

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 010.242/2015-5

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Universidade Federal da Integração Latino-Americana - Unila.

Responsáveis: Josué Modesto dos Passos Subrinho (CPF 072.925.035-00) e Luiz Cláudio Costa (CPF 235.889.696-91).

SUMÁRIO: AUDITORIA. UNIVERSIDADE FEDERAL DA INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA. OBRA DE IMPLANTAÇÃO DO CAMPUS DE ENSINO SUPERIOR EM FOZ DO IGUAÇU/PR. OITIVAS. DETERMINAÇÃO PARA ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE DOAÇÃO DO TERRENO. APENSAMENTO AO TC 002.195/2014-3 (FISCOBRAS 2014).

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana (peça 107), acolhida pelo diretor (peça 108) e pelo secretário (peça 109):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de instrução de mérito acerca de Relatório de Auditoria realizada na Universidade Federal da Integração Latino-Americana (Unila), no período de 15/5/2015 a 10/7/2015, com objetivo de fiscalizar a obra de implantação do campus daquela instituição de ensino superior em Foz do Iguaçu, no estado do Paraná.

HISTÓRICO

2. A Unila foi fundada em 2010, e seu campus servirá de sede permanente para suas atividades, atualmente desenvolvidas em edificações alugadas, espalhadas pelo município. A construção está sendo realizada em terreno de 380,7 mil m² doado por Itaipu Binacional e localizado dentro do perímetro da área de segurança da Usina Hidrelétrica de Itaipu.

3. A construção do campus foi dividida em duas etapas. A primeira contemplaria parte do bloco de aulas (sem o anexo de diretórios acadêmicos), parte do edifício central (sem o anexo do conselho universitário), o restaurante universitário, a central de utilidades e parte da galeria técnica, totalizando área de construção da primeira etapa de 79.279 m². A segunda etapa contemplaria o restante das obras.

4. Para execução da 1ª etapa, foi firmado o contrato 16/2011, com o Consórcio Mendes Junior – Schahin, sob o regime de empreitada por preços unitários, no valor inicial de R\$ 241.256.836,21. Após o 6º termo aditivo celebrado, o montante passou a ser de R\$ 264.817.255,88, com previsão de término das obras em 30/11/2014. Quanto à segunda etapa, não foi iniciado o procedimento licitatório destinado à contratação de empresa ou consórcio para execução das obras.

5. O empreendimento já foi fiscalizado por este Tribunal em 2012 (TC 004.743/2012-1) e em 2014 (TC 002.195/2014-3).

6. Em 2012, foram constatados quatro achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do contrato, projetos básico e executivo deficientes e ausência de termo aditivo para formalizar alterações das condições inicialmente pactuadas. Após a expedição de determinações e ciências pelo Tribunal, o respectivo processo foi encerrado.

7. Em 2014, foram identificados cinco achados: existência de atrasos injustificáveis nas obras, formalização de termo aditivo (a título de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato) fora das hipóteses legais, execução de serviços com qualidade deficiente, acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido e contratação irregular por inexigibilidade de licitação.

8. Foram promovidas as oitivas da Unila e dos demais interessados. Atualmente, o processo da fiscalização de 2014 encontra-se em fase de exame das respostas.

9. Os achados da auditoria realizada em 2015, nos presentes autos, foram:
- a) abandono das obras pelo consórcio sem adoção das medidas protetivas necessárias para evitar a deterioração dos elementos parcialmente construídos durante o tempo em que as obras ficarão paralisadas, o que poderá resultar em danos ao erário;
 - b) escritura pública de doação do terreno de Itaipu, primeiramente para a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e depois desta para a Unila, com duas condicionantes que trazem risco de perda de todos os investimentos federais já realizados nas obras ora fiscalizadas, a saber: (i) que a efetiva construção do campus se dê ‘de acordo com os projetos básicos e executivos aprovados pela Itaipu’ e (ii) que a construção seja concluída ‘em até 05 anos, a partir da data da assinatura da escritura’. O referido acordo de doação prevê que, caso tais condicionantes não sejam integralmente implementadas, ocorrerá a reversão, e o terreno voltará ao patrimônio de Itaipu Binacional, incluindo todas as benfeitorias nele existentes, ‘sem direito a retenções ou indenizações’;
 - c) ausência de novo estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) pela Unila que comprove que a escolha dos tipos, formas, dimensões e disposições das edificações na contratação do remanescente da 1ª etapa (obra inacabada) e da 2ª etapa do empreendimento;
 - d) impossibilidade de executar as apólices dos seguros-garantia pelo fato de o Consórcio Mendes Junior – Schahin não ter pago multa de R\$ 26.481.725,58 por descumprimento dos prazos de entrega estabelecidos nos marcos contratuais;
 - e) inobservância dos requisitos legais e técnicos de acessibilidade de pessoas com necessidades especiais ou com mobilidade reduzida; e
 - f) possível adoção pela Unila do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, modalidade contratação integrada, para contratação de empresa para realizar alterações nos projetos e dar continuidade às obras da 1ª etapa do empreendimento, conjuntamente com as da 2ª etapa, ainda não licitadas.
10. Por meio de despacho, a relatora determinou as oitivas dos interessados no processo, cujas respostas são analisadas na presente instrução.

EXAME TÉCNICO

11. Inicialmente convém registrar que não houve resposta à oitiva do consórcio, ainda que tenha sido devidamente notificado, conforme comprovante juntado aos autos à peça 102. A oitiva do consórcio questionava a paralisação da obra sem a adoção de medidas preventivas, bem como a falta de pagamento da multa por descumprimento de prazos de entrega previstos contratualmente.
12. A Unila trouxe sua manifestação aos autos à peça 101.
13. A resposta do MEC foi acostada aos autos à peça 94.
14. A peça 103 dos autos traz a manifestação da Itaipu. A oitiva daquela empresa deu-se unicamente acerca da questão da doação do terreno.

I. Paralisação das obras sem medidas de proteção

15. Acerca da paralisação das obras sem a adoção das devidas medidas de proteção que evitassem a deterioração dos serviços, com consequente prejuízo ao empreendimento, a Unila informou que foi acordado entre o MEC e aquela Universidade o compromisso para a liberação de recursos para as obras voltadas à preservação da construção, conforme nota técnica 208/2015-CGLNES/GAB/SESu/MEC (peça 101, p. 4-6).
16. A esse respeito, o MEC informou que foi acordado com a Unila o compromisso para a liberação de recursos para as obras voltadas à preservação da construção, conforme documentação acostada aos autos (peça 105).
17. Em que pese as medidas protetivas não terem sido adotadas anteriormente à paralisação das obras, verifica-se, nas respostas apresentadas, que a Unila e o MEC já firmaram compromisso para a liberação de recursos para a adoção das medidas cabíveis.
18. Ademais, conforme correspondência eletrônica recebida da Unila (peça 106), foram adotadas especificamente as medidas a seguir apresentadas.
19. Foi contratada empresa para realização de obras paliativas, ou seja, proteção das estruturas já edificadas, sem, contudo, retomar a efetiva construção do Campus. Tal contratação visaria também concluir as obras subterrâneas, de modo que as áreas alagadas pudessem ser eliminadas, restabelecendo-se a devida proteção nas estruturas que permanecerão enterradas.
20. Segundo a Unila, a autorização para iniciar esse processo foi dada por meio do Memorando Eletrônico nº 026/2015/Reitoria, de 14/10/2015.

21. Posteriormente, por meio do Memorando Eletrônico nº 036/2015, de 15/12/2015, a Reitoria determinou a inclusão, no escopo da contratação, das obras protetivas a retomada das estruturas do Edifício Central e Prédio de Aulas, o que motivou a abertura do Processo nº 23422.009927/2015-34, o qual tem sua fase interna concluída, estando-se aguardando a liberação de recursos financeiros pelo MEC para publicação do certame.
22. Segue a Unila e informa que, paralelamente a tais ações, foram tomadas as seguintes providências para minimizar a deterioração das estruturas:
23. No prédio de aulas, foi realizada a proteção das armaduras das rampas, a pintura com fundo preparador (zarcão) nas esperas metálicas da rampa, bem como a pintura de proteção com nata de cimento nas armaduras internas das escadas externas.
24. No edifício central, foi realizada a proteção de armadura da viga de bordo do andar térreo do prédio, foi adquirida bomba de mangote, motor de 6 cv, e 100m de mangueira flat para esgotamento do subsolo da edificação, conforme necessidade, e foi efetuada a remoção das telas de segurança para proteção de queda de entulhos.
25. Foi realizado também o reparo parcial da proteção mecânica da galeria de utilidades no trecho CUT – Biblioteca, bem como o fechamento dos acessos das galerias técnicas e Central de Utilidades.
26. Diante das informações trazidas, é razoável concluir que as providências necessárias para o caso estão sendo adotadas.

II. Ausência de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) atualizado

27. Acerca da ausência de EVTEA atualizado, a Unila informou que foi realizado compromisso entre o MEC e aquela instituição para a liberação de recursos para realização do EVTEA atualizado, conforme nota técnica 208/2015-CGLNES/GAB/SESu/MEC (peça 101, p. 4-6) e Ofício 73/2015/DIFES/SESu/MEC (peça 105).
28. De modo semelhante, o MEC informou que foi realizado compromisso com a Unila para a liberação de recursos para realização do EVTEA.
29. Verifica-se das respostas apresentadas que, em que pese não ter sido apresentado o EVTEA atualizado, a Unila e o MEC já realizaram compromisso para a liberação de recursos para a realização dos devidos estudos. Ademais, a Unila publicou edital de RDC, empreitada por preço global, com vistas à contratação de empresa para a elaboração do EVTEA, RDC Eletrônico 1/2016, disponível em <https://www.unila.edu.br/licitacoes/todos>, acesso em 12/8/2016, o que permite concluir que as providências necessárias para o caso estão sendo adotadas.

III. Ausência do pagamento da garantia

30. Acerca da negativa da Austral Seguradora S/A de realizar o pagamento à Unila do seguro-garantia, objeto da Apólice nº 024612011000107750000336, no valor de R\$ 13.240.862,79, relativo à garantia de fiel cumprimento do Contrato 016/2011-Unila, em que o tomador é a empresa Schahin Engenharia S/A e o segurado é a referida universidade, a Unila informou que encaminhou o caso à Procuradoria Federal da Unila para acionamento judicial das garantias.
31. Segundo a sua manifestação, no bojo da ação 5008231-34.2014.404.7002/PR, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao Agravo de Instrumento de Instrumento 5025912-71.2014.404.0000/PR interposto pela Unila e manteve a decisão do juiz de suspender os procedimentos para a execução das garantias de execução contratual.
32. Assim, informa a Unila que está impossibilitada de ingressar com qualquer ação judicial visando o levantamento das supracitadas garantias, haja vista existir determinação judicial de suspensão da execução das mesmas.
33. O MEC não foi questionado a esse respeito.
34. Em consulta à página de internet do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que o caso, atualmente, está sujeito a exame pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que foi admitido Recurso Extraordinário.
35. Verifica-se que a questão se encontra sob o domínio do Poder Judiciário. Conquanto o TCU tenha competência para determinar providências à administração com vistas a exigir do particular, como no caso, o cumprimento das cláusulas contratuais estabelecidas, com a judicialização da questão, o mérito passará a ser discutido pelo Poder Judiciário, não restando ações adicionais a este Tribunal.

IV. Ausência de detalhamento de procedimentos para caracterização de sinistro

36. A apólice nº 024612011000107750000336, cujo tomador é a empresa Schahin Engenharia S/A, e a Apólice nº 02-0775-0218385, cujo tomador é a empresa Mendes Junior Trading e Engenharia S/A, ambas relativas à garantia de fiel cumprimento do Contrato 016/2011-Unila e tendo a universidade como segurada, não contemplam cláusula detalhando previamente os procedimentos e critérios adotados pelas seguradoras para fins de caracterização do sinistro e indenização ao segurado, o que traz riscos para a Administração quanto à eventual decisão arbitrária e, conseqüentemente, ineficácia do seguro para fins da garantia prevista no art. 56 da Lei 8.666/1993.
37. A esse respeito, a Unila informou que a escolha da modalidade de garantia do contrato é de livre escolha do contratado, na forma do Art. 56 da Lei 8.666/93.
38. Segundo a Unila, quando o contratado opta pela apresentação do seguro-garantia, não há qualquer tipo de consulta àquela instituição sobre tal decisão, sendo de livre escolha da contratada o tipo de garantia, o garantidor, etc., cabendo à Universidade, apenas, confirmar a autenticidade dos documentos apresentados pelo contratado.
39. Prossegue alegando que o fato de as apólices não apresentarem procedimento detalhado para acionamento da garantia é situação que foge à esfera de atuação daquela Universidade.
40. Alega ainda que os contratos de seguro, via de regra, são contratos de adesão, sendo que o contratante adere à minuta padrão da seguradora.
41. Informa também que foram feitos contatos prévios com as seguradoras, solicitando indicação sobre o procedimento para acionamento das garantias, sendo que este foi seguido à risca, porém, mesmo assim, ocorreram negativas de ambas as seguradoras no acionamento das garantias.
42. Ainda que seja uma boa prática, não existe normativo que obrigue, ou mesmo instrua o gestor a adotar os procedimentos indicados, e a Lei de Licitações apenas prevê a adoção de garantia, com livre escolha do contratado pela modalidade que lhe convier, sem detalhar procedimentos.
43. De acordo com a Lei de Licitações, de fato cabe ao particular a escolha entre uma das modalidades: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.
44. Contudo, quando o legislador previu o dispositivo, certo que apostou nele como um meio equivalente de proteção da administração, tendo por base os interesses públicos primário e secundário. Se a excessividade de regras inseridas em apólices, que condicionam o uso dos seguros, aliado à falta de previsibilidade ou segurança das situações por eles cobertas são tamanhas a ponto de torna-lo inútil para a administração, é o caso de ser afastado enquanto instrumento assecuratório garantidor da eventual inadimplência da contratada.
45. Não se está, com isso, pretendendo dizer que a administração deva proibir em seus editais o uso do seguro-garantia, até porque isso vulneraria a Lei 8.666/93, o que não se admite num Estado de Direito. Por outro lado, cabe ao gestor, no seu edital de licitação, dispor sobre as situações a serem cobertas pelas garantias. Caso a seguradora não queira se sujeitar às responsabilidades previstas no edital, deixará de fornecer os seus serviços. Concorde-se que tal simplificação não resolve o problema e que a questão merece maiores aprofundamentos, o que não justifica que a manutenção do *status quo*, de dúvidas e lacuna normativa, deva advogar contra a administração pública.
46. A título ilustrativo, tem-se que o Projeto de Lei 559, de 2013, de autoria da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos, prevê o aprimoramento da utilização do seguro-garantia como forma de assegurar o adimplemento integral do contrato.
47. Referido projeto prevê, entre outras medidas, que em caso de contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá prever a faculdade da seguradora de, em caso de descumprimento do contrato pelo contratado, sub-rogar-se nos direitos e obrigações do contratado
48. Prevê também que, caso a seguradora não conclua o contrato, ser-lhe-á aplicada multa equivalente ao valor integral da garantia, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei e no edital.
49. O citado projeto prevê ainda que a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive aditivos, como interveniente anuente, e poderá:
- a) ter livre acesso às instalações em que executado o contrato principal;
 - b) fiscalizar a execução do contrato principal e atestar a conformidade dos serviços e dos materiais empregados no cumprimento dos prazos pactuados;
 - c) realizar auditoria técnica e contábil; e
 - d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou fornecimento.

50. Há ainda a previsão de que, na hipótese de descumprimento do contrato pelo contratado e sub-rogação citada, fica autorizada a emissão do empenho em nome da seguradora, desde que demonstrada a sua regularidade fiscal, e a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.

51. Como se vê, a matéria tem considerável complexidade. Tal fato, aliado à relevância do tema, recomendaria que o detalhamento de procedimentos para caracterização de sinistro no caso do seguro-garantia previsto no art. 56, inciso II, da Lei de Licitações, para contratos de obras e serviços de engenharia, fosse tratado em processo constituído para esse fim específico, pelo que seria proposto a constituição de representação própria para o tema. Todavia as discussões sobre o Projeto de Lei 559/2013, substituta da Lei de Licitações, encontram-se em estágio avançado, de forma que o Tribunal poderá retomar a questão com maior atualidade se o fizer à luz do novo normativo, isso se sob o comando da nova Lei a matéria continuar a ostentar a relevância que possui atualmente. Desta forma, opta-se por deixar de propor a autuação de representação neste momento.

V. Falta de comprovação de requisitos de acessibilidade

52. A Unila não logrou comprovar que o projeto executivo doado por Itaipu contempla todos os requisitos básicos de acessibilidade previstos na NBR 9050/2004, norma técnica da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), cuja observância é obrigatória por força da legislação vigente, o que traz riscos de restrições à acessibilidade de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida nas edificações que serão construídas no campus da universidade.

53. A esse respeito, aquela instituição informou que no curso do EVTEA, os requisitos básicos de acessibilidade contemplados no projeto original serão objeto de avaliação e, caso necessário, de atualização. Em hipótese de alterações, as soluções encontradas serão incluídas nos desenhos construtivos e farão parte do conjunto a ser licitado, conforme Nota Técnica N° 008/2015-SECIC/UNILA (peça 101, p. 713).

54. No caderno de especificações técnicas que compõe do Edital RDC Eletrônico 1/2016, disponível em <https://www.unila.edu.br/licitacoes/todos>, acesso em 12/8/2016, consta como obrigação da futura contratada, em relação à acessibilidade das edificações:

2.1.5.2) Acessibilidade

Avaliar se o projeto existente atende os critérios de acessibilidade de acordo com a norma ABNT 9050/2015. Identificar eventuais aspectos dos projetos que devam ser modificados para atender os requisitos da norma, e apresentar a estimativa de homem-hora para revisão desse projeto.

55. Diante disso, ainda que não haja comprovação definitiva de que o problema foi resolvido, as providências adotadas até o momento demonstram-se adequadas para o trato da questão.

VI. Possível adoção de RDC sem os requisitos necessários

56. Acerca da possível adoção do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, modalidade contratação integrada, para contratação de empresa para realizar alterações nos projetos e dar continuidade às obras da 1ª etapa do empreendimento, conjuntamente com as da 2ª etapa, ainda não licitadas, o que não atenderia aos requisitos e hipóteses do art. 9º da Lei 12.462/2011, a Unila informou que a adoção do RDC, no regime de contratação integrada, estava no planejamento inicial apresentado ao MEC.

57. Segundo a Unila, devido a estudos técnicos, e mais recentemente com a prolação de acórdão do TCU que põe em cheque o RDC integrado, aquela instituição está revendo esta posição e já não tem intenção de utilizar este regime integrado para licitar o futuro campus.

58. Prossegue informando que outro motivo que leva a esta mudança de decisão está intrinsecamente ligado à elaboração do EVTEA e a emissão de projetos atualizados, fazendo com que este projeto fique novamente em nível executivo detalhado, deixando claro ao licitante qual será sua tarefa e qual o valor que receberá pela execução, caso seja o vencedor do certame.

59. Desta forma, considera-se que o assunto está esclarecido e que não há novas providências a adotar por parte do Tribunal.

VII. Doação do terreno com adoção cláusula de reversão sem direito a indenização

60. O terreno onde foram iniciadas as obras do campus da Universidade Federal da Integração Latino-Americana, por meio do Contrato 016/2011-Unila, foi doado pela Itaipu Binacional para a universidade com base em escritura pública precária, contendo cláusula de reversão do terreno doado com todas as benfeitorias nele contidas, sem direito a quaisquer indenizações, caso a universidade não atenda às condicionantes inseridas no documento, em especial a exigência de que a construção se dê de acordo com os projetos básicos e executivos aprovados pela Itaipu e a exigência de que a construção seja concluída em cinco anos, a partir da data da assinatura da escritura, o que coloca em risco os recursos federais aplicados nessas obras.

61. A Unila informou que a Reitoria da instituição entrará em contato com Itaipu para definir acordo visando à prorrogação do período que condiciona a doação à construção das obras em cinco anos. Nesse sentido, será encaminhada proposta de supressão da referida cláusula, a fim de retirar a precariedade apontada.

62. O MEC respondeu nos exatos mesmos termos que a Unila.

63. A Itaipu, questionada a esse respeito, respondeu, em sua manifestação, que o estabelecimento da cláusula de reversão tem por objetivo a proteção e defesa do patrimônio da binacional e visa assegurar que o imóvel doado seja destinado à finalidade a que se propunha – a construção das edificações necessárias ao funcionamento da Universidade Federal da Integração Latino-Americana, como convém aos atos de gestão responsável.

64. Informou ainda que aquela entidade está analisando a solicitação da Unila, contida no Ofício 203/2015/REITORIA, por meio do qual são solicitadas: (i) a reavaliação da condição de que a efetiva construção do campus se dê conforme os projetos básicos e executivos aprovados pela Itaipu, suprimindo tal condição da escritura pública do terreno, e (ii) a extensão do prazo de conclusão das obras consignado na cláusula de reversão para 25 (vinte e cinco) anos, para deliberação pelas autoridades estabelecidas em seu tratado de constituição.

VII.1. Análise da situação da doação do imóvel

65. As manifestações apresentadas não afastam a excessividade da cláusula.

66. Nos contratos em geral, a regra é a liberdade negocial, em que as partes convencionam livremente entre si, e, a partir de então, em atenção ao princípio do *pacta sunt servanda*, mantem-se vinculadas a tais condições. Todavia, o pressuposto basilar de validade do contrato é a boa-fé objetiva, cujo um dos efeitos é delimitar o exercício dos direitos subjetivos, e com isso, afastar as chamadas ‘cláusulas leoninas’ – aquelas de difícil cumprimento. Nesse sentido, cumpre observar que nem mesmo nos contratos privados em geral há liberdade irrestrita para a negociação.

67. De acordo com o art. 98 do Código Civil, ‘são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem’. De acordo com tal conceito, o bem doado pela Itaipu Binacional (entidade de direito privado) seria automaticamente privado. Não obstante, mesmo considerando a possibilidade de aplicação do regime jurídico híbrido sobre a entidade (público e privado), tal como fez o STF em relação à CHESF no MS 25.092, Rel. Min. Carlos Velloso, tendo em vista que a área doada não estava afetada à prestação de um serviço público – o que seria uma segunda condição para afastar a caracterização do terreno como bem público, tem-se que a doação em questão é uma transação de caráter privado.

68. Sendo um contrato de natureza privada, o Estado (no caso a Unila) e o terceiro que doou a área (Itaipu) estão no mesmo plano jurídico, não havendo prerrogativas especiais da Administração em relação ao particular. Todavia, como em um dos polos está o administrador público, é inafastável a constatação de que na transação deverão ser respeitados não só a Lei e os princípios gerais que regem os contratos (como, por exemplo, a mencionada boa-fé objetiva), mas também os princípios norteadores da administração pública.

69. Nesse sentido, observa-se que de acordo com as regras dispostas na doação do imóvel, se a Unila não lograr êxito em concluir a obra ao final dos cinco anos pactuados, todo o gasto já realizado, e todo o benefício incorporado ao terreno, reverterão para a Itaipu, sem qualquer indenização ao Erário pelo gasto realizado.

70. De modo semelhante, diante da necessidade de atualizar o projeto, a fim de atender a condicionantes até mesmo de acessibilidade, por imposição legal, a Unila também incorreria em situação que levaria ao desfazimento da doação, com todo o benefício incorporado ao terreno revertendo a Itaipu, com total prejuízo ao Erário.

71. A edificação da universidade terá requisitos que só a própria Unila apresentará. Não é adequado condicioná-los à aprovação da Itaipu, que não é uma entidade de ensino superior e nem atua nesta área, sendo que, provavelmente, não disporá do conhecimento técnico necessário para fazer tal avaliação.

72. As duas condicionantes são excessivas em relação à Unila - trata-se de clara ‘cláusula leonina’, que vulnera a boa-fé do contrato firmado, além de ser contrária ao interesse público, que mesmo num contrato privado, deve ser resguardado.

73. Ademais, conforme consta da página 3 do ofício de resposta à oitiva da Itaipu (peça 103), nota-se que, quando comparado ao custo da edificação, o valor do imóvel é relativamente baixo, estando pouco acima dos quinhentos mil reais.

74. Observa-se que os custos envolvidos em toda a construção estão aproximando-se de um bilhão de reais, custos estes que são do Erário, representado pela Unila, ao mesmo tempo que a universidade corre o risco de não ter o imóvel registrado em seu nome.

75. Em contrapartida, o único benefício que a Unila teve foi o relativamente baixo valor do terreno, acrescido do valor referente ao projeto. De modo que uma possível reversão representaria também enriquecimento sem causa da Itaipu Binacional, em detrimento da União.

76. Nesse sentido, cabe determinar à Unila, com base nos princípios da boa-fé objetiva dos contratos em geral, da proporcionalidade, da razoabilidade, da indisponibilidade do interesse público e da vedação ao enriquecimento sem causa, que revise o contrato de doação junto à Itaipu Binacional, promovendo a supressão da cláusula de reversão da doação em caso de não conclusão da obra em cinco anos ou em caso de adoção de projeto não aprovado pela Itaipu.

CONCLUSÃO

77. Da análise das manifestações do MEC, da Unila e da Itaipu, conclui-se que, quanto à paralisação das obras sem medidas de proteção, as providências necessárias para minimizar os eventuais danos estão sendo tomadas pelas partes responsáveis.

78. A ausência de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) atualizado está sendo corrigida tendo em vista a licitação com vistas à contratação de empresa para elaborar o referido EVTEA (RDC Eletrônico 1/2016).

79. A questão da ausência do pagamento da garantia está atualmente sob o domínio do Poder Judiciário, não havendo medida a tomar por parte deste Tribunal, no momento.

80. Quanto à possível adoção de RDC sem os requisitos necessários, esta já foi afastada pela Unila.

81. Acerca da doação do terreno com adoção cláusula de reversão sem direito à indenização, vislumbra-se, como medida corretiva possível, a determinação à Unila para que promova a supressão da cláusula de reversão da doação em caso de não conclusão da obra em cinco anos ou em caso de adoção de projeto não aprovado pela Itaipu.

82. Tal se dá com base nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, uma vez que tal cláusula abusiva impõe à Administração Pública custo desproporcional e abre margem para eventual enriquecimento sem causa da outra parte.

83. Uma vez que o TC 002.195/2014-3 ainda se encontra em andamento, e diante da conexão entre as matérias tratadas em ambos os processos, convém apensar os presentes autos àqueles, para que haja tramitação conjunta e sejam beneficiados os exames ainda a realizar naqueles autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

84. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

84.1. determinar à Universidade Federal da Integração Latino-Americana - Unila, com fundamento no art. 250, inciso II, que adote, no prazo de 90 dias, providências com vistas a promover a supressão, no contrato de doação do terreno para a construção de sua futura sede, da cláusula que impõe reversão da doação em caso de não conclusão da obra em cinco anos ou em caso de adoção de projeto não aprovado pela Itaipu, por estar em desacordo com os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público e por possibilitar o enriquecimento sem causa da outra parte;

84.2. autorizar a SeinfraUrbana a autuar processo de monitoramento da determinação acima;

84.3. encaminhar cópia do acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado dos respectivos relatório e voto que o fundamentarem, às Unidades Jurisdicionadas;

84.4. com fulcro no art. 36 da resolução TCU 259/2014, apensar os presentes autos ao TC 002.195/2014-3.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana) na Universidade Federal da Integração Latino-Americana (Unila), no período de 15/5/2015 a 10/7/2015, com objetivo de fiscalizar a obra de implantação do campus em Foz do Iguaçu/PR.

2. A Unila foi fundada em 2010, e seu campus servirá de sede permanente para suas atividades, atualmente desenvolvidas em edificações alugadas espalhadas pelo município. A construção está sendo realizada em terreno de 380,7 mil m², doado por Itaipu Binacional e localizado dentro do perímetro da área de segurança da Usina Hidrelétrica de Itaipu.

3. O projeto arquitetônico do empreendimento é de autoria de Oscar Niemeyer. Foram previstas nove edificações, com área total construída bruta de 146.649 m²: (i) um bloco de salas de aulas com três andares e diretórios acadêmicos, em uma área de 34.672 m²; (ii) um restaurante universitário com área de 9.352 m²; (iii) um edifício central para abrigar a parte administrativa da universidade, com 23 andares e área de 27.926 m²; (iv) um bloco para sediar o conselho universitário, anexo ao edifício central, com 491 m²; (v) uma biblioteca com 12.855 m²; (vi) um prédio de laboratórios com área de 37.023 m²; (vii) um teatro com área de 12.714 m²; (viii) um centro de recepção com área de 2.612 m²; e (ix) uma central de utilidades e sua respectiva galeria técnica, ambas enterradas, que centralizarão equipamentos de ar-condicionado, subestações elétricas, central de vácuo (para esgoto sanitário) e reservatórios de água, com área total de 8.442 m². Além disso, o campus contará com passarelas de interligação de todas as edificações e com um estacionamento para 3.287 vagas.

4. A construção do campus foi dividida em duas etapas. A primeira contemplaria parte do bloco de aulas (sem o respectivo anexo de diretórios acadêmicos), parte do edifício central (sem o anexo do conselho universitário), o restaurante universitário, a central de utilidades e parte da galeria técnica, totalizando 79.279 m²; a segunda etapa, o restante.

5. Para execução da primeira etapa, foi firmado o contrato 16/2011 com o Consórcio Mendes Júnior - Schahin, sob o regime de empreitada por preços unitários, no valor inicial de R\$ 241.256.836,21. Após o 6º termo aditivo celebrado, o montante passou a ser de R\$ 264.817.255,88, com previsão de término das obras em 30/11/2014. Quanto à segunda etapa, sequer foi iniciado o procedimento licitatório destinado à contratação de empresa ou consórcio para execução das obras.

6. O empreendimento havia sido fiscalizado por este Tribunal em 2012 (TC 004.743/2012-1) e em 2014 (TC 002.195/2014-3).

7. Em 2012, foram constatados quatro achados: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do contrato; projetos básico e executivo deficientes; e ausência de termo aditivo para formalizar alterações das condições inicialmente pactuadas. Após a expedição de determinações e ciências pelo Tribunal, o respectivo processo foi encerrado.

8. Em 2014, foram identificados cinco achados: existência de atrasos injustificáveis nas obras; formalização de termo aditivo, a título de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato fora das hipóteses legais; execução de serviços com qualidade deficiente; acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido; e contratação irregular por inexigibilidade de licitação. Foram promovidas as oitivas da Unila e dos demais interessados. Atualmente, o processo encontra-se aberto na Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana para exame das respostas.

9. O volume de recursos fiscalizados na presente auditoria foi de R\$ 918.449.136,04, na data-base de junho/2014, referente ao valor pago ao consórcio construtor da primeira etapa das obras, acrescido do valor orçado das obras remanescentes previstas no projeto de engenharia do campus da universidade.

10. O Consórcio Mendes Júnior - Schahin, contratado para execução da 1ª etapa, alegou desequilíbrio econômico-financeiro, comunicou o abandono das obras em 18/6/2014 e formalizou a entrega das instalações do canteiro de obras à Unila em 5/1/2015. As obras dessa etapa foram paralisadas com 41,58% de execução física e com 39,64% de execução financeira (R\$ 104.985.903,94); o contrato foi rescindido em 5/6/2015.

11. O citado consórcio ajuizou, em 18/6/2014, a ação ordinária 5008231-34.2014.4.04.7002 na 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, em que pediu rescisão do contrato e pagamento de indenização por desequilíbrio econômico-financeiro. Em resposta à petição inicial, a Unila apresentou contestação e reconvenção. Por meio desta, pediu a condenação do consórcio ao pagamento de: (i) multa moratória de R\$ 26.481.725,59, (ii) multa compensatória de R\$ 19.195.457,96, (iii) valor pago a maior por meio do 5º termo aditivo (R\$ 11.609.363,09) e (iv) valores despendidos com aluguéis de imóveis pela Unila em razão da não entrega das obras dentro do prazo pactuado.

12. O juiz de 1ª instância proferiu decisão liminar para suspender, até decisão de mérito sobre o assunto: (i) a exigibilidade das multas cobradas pela Unila em decorrência das quebras contratuais, (ii) a inclusão do consórcio no cadastro de inadimplentes do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), e (iii) o direito da Unila de executar as apólices dos seguros-garantia apresentados pelo consórcio. Tal liminar foi ratificada por decisão de 2ª instância do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Agravo de Instrumento 5025912-71.2014.4.04.0000/PR).

13. Os achados da presente auditoria foram:

13.1. abandono das obras pelo consórcio sem adoção das medidas protetivas necessárias para evitar deterioração dos elementos parcialmente construídos durante o tempo à frente de paralisação, o que poderá resultar em danos ao erário;

13.2. escritura pública de doação do terreno de Itaipu, primeiramente para a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e depois desta para a Unila, com duas condicionantes que trazem risco de perda de todos os investimentos federais já realizados nas obras ora fiscalizadas, a saber: (i) que a efetiva construção do campus se dê “de acordo com os projetos básicos e executivos aprovados pela Itaipu” e (ii) que a construção seja concluída “em até 05 anos, a partir da data da assinatura da escritura”, além disso, o referido acordo de doação prevê que, caso tais condicionantes não sejam integralmente implementadas, ocorrerá a reversão e o terreno voltará ao patrimônio de Itaipu Binacional, incluindo todas as benfeitorias nele existentes, “sem direito a retenções ou indenizações”;

13.3. ausência de novo estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) pela Unila que comprove a escolha dos tipos, formas, dimensões e disposições das edificações na contratação do remanescente da 1ª etapa (obra inacabada) e da 2ª etapa do empreendimento;

13.4. impossibilidade de executar as apólices dos seguros-garantia pelo fato de o Consórcio Mendes Júnior - Schahin não ter pago multa de R\$ 26.481.725,58 por descumprimento dos prazos de entrega estabelecidos nos marcos contratuais;

13.5. inobservância dos requisitos legais e técnicos de acessibilidade de pessoas com necessidades especiais ou com mobilidade reduzida;

13.6. possível adoção pela Unila do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, modalidade contratação integrada, para contratação de empresa para realizar alterações nos projetos e dar continuidade às obras da 1ª etapa do empreendimento, conjuntamente com as da 2ª etapa, ainda não licitadas.

14. Apesar da gravidade dos indícios de irregularidade em questão, estes não se enquadraram no conceito de IGP definido no artigo 112, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO 2015), uma vez que o contrato de execução das obras da 1ª etapa foi rescindido.
15. Diante desse quadro, a unidade técnica propôs a realização de oitivas da Unila, do Ministério da Educação, da Itaipu Binacional, do Consórcio Mendes Júnior - Schahin e das seguradoras Austral Seguradora S/A e JMalucelli Seguradora S/A sobre os pontos constantes dos subitens 13.1 a 13.5, acima.
16. Considerando que das constatações deste trabalho poderiam resultar medidas deste Tribunal para alterar ou desconstituir atos que afetam o interesse dos responsáveis acima identificados, acolhi a proposta de realização das oitivas, à exceção da dirigida às seguradoras (itens 335.5 e 335.6 do relatório, peça 82) sobre a execução das apólices dos seguros-garantia dados pelo consórcio, uma vez que essa matéria já está sob apreciação pelo Poder Judiciário.
17. Acresci que a Unila deveria se pronunciar também acerca da possível adoção do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, modalidade contratação integrada, para contratação de empresa para realizar alterações nos projetos e dar continuidade às obras da 1ª etapa do empreendimento, conjuntamente com as da 2ª etapa, ainda não licitadas, o que não atenderia a requisitos e hipóteses do art. 9º da Lei 12.462/2011 (subitem 13.6).
18. À exceção do Consórcio Mendes Júnior - Schahin, todos os demais interessados atenderam ao chamamento deste Tribunal.
19. Examinadas as respostas, a SeinfraUrbana, em pareceres uniformes, propôs seu acatamento e a expedição de determinação para correção do contrato de doação celebrado entre a Itaipu Binacional e a Unila.
20. Acolho e adoto esse posicionamento como razões de decidir este processo.
21. De maneira geral, o posicionamento da unidade técnica foi de que as medidas já adotadas e em implementação são suficientes para esclarecimento e saneamento das questões objeto das oitivas.
22. Sobre o abandono das obras pelo Consórcio Mendes Júnior - Schahin sem adoção das medidas protetivas necessárias para evitar a deterioração dos elementos parcialmente construídos durante o tempo em que as obras ficarão paralisadas, o que poderá resultar em danos ao erário (subitem 13.1), a Unila e o MEC informaram que: (i) foi acordado compromisso no sentido da liberação de recursos para as obras de preservação do que já fora construído; (ii) foi contratada empresa para realização de obras paliativas de proteção das estruturas já edificadas e conclusão das obras subterrâneas e (iii) foi aberto processo administrativo para contratação das obras protetivas e retomada das estruturas do edifício central e do prédio de aulas.
23. No tocante à ausência de novo estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) pela Unila que comprove a escolha dos tipos, formas, dimensões e disposições das edificações na contratação do remanescente da 1ª etapa (obra inacabada) e da 2ª etapa do empreendimento (subitem 13.3), as respostas concordantes foram que a Unila e o MEC realizaram compromisso a fim de liberar recursos para realização do dito estudo, sendo que a Unila publicou edital de RDC, empreitada por preço global, com vistas à contratação de empresa para elaboração do EVTEA (RDC Eletrônico 1/2016).
24. Quanto à impossibilidade de executar as apólices dos seguros-garantia pelo fato de o Consórcio Mendes Júnior - Schahin não ter pago a multa de R\$ 26.481.725,58 por descumprimento dos prazos de entrega estabelecidos nos marcos contratuais (subitem 13.4), a Unila informou que, na ação 5008231-34.2014.404.7002/PR, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao Agravo de Instrumento 5025912-71.2014.404.0000/PR, por ela interposto, e manteve a decisão do juiz de suspender os procedimentos para execução das garantias de execução contratual.
25. Atualmente, o caso está no Supremo Tribunal Federal – STF para apreciação de recurso extraordinário.

26. No que concerne à inobservância dos requisitos legais e técnicos de acessibilidade de pessoas com necessidades especiais ou com mobilidade reduzida (subitem 13.5), a Unila informou que, no curso do EVTEA, os requisitos básicos de acessibilidade contemplados no projeto original serão objeto de avaliação e, caso necessário, de atualização.

27. Sobre a possível adoção pela Unila do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, modalidade contratação integrada, no sentido da contratação de empresa para realizar alterações nos projetos e dar continuidade às obras da 1ª etapa do empreendimento, conjuntamente com as da 2ª etapa, ainda não licitadas (subitem 13.6), foi informado que aquela instituição está revendo esta posição e já não tem intenção de utilizar o regime integrado para licitar o futuro campus.

28. Por derradeiro tem-se a questão da escritura pública de doação do terreno de Itaipu, primeiramente para a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e depois desta para a Unila, com duas condicionantes que trazem risco de perda de todos os investimentos federais já realizados nas obras ora fiscalizadas: (i) que a efetiva construção do campus se dê “de acordo com os projetos básicos e executivos aprovados pela Itaipu” e (ii) que a construção seja concluída “em até 05 anos, a partir da data da assinatura da escritura” (subitem 13.2).

29. O referido acordo de doação prevê que, caso tais condicionantes não sejam integralmente implementadas, ocorrerá a reversão e o terreno voltará ao patrimônio de Itaipu Binacional, incluindo todas as benfeitorias nele existentes, “sem direito a retenções ou indenizações”.

30. A Unila e o MEC responderam que entraram em contato com a Itaipu com proposta de supressão da referida cláusula a fim de retirar a precariedade apontada.

31. Por seu turno, a Itaipu respondeu que “está analisando a solicitação da Unila, contida no Ofício 203/2015/REITORIA, por meio do qual são solicitadas: (i) a reavaliação da condição de que a efetiva construção do campus se dê conforme os projetos básicos e executivos aprovados pela Itaipu, suprimindo tal condição da escritura pública do terreno, e (ii) a extensão do prazo de conclusão das obras consignado na cláusula de reversão para 25 (vinte e cinco) anos, para deliberação pelas autoridades estabelecidas em seu tratado de constituição”.

32. Percebe-se que os três atores envolvidos já estão em tratativas para desate da matéria. Todavia, concordo com a SeinfraUrbana acerca da importância e da oportunidade de este Tribunal determinar, com prazo fixado, que a Unila adote medidas definitivas para resolução da questão, de forma a suprimir, no contrato de doação do terreno, a cláusula de reversão hoje existente.

33. Tal medida se faz necessária ante a possibilidade de dano ao erário e de enriquecimento sem causa de Itaipu Binacional com a manutenção do aludido dispositivo.

34. Por fim, concluídas as providências necessárias neste processo, deve ser ele apensado ao TC 002.195/2014-3 (Fiscobras 2014), também de minha relatoria, dada a conexão das matérias.

35. É importante ressaltar que as medidas anunciadas para solução das questões objeto das oitivas foram apresentadas a este Tribunal em outubro de 2015, ou seja, o julgamento destes autos levará em consideração o estado de coisas existente àquela época.

36. Ocorre que a Secex/PR está conduzindo levantamento (Fiscalis 130/2017 - TC 009.384/2017-0) junto à Unila com os seguintes objetivos:

“OBJETIVO: conhecer a organização e o funcionamento da unidade gestora, verificar os principais riscos e ameaças à implantação da Unila, identificar os objetos e instrumentos de fiscalização e avaliar a possibilidade da realização de fiscalizações futuras.

Objetivo específico 1: avaliar em que medida a criação e a oferta de cursos vêm obedecendo a critérios objetivos que priorizem áreas de interesse mútuo dos países latino-americanos;

Objetivo específico 2: verificar se há metas e indicadores para a avaliação dos resultados da política pública instituída com a criação da Unila e se a avaliação está sendo realizada;

Objetivo específico 3: identificar os riscos e ameaças à implantação da Unila tanto em aspectos logísticos e de infraestrutura, quanto em relação à sua atividade finalística.”

37. Com certeza, o resultado desse trabalho irá refletir posição mais atualizada acerca dos acertos ou não das supramencionadas medidas saneadoras.

38. Por essa razão, reputo oportuno propor o encaminhamento de cópia do acórdão a ser prolatado nesta oportunidade, acompanhado de cópia do relatório e deste voto, à Secex/PR, a fim de que tome ciência e, oportunamente, encaminhe cópia do resultado do levantamento a seu cargo para a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana para subsidiar o exame do TC 002.195/2014-3, referente à implantação da Unila.

Ante o exposto, acompanho a proposta uniforme da SeinfraUrbana e VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de junho de 2017.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1339/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.242/2015-5
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Josué Modesto dos Passos Subrinho (CPF 072.925.035-00) e Luiz Cláudio Costa (CPF 235.889.696-91).
4. Unidade: Universidade Federal da Integração Latino-Americana - Unila.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido o relatório de auditoria realizada na obra de implantação do campus de ensino superior da Universidade Federal da Integração Latino-Americana (Unila) em Foz do Iguaçu/PR.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 250, inciso II, do Regimento Interno, 2º e 8º da Resolução TCU 265/2014 e 36 da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1. determinar à Universidade Federal da Integração Latino-Americana que, no prazo de 90 (noventa) dias, adote providências junto à Itaipu Binacional no sentido de verificar a possibilidade de supressão do contrato de doação do terreno para construção de sua futura sede a cláusula que impõe reversão da doação em caso de não conclusão da obra em cinco anos ou em caso de adoção de projeto não aprovado pela Itaipu Binacional, por estar em desacordo com os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público e por possibilitar o enriquecimento sem causa da outra parte;

9.2. autorizar a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana a atuar processo de monitoramento da determinação acima;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Unila, à Itaipu Binacional e ao Ministério da Educação;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - Secex/PR a fim de que tome ciência e, oportunamente, encaminhe cópia do resultado do levantamento a seu cargo (TC 009.384/2017-0) à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana - SeinfraUrbana para subsidiar o exame do TC 002.195/2014-3, referente à implantação da Unila.

9.5. apensar os autos ao TC 002.195/2014-3.

10. Ata nº 24/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 28/6/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1339-24/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: José Múcio Monteiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Ana Arraes (Relatora) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral