprimento da descrição proposta para a "Ação 1033 - Terceira Via" prevista no PPA 2008/2011.**" (Grifo nosso)

28. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A) Da competência e da atuação do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

29. A Constituição Federal de 1988 – e de forma similar a Constituição do Estado de Goiás, em seu art. 25, *caput* – estabelece ser competência do Controle Externo, função primordial dos Tribunais de Contas, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, quanto à **legalidade, legitimidade e economicidade de despesas e aplicação de sanções aos respectivos responsáveis**, além de estabelecer também a competência dessas Cortes para a fiscalização de atos e contratos, *in verbis*:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:



...

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

...

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

...

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito."

30. Instrumentalizando o exercício dessas competências, a Lei nº 8.666/93 prescreve que o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto (art. 113, *caput*).

31. Essa mesma normativa preceitua que os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas (§ 2º do art. 113 da lei de licitações).

32. Por seu turno, a Lei Estadual nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás), prescreve ser competência da Corte de Contas a fiscalização de procedimentos licitatórios, contratos e instrumentos congêneres (art. 2º, VII, da Lei n.º 16.168/07).

33. De forma mais pormenorizada a Resolução nº 22, de 04 de setembro de 2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Goiás), dispõe, em seu art. 266, que "*estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado todos os atos convocatórios referentes a procedimentos licitatórios instaurados pelos órgãos e entidades sob sua jurisdição*", sendo que "*os processos contendo editais de licitação, cujo objeto referir-se a obras e serviços de engenharia e o valor*



estimado da contratação for superior ao estabelecido no inciso I, alínea 'c', do artigo 23, da Lei nº 8.666/93, deverão ser encaminhados ao Tribunal para análise e apreciação" (art. 266 e § 1º).

34. Por conseguinte, a competência do Tribunal de Contas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado de Goiás, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade (art. 25, *caput*, da Constituição Estadual), não se restringe somente às fases interna e externa do processo licitatório, mas, antes mesmo, abarca a fase denominada preliminar, que, antecedendo o projeto básico, abrange o levantamento pela Administração Pública das necessidades, o estudo de viabilidade econômica e o estudo preliminar ou anteprojeto do objeto pretendido.

35. Conquanto se possa falar em discricionariedade na escolha dos objetivos, isso não significa arbitrariedade de escolha da ação administrativa, pois a Administração exerce sua atividade pautada pela tríade Direito, Lei e Justiça. E se assim é, a atividade administrativa que resulte em despesa pública pode --- e deve --- ser fiscalizada pela Corte de Contas, em toda sua extensão.

36. Assinale-se, ainda, que no curso da execução dos contratos, podem ocorrer graves e danosas distorções. Desta forma, também aqui se firma a competência dos tribunais de contas para, na prática, coibir e responsabilizar os executores e gestores de contratos, bem como, determinar o devido cumprimento da legislação afim.

37. Na verdade, a atividade de fiscalização dos processos licitatórios e das execuções dos contratos abarca avaliações não só quanto ao critério da legalidade, mas também aos da legitimidade e da economicidade.

38. Com efeito, se os objetivos e metas da Administração Pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada devem constar no plano plurianual e as metas e prioridades, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, devem estar compreendidas na lei de diretrizes orçamentárias (art. 165, §§ 1º e 2º, CF/88), por certo a fiscalização pela Corte de Contas deve englobar os procedimentos que antecedem a fase interna do processo licitatório, como também os posteriores à fase externa -execução contratual -, porquanto somente assim a legitimidade da despesa será analisada pela Corte, bem assim a economicidade, a eficácia e a eficiência da ação administrativa.



B) Do Edital de Licitação.

39. Cabe esclarecer que o Edital de Licitação já foi apreciado por esta Corte de Contas, nos termos da Resolução nº 1880, de 24 de agosto de 2006, fls. TCE 1576/1577, vol. IV, deliberando-se o que segue:

“VISTOS, expostos e discutidos estes autos nº 28338413/06, que tratam do Edital de Licitação - Concorrência n.º 060/05 - GEL, da Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas, no valor total estimado de R\$ 526.054.600,55 (quinhentos e vinte e seis milhões cinquenta e quatro mil e seiscentos reais e cinquenta e cinco centavos), cujo objeto é a execução de serviços de conservação da malha Rodoviária Estadual, no chamado Programa 3ª Via (Fase 2), com prazo previsto de 60 meses;

Considerando que o presente edital está em conformidade com a Lei Federal nº 8.666/93, e suas posteriores alterações, e normas técnicas oficialmente adotadas na área de obras, conforme manifestação da Primeira Divisão de Fiscalização de Engenharia - 1ª DFENG, fls.455 a 459 (4º volume);

Considerando o Parecer favorável do Ministério Público Especial, representado pela douta Procuradoria Geral de Contas às fls. 498 a 500;

Considerando o Parecer da Auditoria competente às fls.501/502, com entendimento favorável ao julgamento do Edital.

RESOLVE

o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos integrantes de seu Tribunal Pleno:

I- Revogar a Medida Cautelar adotada em 02 de março do corrente ano, por força da Resolução nº 553/06, fls. 828 - 1º volume, em razão de haverem sido sanadas todas irregularidades apontadas pela Primeira Divisão de Fiscalização de Engenharia - 1ª DEFENG.

II- Diante das conclusões expostas pelas unidades técnicas responsáveis, pela Procuradoria Geral de Contas, Auditoria e concordância da relatora, conforme estabelece o art. 58, inciso IX do Regimento Interno do TCE, manifestar o entendimento de que o referido edital encontra-se regular e elaborado de acordo com a legislação vigente, em especial a Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores.”

C) Do Contrato

40. Os contratos administrativos são ajustes firmados entre a Administração Pública e um particular ou outra entidade administrativa, regulados basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.

41. Diferentemente dos contratos de natureza privada, os contratos celebrados pela Administração Pública possuem algumas peculiaridades que realmente os diferem daqueles, como, por exemplo, os privilégios que a administração possui quanto à fixação e alteração



das cláusulas de interesse público, bem como a exigência de prévia licitação para a execução dos mesmos.

42. A Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, bem como a Lei nº 8.666/93, destacam a exigência do procedimento licitatório, ressalvados os casos específicos, para a contratação de empresas na execução de obras, realização de serviços ou compras e alienações por parte da Administração Pública.

43. Nesse contexto, depreende-se que, com exceção dos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, todo e qualquer contrato celebrado entre a Administração Pública e terceiros haverá de ser precedido por procedimento seletivo prévio, **que é a licitação**.

44. Desta feita, percebe-se que deve haver total conformidade entre o **contrato administrativo** e o **edital do procedimento licitatório** prévio, uma vez que este, além de estabelecer as regras específicas de cada licitação, fixa as cláusulas do eventual contrato a ser celebrado (minuta contratual), devendo surgir então uma compatibilidade intrínseca entre ambos.

45. A Lei 8.666/93 também determina que os contratos administrativos devam ser claros e precisos em todas as suas cláusulas, tudo com o fito de se diminuir as possibilidades de questionamentos.

46. Em razão disso, dispôs a lei que todo contrato deve possuir cláusulas que disponham sobre o seu objeto e elementos característicos; o regime de execução ou a forma de fornecimento; o preço e as condições de pagamento; os prazos de início de cada uma das etapas, se de trato sucessivo; a indicação funcional programática e a categoria econômica do crédito pelo qual correrá a despesa; as garantias oferecidas; os direitos, as responsabilidades e as penalidades cabíveis; os casos de rescisão; os direitos da Administração; a vinculação ao edital ou ao termo de dispensa ou inexigibilidade; a legislação aplicável à execução do contrato; as obrigações do contratado; e, o foro competente para questionamentos judiciais.

47. Ademais, para sua correta formalização, os contratos devem ser lavrados nas repartições interessadas; conter os **nomes das partes envolvidas** e os de seus representantes, a finalidade, o **ato que autorizou a sua lavratura**, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas da Lei e às cláusulas contratuais.

48. No caso em análise, observa-se que o **contrato celebrado** entre a AGETOP e o consórcio LOCTEC/TFP **originou-se do certame licitatório** na modalidade concorrência, sob o regime de empreitada por preço global, tipo técnica e preço, **sob as condições**



apresentadas no Edital nº 060/2005-GEGEL, com cópia presente nos autos às fls. TCE 0205/1021, vol. I a IV.

49. A documentação acostada aos autos, referente ao contrato em tela, revela que este foi elaborado conforme as exigências previamente estabelecidas no Edital de Licitação que o originou, atendendo à regra da obrigatoriedade da adstrição dos contratos administrativos ao procedimento licitatório.

50. No entanto, regras importantes e aplicáveis especificamente aos atos de contratação, dispostas em legislações de observância obrigatória (Lei nº 8.666/93, Lei Complementar nº 101/00 e Lei nº 4320/64), deixaram de ser cumpridas.

51. A primeira, e mais grave dessas inobservâncias, refere-se à ausência de prévio empenho em valor suficiente para custear as despesas decorrentes da execução dos serviços no exercício de 2007 e seguintes. De acordo com os autos, o **empenho emitido para a assinatura do contrato** (fl. TCE 2137, vol. VIII) **foi de apenas 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, muito embora a previsão de desembolso mensal para a execução dos serviços fosse de mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

52. A Lei nº 4.320/64, art. 60, é categórica ao vedar a realização de despesa sem prévio empenho, não havendo, neste caso, margem para interpretação ou flexibilização da regra.

53. O empenho é ato formal, emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. É privativo do ordenador de despesa que determina a dedução de dotação orçamentária própria o valor de despesa a ser executada. É condição essencial para o início da execução de qualquer termo contratual.

54. A título de exemplo, ao se fazer um balanço, pode-se comparar a discrepância existente entre empenhos (deduzidas as anulações) e medições nos exercícios de 2007*:

Medição	Período	Valor Medido (R\$)	Período	Valor Empenhado (R\$)
01	01 a 28/02/07	391.992,42		
02	01 a 31/03/07	280.664,46		
03	01 a 30/04/07	293.242,48		
04	01 a 31/05/07	296.470,08		



05	01 a 30/06/07	303.220,08		
06	01 a 31/07/07	30.997,01		
07	01 a 31/08/07	20.664,67		
08	01 a 30/09/07	0,00	13/09/07	672.656,88
09	01 a 31/10/07	289.306,27	20/09/07	589.712,56
10	01 a 30/11/07	296.363,83	05/10/07	303.220,08
11	01 a 31/12/07	251.363,83		
Valor total 2007		2.454.285,13		1.262.369,44

*dados às fls. 2385/2390, vol. IV (protocolo nº 200700047002650) e Instrução Técnica nº0327 1ª DFENG/11, fls. 1691/1704, protocolo nº 201000047001264.

55. O primeiro empenho válido emitido para fazer frente às despesas contratuais de 2007 só foi efetuado no mês de setembro, 7 (sete) meses após o início da execução dos serviços. Além disso, ao final do primeiro ano do contrato, o valor empenhado correspondia a apenas 51% (cinquenta e um por cento) do valor medido.

56. As consequências do subempenho de contratos são tão óbvias como numerosas e graves. Certamente entre as mais importantes estão: (i) as obras não são concluídas e as condições das rodovias pioram, prejudicando diretamente seus usuários e indiretamente o desenvolvimento nacional; (ii) os contratos se eternizam por culpa exclusiva da administração, gerando um potencial de demandas judiciais compensatórias difícil de ser solucionado; (iii) a prática dá margem ao trânsito de toda espécie de interesses, escusos ou benévolos, nesse caso porém desinformados; (iv) o desperdício de recursos, ainda que os valores insuficientes sejam de fato aplicados na obra, se torna visível, haja vista a quantidade de aditamentos de contratos para adequação do projeto às novas condições das rodovias e (v) a prática não deixa de representar burla à lei orçamentária e inconformidade injustificável com o esforço de ajuste fiscal desenvolvido pelo governo (DECISÃO Nº 767/2002TCU-PLÊNARIO).

57. Oportuno ressaltar, que a emissão do empenho adequado não deveria ser um problema a Administração. Isso por que, o art. 7º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 determina que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes da execução



contratual no financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma - para compreensão do impacto deste aspecto no caso concreto, é necessária a avaliação do efeito orçamentário e financeiro não só do termo contratual em análise nestes autos, mas, sim, de todos aqueles gerados a partir do Edital nº 060/2005-GEGEL.

58. No caso em análise, a concorrência que gerou a série de contratos vultosos de prestação de serviços de manutenção de malha rodoviária, dos quais o **Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU** faz parte, foi autorizada sob a condição de que as despesas se limitassem ao valor disponível no orçamento do FUNTRANSP.

59. No entanto, quando consultado o orçamento do fundo para o ano de 2007, exercício em que os contratos foram firmados, o que se percebe é que a previsão de dotação para esse período foi completamente insuficiente para cobrir as despesas dos desdobramentos contratuais do Programa Terceira Via. Em 2007, a dotação prevista na lei orçamentária para a execução desse programa foi de **R\$ 45.817.000,00** (quarenta e cinco milhões e oitocentos e dezessete mil reais); no entanto, a previsão de despesas para os doze primeiros meses de execução das ações do “Terceira Via”, constante à fl. 0005, era de **105.466.633,19 (cento e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e seis reais e dezenove centavos)**. Ou seja, a previsão orçamentária foi inferior em mais de 50% (cinquenta por cento) ao valor previsto para as despesas contratuais decorrentes do programa neste período.

60. Segue, abaixo, o comparativo entre os valores previstos para o programa no PPA 2008/2011 (revisado em 2010) e aqueles autorizados nas Leis Orçamentárias desse mesmo período:

	2008	2009	2010	2011
PPA	R\$ 91.306.000,00	R\$ 103.762.000,00	R\$ 152.708.000,00	R\$ 164.993.000,00
LOA	R\$ 10.024.000,00	R\$ 80.040.000,00	R\$ 840.000,00	R\$ 35.839.000,00

*dados obtidos pelo site da SEGPLAN – Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento.

61. Essas informações indicam claramente que o planejamento do Estado de Goiás em relação ao programa de manutenção da malha rodoviária foi totalmente incompatível com as reais possibilidades orçamentárias e financeiras demonstradas no período. **A ausência dos empenhos, em valores proporcionais à execução dos serviços programada para cada exercício, foi consequência direta da insuficiência de dotações, caracterizando, assim, realização de despesas sem indicação de recursos na lei orçamentária e**



inadimplência/endividamento do Estado não autorizado e expressamente vetado por lei (art. 37, inciso IV, LC 101/00).

62. Tal situação poderia ter sido facilmente prevista pelo gestor, autoridade responsável pela celebração dos contratos. Já no ano de início do procedimento licitatório, quando da autorização para a realização da Licitação emitida pelo senhor José Carlos Siqueira, secretário estadual do planejamento e desenvolvimento, **sob a condição de que as despesas corressem à conta dos recursos do Fundo de Transportes** (fls. TCE 0024/0025), já era notória a incapacidade desse fundo em arcar com os custos decorrentes das ações do programa “Terceira Via”.

63. De acordo com os dados obtidos nos processo de Tomadas de Contas Anuais do FUNTRANSP, as dotações orçamentárias autorizadas para o fundo (considerando supressões e acréscimos), para os exercícios de 2005 e 2006, respectivamente, foram de apenas R\$78.177.848,16 (setenta e oito milhões, cento e setenta e sete mil, oitocentos e quarenta oito reais e dezesseis centavos) e R\$26.343.162,13 (vinte e seis milhões, trezentos e quarenta e três mil, cento e sessenta e dois reais e treze centavos).

64. Ou seja, a previsão média de dotações para o fundo demonstra sua total incapacidade para custeamento de ações de um programa tão oneroso, como é o de manutenção de rodovias. A não ser que houvesse um demonstrativo de aumento de receitas, capaz de comprovar a viabilidade do aumento das despesas ocasionado pela execução do programa “Terceira Via”, o procedimento licitatório e as posteriores contratações nunca poderiam ter sido autorizadas nos montantes previstos.

65. No que tange às exigências quanto a geração e aumento de despesas, a Lei de Responsabilidade Fiscal não deixa margem á dúvidas:

“Art. 15. Serão consideradas **não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público** a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de **dotação específica e suficiente**, ou que esteja **abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as**



despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

[...]

§ 4º As normas do caput constituem **condição prévia** para:

I - **empenho e licitação** de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

[...]

Art. 17. Considera-se **obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.**

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

[...]

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.”

66. Muito embora tenha havido aparente compatibilidade entre o programa “Terceira Via” e o PPA do período (que previu a indicação de despesas em valores apropriados para execução dos serviços licitados), todas as outras exigências da LRF não foram devidamente cumpridas pelas autoridades responsáveis pelo planejamento, autorização e execução das atividades do programa.

67. Prova disso, observa-se que não constitui peça dos autos a declaração do ordenador de despesas do Fundo (Secretário de Infraestrutura) sobre a existência de dotação suficiente para a realização das despesas advindas da licitação (art. 16, inciso II, LC 101/00). Da mesma forma, não foram apresentados demonstrativos capazes de comprovar a realização de estimativa do impacto orçamentário-financeiro (art. 16, inciso I); não houve comprovação de existência de dotação específica e suficiente ou de crédito genérico, capaz



de suportar o somatório das despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho (art. 16, II, c/c §1º, I); e, em se tratando de despesa de caráter continuado, não houve comprovação de que a despesa criada fosse compatível com as metas de resultados fiscais previstas.

68. Como resultado desta sucessão de omissões ilegais, foram relatados atrasos dos pagamentos superiores a 91 (noventa e um) dias em mais de 90% (noventa por cento) de todo o período contratual, com conseqüente morosidade e, até mesmo, paralisação na execução dos serviços, o que, somados aos problemas de baixa qualidade dos serviços prestados, **caracterizou a ineficácia e a ineficiência do Programa "Terceira Via"**.

69. No que se refere à gravidade das condutas, consta dos autos o Despacho nº 1084/09-GEAP-SEFAZ (fls. TCE 2596/2598) em que se alega, respondendo aos questionamentos do controle interno a respeito da ausência de empenho prévio às despesas, que a emissão a *posteriori* dos empenhos, por si só, desde que não se evidencie afronta aos princípios estabelecidos e aos demais pressupostos, poderia ser avaliado como falha formal. Justifica-se que a existência de créditos orçamentários no valor de R\$ 79.000.000,00 (setenta e nove milhões de reais) caracteriza autorização prévia legislativa consignada no orçamento. Cita-se, ainda, o Acórdão nº 93/04-TCU-Plenário, em que o ministro Relator assevera:

"20.1 Primeiramente, cabe esclarecer quando consideramos determinada falta uma simples falha formal ou uma irregularidade grave, passível de penalidade mais severa. A falha formal, como o próprio nome sugere, é falha simples que **atinge apenas a forma dos atos praticados**, mas **não afeta sua essência nem seus princípios**. Em geral, a falha formal diz respeito à **fuga eventual (nunca reiterada/contumaz) a dispositivos contidos em regulamentos de ordem infra-legal, uma vez que a violação de dispositivo previsto em lei caracteriza, por regra, ato de gestão ilegal, levando ao julgamento de contas pela ilegalidade e à aplicação de penalidade pecuniária**, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 16, inc. III, alínea "b" e art. 57, inc. II. Ainda assim, vale ressaltar, a falta em relação a uma norma regulamentar infra-legal deve ser entendida como não grave, pois, nos termos do mesmo dispositivo legal supra, a falta grave em relação a uma norma não regulamentar já expõe o responsável à aplicação de multa." (grifo nosso)

70. No entanto, em nenhuma hipótese as faltas praticadas pelos responsáveis logram a possibilidade de serem entendidas como simples falhas formais. Tratou-se de violação de norma legal, *in casu*, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a Lei de Responsabilidade Fiscal e de vilipêndio aos princípios essenciais que devem nortear a realização de processos licitatórios no Brasil.



71. Deve-se ressaltar, também, que o crédito orçamentário de R\$ 79.000.000,00 (setenta e nove milhões de reais), supostamente dotado de capacidade saneadora dos defeitos contratuais anteriores, refere-se ao custeamento de todo o programa “Terceira Via” (diversos contratos) para o exercício de 2009, em que a previsão de gastos foi de mais R\$ 103.000.000,00 (cento e três milhões de reais) – desconsiderando as parcelas atrasadas referentes ao exercício de 2008. Além disso, tem-se aí caracterizado um caso de **falhas reiteradas (ausência de prévio empenho adequado)**, constante em todo o período contratual, e não só no período considerado na análise do despacho. **Percebe-se, assim, que não se tratam de faltas pequenas, de ordem meramente formal ou de fuga eventual a norma infra-legal; trata-se de graves e reiteradas infrações a normas legais amplamente conhecidas e de aplicação cotidiana.**

72. Ao se exigir que os empenhos reflitam o exato valor da contratação ou obrigação assumida, antes de ser uma cobrança meramente formal, está-se exigindo que a entidade desenvolva o esforço necessário à compatibilização entre o orçamento que lhe foi autorizado e os instrumentos de que se utiliza para alcançar seus objetivos, sem o que estes últimos não serão atingidos sob qualquer dos princípios da legalidade, economicidade, eficiência e efetividade.

73. Outro desdobramento da inobservância às regras orçamentárias e financeiras vigentes, que culminou em **ausência de cláusula contratual essencial** (art. 55, VII, Lei nº 8666/93), refere-se a **não inclusão do gestor do FUNTRANSP como parte na avença original**, muito embora a **dotação inicialmente indicada** no contrato fosse **decorrente do orçamento desse fundo**. A própria validade do contrato pode ser questionada diante de tal ausência, afinal, a AGETOP não possui competência para firmar, direta e individualmente, acordos que sejam financiados por ente diverso.

74. A autarquia não tinha como garantir ao contratado o pagamento das parcelas contratuais já que, além da emissão de um empenho proforma, de valor irrisório e desproporcional aos custos advindos da prestação de serviços, não houve o comprometimento formal do gestor do fundo financiador perante o contratado. A ausência da figura do ordenador de despesas do fundo como parte no contrato, ou de uma autorização legítima desse gestor para que a autarquia firmasse em nome próprio contratos custeados por dotações do fundo, constitui grave infração à norma legal.

75. Por outro lado, por necessariamente envolver, mesmo que sem acordo formal expresso, a participação de órgão da administração direta, no caso a SEINFRA, gestora do FUNTRANSP, a celebração do contrato deveria ter sido precedida de prévia autorização do



Governador do Estado e o processo encaminhado à Procuradoria Geral do Estado- PGE, para audiência e outorga, em obediência às disposições do art. 47 da Lei Complementar n° 058/06.

76. Por fim, temos a impropriedade relativa ao prazo de vigência contratual. A cláusula nona do contrato (itens 09.1 e 09.2) preconizou que os serviços deveriam ser executados e totalmente concluídos dentro do prazo de 60 (sessenta) meses (limite estipulado pelo art. 57, II, da Lei de Licitações e Contratos/LLC, destinado a contratos de prestação de serviços contínuos), contados da emissão da ordem de serviço, possibilitando, ainda, a prorrogação desse prazo por 12 (doze) meses, desde que preenchidos os requisitos do §4º do art. 57 da Lei n° 8666/93.

77. No entanto, tal previsão vai de encontro à lei. A Lei n° 8.666/93, em seu art. 57, assim preleciona:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais **poderão ser prorrogados** se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que **poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos** com vistas à obtenção de **preços e condições mais vantajosas para a administração**, limitada a sessenta meses;

[...]

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.”

78. De início, antes dos apontamentos referentes ao prazo de duração do contrato, cabe esclarecer que os serviços de natureza contínua são aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais tendo em vista que destina a atender necessidades públicas permanentes.

79. Nesse sentido, afirma Marçal Justen Filho justifica:

"A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade a ser desenvolvida pelos particulares, como execução contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são essenciais". (JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p.669).



80. Corroborando com o exposto, dispõe o TCU no Acórdão 132/2008 que:

“O caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.”

81. Dessa forma, entende-se que o objeto contratado corresponde àquilo que doutrina e jurisprudência têm considerado serviço de prestação continuada.

82. Superada a questão, resta-nos detalhar a essência do regramento previsto no art. 57, *caput* e inciso II, da LLC. O *caput* desse artigo determina que o prazo de vigência dos contratos seja adstrito à vigência dos créditos orçamentário, enquanto seus incisos determinam expressamente situações específicas em que poderá haver prorrogação. Dessa forma, é possível verificar que a regra do art. 57, inc. II, refere-se a uma disciplina sobre renovação de contratos e não sobre limite para prazo de vigência original. Nesse caso, deixa de haver vínculo entre o inc. II e o *caput* do artigo, de forma que a vigência de todo e qualquer contrato deva respeitar a vigência do crédito orçamentário, independentemente de possibilidade de prorrogação.

83. O Tribunal de Contas da União - TCU, compartilhando desse entendimento, defende:

“9. Contratações de grande vulto, como é caso das de publicidade, são sempre feitas na modalidade concorrência. Com isso, cabem as regras aplicáveis à modalidade no tocante a prazos, publicidade, exigências, etc. Nesse tipo de contrato, ademais, **não se vislumbra a possibilidade de prazos de vigência superiores a um ano, em face do que dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.666/93** (“A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários ...”), admitidas as exceções ali consignadas, como a prestação continuada de serviço, por exemplo. Portanto, observada a regra geral aplicável ao prazo de validade dos contratos firmados pela administração, a licitação será feita para o prazo de um ano, em face da obrigação de se observar o orçamento existente e vigente, limitador do prazo definido no certame.

10. **Ressalte-se que as contratações de serviços de natureza continuada, que poderão ter prazo de vigência estendido até o limite de 60 meses, também são feitas para o período de um ano, em função da observância obrigatória da prévia existência de créditos orçamentários, mediante confronto com o orçamento anual.**



11. Dessa forma, a administração, no momento em que dá início à elaboração do ato convocatório, deve ater-se, na regra geral, ao prazo de duração dos contratos definido no art. 57 da Lei nº 8.666/93." (Acórdão nº 222/06, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)
84. No caso concreto, se a princípio houvesse sido previsto prazo de vigência adstrito aos créditos orçamentários e respeitados os pressupostos para a realização de prorrogações, os efeitos e desdobramentos das graves irregularidades decorrentes do desrespeito às regras orçamentárias e de responsabilidade fiscal, que levaram à assunção de dívidas pelo Estado de Goiás, atrasos de pagamento junto a prestadores de serviços e ineficácia do Programa "Terceira Via", poderiam ter sido reduzidos.
85. A limitação quanto ao prazo de vigência original não se serve de instituição de requisito formal, essencialmente burocrático. Serve-se, primordialmente, a garantir que gestores não se comprometam junto a credores sem o devido respaldo orçamentário e financeiro. Trata-se de proteção ao equilíbrio fiscal e ao erário, bem como, de comprometimento e respeito àqueles que contratam junto à Administração Pública. Quando não observada tal limitação, o Estado perde o controle sobre seus gastos e passa a ser praticamente incapaz de cumprir com as obrigações acordadas.
86. Perceba que para toda e qualquer prorrogação de prazo contratual é necessária a observância de pressupostos essenciais, dentre eles a existência de dotação orçamentária adequada.
87. Julgado do Tribunal de Contas da União enfatiza tal entendimento, *in verbis*:
- "Cumpra fielmente as normas legais referentes a prorrogação de contratos, com especial atenção as seguintes exigências:
- presença de justificativa, conforme art. 57, § 2o, da Lei no 8.666/1993;
 - **confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas adicionais decorrentes da prorrogação, conforme art. 55, V, da Lei no 8.666/1993;**
 - realização de pesquisa de mercado, de acordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei no 8.666/1993, em pelo menos três empresas do ramo pertinente, conforme o art. 6o do Decreto no 449/1992 ou através de registro de preços na forma que vier a ser estabelecida na regulamentação do Decreto no 2.743/1998, para que se ateste a obtenção de condições e preços mais vantajosos pela Administração, em conformidade com o art. 57, inciso II, da Lei no 8.666/1993." (Decisão 777/2000 Plenário)
88. Em razão de tudo isso, este *Parquet* opina pela **ilegalidade** do **Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU**, considerando, ainda, que as condutas negligentes e ilegais das autoridades responsáveis pela autorização, formalização e execução contratual justificam penalização administrativa no âmbito das competências desta Corte, nos termos do art. 112, inciso II, da



Lei Estadual nº 16168/07, e necessário envio das principais peças processuais ao Ministério Público do Estado de Goiás, em razão dos desdobramentos de âmbito civil e penal verificados.

89. Importante mencionar que tal tipo de conduta ilegal, ilegítima e, possivelmente, antieconômica tem se repetido sucessivamente entre os gestores públicos de diversas unidades administrativas do Estado de Goiás. Cabe ao TCE/GO inibir tais ações prejudiciais ao erário público. Para isso é que a Lei Orgânica desta Casa prevê uma série de sanções aplicáveis aos administradores negligentes/imprudentes que insistem em ignorar importantes normas legais - como o são a Lei nº 8.666/93 e a Lei Complementar 101/00, amplamente conhecidas e de aplicações cotidianas.

D) Dos Termos Aditivos

90. Os Termos Aditivos padecem dos mesmos vícios insanáveis apontados no contrato original, sendo, portanto, ilegais. Isso significa que o ato viciado (contrato) carrega a ilegalidade em si mesmo e contamina todos os que dele decorrem (aditivos), mas não alcança os atos anteriores à sua prática que estão de acordo com a lei e por este motivo continuarão válidos no mundo jurídico, produzindo seus efeitos.

91. Além disso, o que se percebe é que os dois últimos aditivos trataram-se de tentativas frustradas de regularização das condições ilegais do contrato original, no que toca a ausência emissão de empenhos em valores adequados e incapacidade de solucionar os longos atrasos dos pagamentos ao prestador de serviços (o que levou à quebra antecipada de contrato).

92. O Segundo Termo Aditivo (fls. TCE 2496/2498, vol. IX), de 29/12/08, buscou, a partir da extinção do FUNTRANSP, acrescer como Parte no instrumento contratual o Estado de Goiás, por meio da Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento – SEPLAN, na figura do **gestor financeiro (função que deveria ter sido atribuída originalmente à SEINFRA, gestora do Fundo de Transportes)**, e alterar a dotação e a fonte de recursos, transferindo para o Fundo de Fomento ao Desenvolvimento Social de Goiás – FUNDES a **responsabilidade pelo financiamento do contrato**. No entanto, o termo não foi acompanhado de documento de descentralização orçamentária (ou instrumento de convênio) e de empenho em valor suficiente para arcar com as despesas contratuais de 2009, tendo sido, a princípio, negada a outorga pela PGE (fls. TCE 2500/2505).

93. Além disso, a partir das novas previsões da LOA/2009, que transferiu a responsabilidade pelo financiamento das despesas relacionadas ao programa “Terceira Via” para a SEINFRA, o segundo termo deveria ter sido alterado, de forma a indicar



expressamente prazo de vigência restrito aos meses de novembro e dezembro de 2008, período em que o FUNDES/SEPLAN efetivamente respondeu pelas despesas contratuais. Sem essa indicação, o aditivo demonstrou-se incapaz de legitimar as despesas realizadas nos primeiros meses de 2009, lacuna temporal em que a realização das despesas padeceu de previsão contratual válida (só suprida com a elaboração do terceiro aditivo, em 22/04/09).

94. A despeito de tais considerações, o extrato do Segundo Termo Aditivo foi publicado sem qualquer retificação, extemporaneamente, em **11/01/10** (fls. TCE 2585 e 2625).

95. Em decorrência da LOA/2009 – Lei nº 16.473, de 23 de janeiro de 2009, o **Terceiro Termo Aditivo, de 22/04/09** (fls. TCE 2582/2583), buscou transferir a qualificação de Gestor Financeiro à SEINFRA.

96. O valor empenhado para este aditivo foi proporcionalmente mais razoável. No entanto, a despeito das medições já realizadas e daquelas esperadas para o exercício corrente, parte dos empenhos antes emitidos foi cancelada/anulada. O empenho nº 0022, de 16/12/08, por exemplo, referente ao cumprimento das obrigações decorrentes de todo o exercício de 2008, originalmente emitido no valor de R\$ 1.625.732,51 (um milhão, seiscentos e vinte e cinco mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), foi parcialmente anulado, restando o valor de R\$ 1.480.990,64 (um milhão, quatrocentos e oitenta mil, novecentos e noventa reais e sessenta e quatro centavos) – uma redução de cerca de 9% (nove por cento). Noutro exemplo, temos o caso do empenho nº 0019, de 03/04/09, de R\$ 3.774.806,28 (três milhões, setecentos e setenta e quatro mil, oitocentos e seis reais e vinte e oito centavos), que sofreu redução de cerca de 40% (quarenta por cento), restando disponível apenas R\$ 2.279.705,08 (dois milhões, duzentos e setenta e nove mil, setecentos e cinco reais e oito centavos).

97. Este tipo de procedimento – cancelamento/anulação de empenhos em detrimento de despesas já realizadas – foi regra, e não exceção, durante toda a execução contratual. Isto pode ser comprovado quando consultados os pagamentos decorrentes das notas de empenho que foram acostadas aos autos (fls. TCE 2660/2664) por meio do site www.vaptvupt.goias.gov.br (SEPLAN, “outros serviços on-line”, opção “consulta de pagamento de credores”), bem como, quando avaliado o demonstrativo constante às fls. 2385/2390.

98. Diante de todos os aspectos levantados, opina-se pela **ilegalidade dos três termos aditivos**, em razão tanto do efeito contaminador das ilegalidades do Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU quanto da não observância às regras orçamentárias e financeiras no ato de elaboração dos aditivos (**ausência de prévios empenhos, de valores suficientes para cobrir**



custos contratuais dos exercícios correntes, caracterizando, assim, realização de despesas sem indicação de recursos e inadimplência/endividamento do Estado não autorizado e expressamente vetado por lei - art. 37, inciso IV, LC 101/00).

E) Da execução contratual e da efetividade do Programa 3ª Via

99. No que tange à execução dos serviços, temos a relação das principais constatações verificadas nas inspeções realizadas pela 1ª DFENG, constantes dos processos nº 200800047000749 e nº 201000047001264:

Quadro 01 - Síntese dos relatórios de inspeção realizados pela 1ª DFENG no Lote 17.

PROCESSO / RELATÓRIO DE INSPEÇÃO (DATA)	PRINCIPAIS CONSTATAÇÕES
200800047000749 Nº 021, de 16/5/2008	<p>100. Levantamento realizado pela contratada informando que haveria 61,3 km de rodovias pavimentadas, cujas condições de manutenção estariam inexequíveis, necessitando de serem restauradas;</p> <p>101. A empresa líder do consórcio, LOCTEC, sem qualquer documento formal, deixou de participar da execução dos serviços, acarretando na diminuição da capacidade técnica e consequentemente na queda da qualidade dos serviços;</p> <p>102. Nos trechos vistoriados das rodovias pavimentadas foi constatado:</p> <ul style="list-style-type: none">- Presença de fissuras, buracos e deformidades ao longo dos seguintes trechos: BR-364 / Quirinópolis (buracos profundos e compridos); Santa Helena de Goiás / Rio Verde e Rio Verde / Montividiu;- Execução de serviços de tapa buracos de forma inadequada tecnicamente (falta de retangularização e compactação) nos trechos: Santa Helena de Goiás / Rio Verde e Rio Verde / Montividiu;- Acostamentos com buracos e deformidades em todo o trecho das rodovias: BR-364 / Quirinópolis; Quirinópolis / BR-452 / Santa Helena de Goiás / BR-060; Santa Helena de Goiás / Rio Verde e Rio Verde / Montividiu;- Não execução dos serviços de roçagem na faixa de domínio ao longo do trecho BR-364 / Quirinópolis;- Falta de manutenção (reparos e caiação) nos meios fios e pontes;- Falta de manutenção nas descidas d'água;- Falta de manutenção nos bueiros;- Sinalização vertical com poucas placas e/ou placas deterioradas ao longo dos seguintes trechos: BR-364 / Quirinópolis; Turvelândia / Santa Helena de Goiás; Santa Helena de Goiás / Rio Verde e Rio Verde / Montividiu;- Sinalização horizontal ruim ou regular nos trechos: BR-364 / Quirinópolis; Quirinópolis / BR-452 / Santa Helena de Goiás / BR-060 (sem sinalização); Turvelândia / Santa Helena de Goiás; Santa Helena de Goiás / Rio Verde e Rio Verde / Montividiu; <p>103. Quantidade insuficiente de equipes de tapa buracos para atenderem as demandas de serviços;</p>



	<p>104. Os equipamentos disponíveis para a execução dos serviços estavam bem aquém do que foi discriminado na proposta da firma;</p> <ol style="list-style-type: none">1. Necessidade urgente de realizar serviços de conserva nos seguintes pontos críticos:<ul style="list-style-type: none">- Alta incidência de buracos profundos (Hodômetro: 29,0 km, sentido BR-364 / Quirinópolis);- Alta incidência de buracos profundos próximo ao encabeçamento de pontes (Hodômetro: 32,4 km, sentido BR-364 / Quirinópolis e Hodômetro: 46,6 km, sentido BR-364 / Quirinópolis);- Alta incidência de buracos profundos conjugado com acostamento cedido na entrada da ponte (Hodômetro: 57,0 km, sentido BR-364 / Quirinópolis);- Bueiro completamente entupido com risco de transbordamento para a pista (Hodômetro: 86,3 km, sentido Santa Helena de Goiás / BR-060);2. Nos trechos vistoriados das rodovias não pavimentadas foram constatados:<ul style="list-style-type: none">- Pistas com panelas, afundamentos e valetas em todo o trecho;- Não execução de abaulamento da plataforma;- Não execução de revestimento primário;- Não execução ou execução ineficiente de saídas d'água;- Presença de pontos de acúmulo de água;- Presença de pontos com início de processo erosivo;- Estrada sem qualquer tipo de manutenção, com a presença de água corrente na plataforma;3. Nas pistas de pouso de Turvelândia e Montividiu, verificamos que estavam sendo utilizadas para o plantio de sorgo e soja, respectivamente, sem manutenção e sem condição de uso;4. Quanto ao pessoal especializado constatamos:<ul style="list-style-type: none">- Engenheiro exercendo a função de preposto da contratada divergente do previsto na proposta da firma;- Não contratação dos profissionais especializados para os serviços gerais e o Plano de Controle de Qualidade;5. A forma de transportar os funcionários, bem como, a sinalização das frentes de serviços, estavam inadequadas às normas estabelecidas de segurança do trabalho;6. Os relatórios de vistorias de todos os trechos sob responsabilidade da contratada não estavam sendo realizados, ou seja, 02 (duas) vezes por semana para o período de dezembro a março;7. Não foram instaladas as placas relativas ao telefone 0800 para que o usuário possa fazer sua reclamação;8. Não foram colocados os marcos de referência no início e no final de cada trecho;9. Os cálculos de multas não seguiram os padrões definidos em contrato, sendo deduzida das medições a percentagem de serviços que a firma deixava de executar;10. Não atualização da relação de trechos pavimentados e não pavimentados, haja vista a existência de discrepâncias (trechos na relação de não pavimentados, entretanto já pavimentado, por exemplo, entroncamento GO-409 / Usina de Álcool e rodovia nova que não consta na relação, por exemplo, GO-210, trecho: Santa Helena de Goiás / Rio Verde).
201000047001264	11. Foi constatado, à época, que a informação verbal do Gerente de Contrato, Eng.



Nº 008, de 22/4/2010	<p>Antônio Luz de Freitas Filho, de que o consórcio não estava mais atuando na região era real;</p> <p>12. Da relação de funcionários referentes ao período de janeiro/2009 à janeiro/2010, constatamos que não constavam as presenças dos profissionais especializados previstos na proposta da firma e que nos meses de abril, julho e setembro/2009, não havia a presença de nenhum engenheiro;</p> <p>13. Não constou no diário de obras ou na documentação encaminhada pela AGETOP, autorização de substituição do pessoal especializado;</p> <p>14. Conforme informações constantes nos relatórios de supervisão e na relação de funcionários, a empresa não possuía pessoal especializado para a função de engenheiro preposto, encarregado de campo, engenheiro de segurança do trabalho e ainda, insuficiência de pessoal operacional;</p> <p>15. Havia deficiência na disponibilização dos equipamentos previstos na proposta técnica, conforme constam nos relatórios de supervisão e que esta indisponibilidade, no mês de janeiro/2010, foi de 48,0 % (quarenta e oito por cento);</p> <p>16. Das conclusões dos relatórios elaborados pela supervisão (empresa RTA Consultores) em relação aos trechos vistoriados na visita de campo, constatou-se que não foram cumpridas as metas estabelecidas nos planos de trabalho mensal e trimestral, demonstrando ineficiência e ineficácia da contratada;</p> <p>17. Os serviços de conservação das rodovias vistoriadas, não atingiram os níveis de qualidades exigidos no Termo de Referência (anexo V);</p> <p>18. Quanto às rodovias pavimentadas vistoriadas:</p> <ul style="list-style-type: none">- 54,0 % (cinquenta e quatro por cento), apresentaram o pavimento degradado ou desgastado, não proporcionando conforto de rolamento dos veículos e segurança aos usuários;- Situação péssima, com a presença de muitos buracos localizados com diâmetros e profundidades expressivas, ao longo das rodovias que compõem os trechos das rodovias que interligam: Entroncamento da GO-210 / Maurilândia, Maurilândia / Entroncamento da BR-452, Rio Verde / Montividiu, Rio Verde / Aparecida do Rio Doce e Entroncamento da BR-364 / Quirinópolis;- Todos os acostamentos estavam com a presença de muitos buracos localizados e deformidades;- Largura da roçagem da faixa de domínio não executada, ou em desacordo com o termo de referência;- Sinalização vertical sem manutenção (troca, reparo ou colocação de novas placas);- Não instalação das placas institucionais e dos marcos de referência;- Não execução da limpeza dos meios fios e descidas d'água com a presença de diversos danificados. Não foram realizados os serviços de caiação;- Não execução dos serviços de manutenção das obras de artes especiais;- Necessidade urgente de intervenções para a recuperação de pontos críticos nas rodovias Rio Verde / Aparecida do Rio Doce; Entroncamento da GO-210 / Maurilândia; Quirinópolis / Entroncamento da BR-452; <p>19. Quanto às rodovias não pavimentadas vistoriadas:</p> <ul style="list-style-type: none">- 100,0 % (cem por cento) das rodovias não pavimentadas estão em péssimas condição de
----------------------	--



trafegabilidade, havendo trechos com a plataforma bem rebaixada;

- Diversos pontos críticos, com a presença de atoleiros e erosões na plataforma pela não execução da reconformação da plataforma e dos serviços de drenagem;
- Não execução dos serviços de manutenção das pontes de madeira e bueiros;
- Não instalação dos marcos de referência;
- Ausência de sinalização vertical;

20. Do Gerente de Contrato:

- Deixou de cumprir às determinações do item 03.02.01 do termo de referência, em 16 (dezesesseis) notificações para o ano de 2009, e em todas as notificações para o ano de 2010;
- Deixou de aplicar diversas penalidades ao consórcio contratado, como por exemplo, nas notificações nº 002 e nº 020/2010, referentes as necessidades de execução de serviços de tapa buracos, em que os serviços foram considerados corrigidos, entretanto, há segmentos em que a situação é péssima, com a presença de diversas painelas grandes e profundas;

21. Nos meses de abril, maio, junho, julho e novembro, as demandas programadas para os serviços de tapa buracos e remendo profundo deixaram de ser executadas, o que pode ter contribuído com a aceleração da degradação dos pavimentos que compõem o entroncamento da GO-210/ Maurilândia; Maurilândia / Entroncamento da BR-452; Rio Verde / Montividiu; Rio Verde / Aparecida do Rio Doce; e entroncamento da BR-364 / Quirinópolis;

22. Nos meses de setembro a dezembro, as demandas programadas para os serviços de reconformação da plataforma e pontos críticos deixaram de ser executadas, o que pode ter contribuído com a péssima condição de trafegabilidade dos trechos: entroncamento da GO-210/entroncamento da BR-060 e entroncamento da GO-174/ entroncamento da BR-060.

FONTE: Relatórios de Inspeção nº 021/2008 e nº 008/2010

100. Posteriormente a essas considerações, e ouvidas as autoridade responsáveis, a unidade técnica concluiu que as ações de conservação dos pavimentos antigos tornaram-se extremamente onerosas e conferiram pequena sobrevida aos segmentos tratados (Instrução Técnica nº 0327 1ª DFENG/11, processo nº 201000047001264, fls. TCE 1691/1704). Segundo a análise técnica, o pavimento já havia perdido sua habilitação (natureza estrutural e natureza funcional), o que conduziu a custos operacionais elevados e incompatíveis com os preceitos de otimização técnico-econômica.

101. Ainda, segundo o entendimento dos técnicos, o objetivo proposto no 'Programa Conservação e Segurança da Malha Rodoviária' - garantir a vida útil do pavimento e otimizar os investimentos na malha a médio e longo prazo - não teria sido adequado para diversos trechos pavimentados que compunham o Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU.

102. De acordo com a própria AGETOP, a malha pavimentada da Região 17 teria sido construída há muitos anos e precisava ser restaurada em quase sua totalidade (processo nº 201000047001264, fls. TCE 0787/0795). Segundo o diretor técnico da autarquia, os serviços característicos de conservação rotineira, como é o caso dos do Programa "Terceira Via", não



atendiam às necessidades dessa região. No entanto, justificou que a inclusão desses trechos no programa teria sido adotada como solução paliativa, em razão de limitações financeiras, que impossibilitavam a restauração ampla do pavimento.

103. Por outro lado, os atrasos constantes dos pagamentos pioraram a situação. Os técnicos desta Corte afirmaram que durante a execução do objeto pactuado, nenhum pagamento obedeceu ao prazo limite definido em cláusula contratual, tendo ocorrido atrasos consideráveis, que acarretaram, inclusive, paralisação dos serviços por parte da contratada no período de julho a setembro/07. Mais uma vez, reconhecendo o impacto negativo desses atrasos, a AGETOP afirmou que a prestação dos serviços de conservação rotineira, retomados em outubro de 2007, início do período chuvoso, padeceram com os problemas da malha, agravados ainda mais pela suspensão dos serviços, com sobrecarga das ações tapa-buracos, em detrimento dos demais itens do plano de trabalho.

104. Por fim, a 1ª DFENG concluiu que as irregularidades verificadas "in loco", somadas às condições estruturais do pavimento e aos constantes atrasos nos pagamentos, contribuíram negativamente para o não atendimento dos padrões previamente definidos como condição de boa conservação (Termo de Referência do Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU), importando no não cumprimento da descrição proposta para a "Ação 1033 - Terceira Via" prevista no PPA 2008/2011.

100. Vale lembrar que quando o pavimento atinge sua vida útil de projeto, faz-se necessário reforçar a sua estrutura e, nesse caso, o tipo de intervenção adequada é a restauração do trecho. A partir desse momento, as obras de conservação preventiva serão apenas paliativas, necessitando-se a todo instante de novos reparos, ou seja, torna-se antieconômica essa conservação. Entretanto, é o que mais ocorre nas rodovias estaduais. Um desperdício de dinheiro público, que não resolve o problema das estradas goianas.

101. Além disso, se a realidade mostra que os recursos de que dispõe o Estado de Goiás são escassos e as dotações previstas no orçamento não costumam se concretizar em repasse financeiro, surpreendentemente, o Estado não conta com uma política que otimize a aplicação dos recursos. As obras não são priorizadas como deveriam.

102. O que ocorre com frequência é o início de contratos de restauração e conservação com recursos, notadamente, insuficientes para a continuidade dos trabalhos. Como consequência, são realizados trabalhos mais superficiais que os contratados, até que não existam mais recursos e se paralise os contratos. Por exemplo, existem recursos suficientes para restaurar mil quilômetros de rodovias dos cinco mil previstos. Em vez de se restaurar por completo os



mil quilômetros e finalizar os serviços, são firmados contratos para os cinco mil quilômetros, onde são realizados serviços mais superficiais ou que acabam por não serem concluídos.

103. São vários os efeitos perniciosos da contratação de obras sem os recursos requeridos para financiá-las. Obras paralisadas constituem o resultado frequente da interrupção do fluxo de recursos e causam grandes prejuízos para o erário, em decorrência dos custos das constantes mobilizações e desmobilizações de pessoal e equipamentos e das perdas de materiais e serviços que ficam inutilizáveis depois de tanto tempo de espera. **Comumente as empresas executoras, amparadas na lei, solicitam a rescisão dos contratos, largando as obras inacabadas, o que demanda novas licitações, mais demora e mais dinheiro.** Isso, quando as obras são retomadas, o que nem sempre acontece. **Afora de tudo, as paralisações prolongam o desconforto e a insegurança dos viajantes, pelos transtornos inerentes às obras e à própria falta de entrega do serviço, com o qual se esperava melhorar as condições de tráfego.**

104. Impende priorizar a aplicação dos recursos em obras mais relevantes e urgentes, as quais possam ser atendidas plenamente em seus cronogramas. Só assim a utilização das verbas pode se dar de uma maneira eficiente, sem os desperdícios que hoje se verificam.

105. Ressente-se de um planejamento detalhado de longo prazo que leve em consideração as carências do ponto de vista técnico em conjunto com uma política de atendimento equânime das regiões do Estado, para ser cumprido desde a fase inicial de preparação do orçamento, no âmbito do AGETOP. Como é extensa a malha rodoviária e poucos recursos, o ideal seria assegurar-los ao longo de anos, para a garantia de que os projetos sejam assistidos em sua integralidade. Para isto é preciso planejar. E planejamento, em Goiás, quase que se confinou à memorialística.

106. Serve aqui a lembrança do que diz o artigo 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sobre a gestão dirigida à preservação do patrimônio público: *“a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento”*, sendo que, para assegurar o cumprimento desse comando, *“o Poder Executivo (...) encaminhará ao Legislativo, até a data do envio do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, relatório com as informações necessárias”*. Portanto, a conclusão de obras iniciadas é definida por lei complementar à Constituição Federal como uma questão prioritária e de responsabilidade na administração do dinheiro público.

107. Importante ressaltar, que entidades especializadas estimam que as más condições das rodovias brasileiras aumentam em até 38% o custo operacional dos veículos, 58% o consumo de combustíveis, 100% o tempo das viagens e 20% o custo do frete. Por outro lado, de acordo



com o Banco Mundial, cada dólar não gasto na manutenção das estradas implica a necessidade de despendere cinco dólares em reconstrução.

108. Mas os custos da deterioração da malha rodoviária não se resumem a prejuízos materiais. Calcula-se que num trecho de rodovia em estado crítico a elevação do número de acidentes pode chegar a 50%. Em geral, organizações não-governamentais indicam que os defeitos nas vias são responsáveis por cerca de 6% dos acidentes. Para o Ministério dos Transportes, que administra o Programa de Redução de Acidentes de Trânsito (PARE), esse percentual se limita a 2,9% nas rodovias federais (considerando os últimos números para defeitos nas vias e na sinalização), conquanto reconheça um crescimento desse índice de 32,19% entre 2001 e 2002. Isso significa que 3.086 acidentes e 180 mortes foram causados em 2002 por deficiência das estradas, pelos índices oficiais (Dados e trechos obtidos por meio do ACÓRDÃO Nº 938/2003-TCU-PLENÁRIO).

109. A conclusão é a de que o suporte financeiro foi totalmente inadequado para o contrato, fazendo ver que não houve o necessário equacionamento financeiro a ser feito previamente à contratação, como determina o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93. **Essa situação não poderia levar a nada que não fosse o reconhecimento da nulidade plena do contrato e a responsabilização de quem lhe tenha dado origem, nos termos do § 6º do mesmo dispositivo.** No entanto, a opção clara dos administradores foi a de prosseguir com o contrato, ainda que de maneira precária.

110. A questão que se impõe é então de se saber o que é possível fazer numa obra rodoviária, que exige mobilização de equipamentos pesados, de transporte e montagem custosa, com um fluxo de recursos tão incertos como fragmentados ao longo do tempo. Os dados presentes nos autos demonstram que as etapas da obra se desenrolaram normalmente, com os quantitativos de serviços sendo executados da forma como foram originalmente projetados, como se fosse possível à empresa contratada mobilizar (ou deixar mobilizados no canteiro) pessoal, instalações e equipamentos (entre eles uma usina de asfalto) a cada novo empenho de recursos para a obra.

111. Prova disso, como mostram os relatórios da Unidade Técnica, reduzida parcela do objeto específico contratado pôde ser executada. De um contrato de R\$ 19.249.623,40 (dezenove milhões, duzentos e quarenta e nove mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta centavos) apenas R\$ 10.181.994,64 (dez milhões, cento e oitenta e um mil, novecentos e noventa e quatro reais e sessenta e quatro centavos) foram efetivamente executados, incluindo-se, aí, as deduções ocorridas em razão de multas por serviços não executados ou executados inadequadamente, que totalizaram R\$3.810.953,29 (três milhões, oitocentos e dez



mil, novecentos e cinquenta e três reais e vinte e nove centavos), cerca de 20% (vinte por cento) do valor total previsto para a obra.

112. Em razão de tudo isso, cabe a este Parquet ratificar o entendimento de que a realização de licitações e celebração de contratos para obras e serviços de engenharia sem a necessária previsão de recursos orçamentários capaz de assegurar o pagamento das obrigações decorrentes do contrato, valendo-se do subempenho dos recursos e ocasionando as recorrentes paralisações verificadas nas obras, principalmente as de restauração, e a duração inadequada dos contratos, constituem grave ilegalidade e acabam por macular a legitimidade do Contrato nº 010/2007-PR-GEAJU e de seus aditivos.

F) Da rescisão

113. Diante de todos os contratemplos, coube à própria contratada a incumbência de solicitar a rescisão do contrato, em razão da total impossibilidade de execução de serviços aceitáveis de conservação nesses trechos de pavimento e da insuficiência de recursos disponíveis para a continuidade dos demais serviços.

114. **O pedido de rescisão consensual** do Contrato nº 10/07 – PR – GEAJU, apresentado pelo Consórcio LOCTEC – TFP, **teve fundamento legítimo**, nos termos dos art. 78, inciso XV c/c art. 79, inciso II da Lei nº 8666/93, c/c Cláusula Décima Quinta, item 15.01.02 do contrato, tendo em vista os atrasos superiores a 90 (noventa) dias em mais de 90% (noventa por cento) dos pagamentos (fls. TCE 2695/2703, 2905/2907).

115. A empresa ainda declinou do direito de recebimento dos valores referentes à desmobilização e ao reajuste de periodicidade das 44ª e 45ª medições, para efetivação imediata da rescisão amigável e devolução da garantia contratual, sendo desnecessários, assim, apontamentos mais detalhados a respeito do termo de rescisão.

G) Da responsabilização

116. A Lei de Licitações e Contratos imputa, diante de suporte orçamentário inadequado para o contrato e de ausência do necessário equacionamento financeiro a ser feito previamente à contratação, o reconhecimento da nulidade plena do termo contratual e a responsabilização de quem lhe tenha dado origem:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.



§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.”

117. Além disso, as condutas ilegais apontadas configuram fatos típicos, passíveis de punição aos responsáveis tanto no âmbito administrativo, por meio da Lei Orgânica do TCE-GO (art. 112, II), como no âmbito penal, pela Lei nº. 10.028/00, que alterou o Código Penal. De acordo com as disposições do art. 359-A (aplicável ao caso em razão do disposto no art. 37, IV, da LRF, que equipara a operações de créditos a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços) e do art. 359-D do Código Penal – Dos Crimes Contra as Finanças Públicas –, constitui crime:

“Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.”

“Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos”

118. Ainda, em relação às consequências das condutas questionadas, temos as implicações de ordem civil, referentes à configuração de improbidade administrativa. De acordo com a Lei nº 8.429/92, art. 10, inciso IX, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje ordenamento ou permissão para realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento. No caso, **ao firmar o contrato sem a existência de dotação orçamentária específica e suficiente ou de crédito genérico, capaz de suportar o somatório das despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar**, previstas no programa de trabalho operacionalizado por meio do Edital nº 060/2005-GEGEL e das contratações decorrentes, **o administrador permitiu a realização de despesa não autorizada em Lei Orçamentária Anual.**

119. Cabe ressaltar que os recursos financeiros para a realização da licitação, de acordo com a previsão inicial, correriam à conta de dotação orçamentária própria da AGETOP (fl. TCE 0012), sobre a rubrica de **despesas de capital** – transportes/investimentos (fl. TCE 0013). Consta, neste sentido, declaração do presidente da AGETOP certificando a existência de previsão orçamentária para a realização dos serviços licitados (fl. TCE 0015).

120. Não obstante, a autorização para a realização da Licitação foi emitida pelo senhor José Carlos Siqueira, secretário estadual do planejamento e desenvolvimento, **sob a condição de que as despesas corressesem à conta dos recursos do Fundo de Transportes** (fls. TCE



0024/0025, 0241). Apesar disso, não constitui peça dos autos a declaração do ordenador de despesas do Fundo (Secretário de Infraestrutura) sobre a existência de dotação suficiente para a realização das despesas advindas da licitação.

121. Ainda, depõe contra a autoridade responsável pela contratação a **ausência de cláusula contratual essencial** (art. 57, VII, Lei nº 8666/93), ante a **não inclusão do gestor do FUNTRANSP (Secretário Estadual de Infraestrutura) como parte na avença original**, muito embora a **dotação inicialmente indicada** no contrato fosse **decorrente do orçamento desse fundo**. O presidente da AGETOP não era a autoridade com competência legítima para firmar, direta e individualmente, acordos financiados através de dotações orçamentárias de outro ente da Administração.

122. A ausência dos empenhos, em valores proporcionais à execução dos serviços programada para cada exercício, foi consequência direta da insuficiência de dotações, caracterizando, assim, realização de despesas sem indicação de recursos na lei orçamentária e inadimplência/endividamento do Estado, fatos não autorizados e expressamente vetados por lei (art. 37, inciso IV, LC 101/00).

123. Em razão desses fatos, esta Procuradoria de Contas entende que **a autoridade responsável pela celebração e continuidade do contrato, o senhor José Américo de Souza, presidente da AGETOP à época, ante a inexistência de dotações suficientes para cobrir as despesas contratuais e a incapacidade da contratante em prestar adequadamente os serviços, deve sofrer as sanções previstas na Lei Orgânica deste Tribunal (art. 112, II). Além disso, cópia das peças essenciais destes autos deve ser encaminhada ao Ministério Público do Estado, para as providências em âmbito civil e penal cabíveis.**

III - CONCLUSÃO

124. Frente à realidade posta em análise e considerando a celebração de contrato sem dotação orçamentária específica e suficiente (assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de serviços), a ausência do ordenador de despesas como Parte no termo contratual, o prazo de vigência original superior à validade dos créditos orçamentários, o descumprimento das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à geração e aumento de despesas, a emissão de subempenhos, a anulação/cancelamento de empenhos quando os serviços já haviam sido executados, este *Parquet* de Contas pugna pela:

- I. **ilegalidade do Contrato e dos Termos Aditivos** haja vista o não cumprimento das exigências estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 (art.7, inciso III; art. 55, incisos V e VII; art. 57, *caput* e inciso II), pela Lei nº 4.320/64 (art. 60) e pela Lei Complementar nº 101/00 (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 37, inciso IV);
- II. **cominação da multa prevista no art. 112, II, da Lei Estadual 16.168/07, ao senhor José Américo de Souza, presidente da AGETOP à época, autoridade**



responsável pela celebração e continuidade do contrato e pela prática de atos de gestão ilegais, ilegítimos e antieconômicos;

III. **arquivamento do Processo nº 201000047001264**, tendo em vista o exaurimento da função instrumental do Relatório de Inspeção nº 008/2010, elaborado pela Primeira de Divisão de Fiscalização de Engenharia.

125. Não obstante, este *Parquet* também sugere:

IV. **recomendar à AGETOP que:**

- a. realize um planejamento detalhado de longo prazo que leve em consideração as carências da malha rodoviária do ponto de vista técnico, em conjunto com uma política de atendimento equânime das regiões do Estado, para ser cumprido desde a fase inicial de preparação do orçamento;
- b. não sugira a inclusão na lei orçamentária e nas de créditos adicionais de novos projetos sem que os projetos em andamento sejam adequadamente atendidos;
- c. instrua adequadamente os processos de contratação com demonstrativos e certidões que comprovem a existência de dotação suficiente para a realização das despesas advindas da licitação (art. 16, inciso II, LC 101/00), a realização de estimativa do impacto orçamentário-financeiro (art. 16, inciso I), a existência de dotação específica e suficiente ou de crédito genérico, capaz de suportar o somatório das despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho (art. 16, II, c/c §1º, I), e, em se tratando de despesa de caráter continuado, comprovação de que a despesa criada é compatível com as metas de resultados fiscais previstas;
- d. adote medidas no sentido de que os contratos de obras rodoviárias doravante firmados pela entidade sejam respaldados em empenhos com o valor total da obra ou no valor previsto para execução no exercício, de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, fazendo constar dos processos respectivos ato do responsável pela determinação da emissão de empenho, acompanhado das justificativas cabíveis em caso de subempenho, necessárias em face das normas legais e regulamentares;
- e. adote as providências a seu alcance para que os contratos tenham prazo de vigência adstrito ao exercício financeiro, mesmo no caso de contratações de serviços de natureza continuada, que poderão ter prazo de vigência estendido até o limite de 60 meses, em função da observância obrigatória da prévia existência de créditos orçamentários, mediante confronto com o orçamento anual.

V. **ciência do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:**



- a. ao Secretário de Estado de Infraestrutura, senhor Danilo Santos de Freitas;
- b. ao Secretário de Estado de Gestão e Planejamento, senhor Giuseppe Vecci;
- c. à Presidência e à Comissão de Tributação, Finanças e Orçamento da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás;
- d. à Presidência e à Comissão de Serviços e Obras Públicas da Assembleia do Estado de Goiás;
- e. ao Governador do Estado de Goiás, por meio da Secretaria de Estado da Casa Civil, na figura do secretário, senhor Vilmar Rocha;

VI. envio de cópia das peças essenciais destes autos ao Ministério Público do Estado, para as providências de âmbito civil e penal que se fizerem necessárias.

É o parecer.

Entranhe-se, registra-se, numere-se e rubrique-se.

Encaminhe-se ao Exmo(a). Conselheiro(a) Relator(a).

Gabinete da Procuradora de Contas Dr^a Maisa de Castro Sousa Barbosa, em Goiânia, 03 de setembro de 2012.

Maisa de Castro Sousa Barbosa
Procuradora-Geral de Contas do MPJTCE/GO