

TC: 017.080/2015-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Processos conexos: TC 029.610/2013-3 (REP) e TC 032.758/2013-8 (MON)

Unidade jurisdicionada: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins

Responsáveis:

Emtel Construções e Eletrificações Ltda. (CNPJ 02.041.728/0001-97), empresa contratada;

Maria da Glória dos Santos Laia (CPF 399.271.646-53), ex-diretora geral da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO;

Virley Lemos de Souza (CPF 028.867.126-04), ex-diretor administrativo da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO;

Liliane Flávia Guimarães da Silva (CPF 847.765.444-15), fiscal de obras designada da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO;

Luiz Antônio da Silva (CPF 430.890.201-06), fiscal de obras designada da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO;

Mauro Luiz Erpen (CPF 460.760.000-82), fiscal de obras designada da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO.

Relator: Ana Arraes

Advogado ou Procurador:

Khellen Alencar Calixto – OAB/TO 6856, e outros, representante de Virley Lemos de Souza;

José Augusto Bezerra – OAB/TO 2308-B, e outros, representante de Mauro Luiz Erpen;

Francisco José Sousa Borges – OAB/TO 413-A, e outros, representante de Emtel Construções e Eletrificações Ltda.

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: Mérito: débito e multa.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins (IFTO), em razão de prejuízos causados pela empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. - ME, em concurso com Maria da Glória dos Santos Laia, Virley Lemos de Souza, Liliane Flávia Guimarães da Silva, Luiz Antônio da Silva e Mauro Luiz Erpen, então servidores daquela Unidade Jurisdicionada (UJ), os dois primeiros investidos em cargos de direção (Diretora Geral e Diretor Administrativo, respectivamente) e os demais designados para fiscalizar o contrato administrativo firmado.

HISTÓRICO

2. O indiciário prejuízo foi apurado no âmbito do próprio IFTO, por meio do Processo Administrativo Disciplinar - PAD nº 23235.000048/2013-92 (peça 2, p. 63-94) e do Relatório de Apuração de Responsabilidade - RAR nº 23235.000348/2013-71 (peça 2, p. 112-166).

3. Ainda, a hipótese desse prejuízo decorreu de impropriedades havidas na execução de obras/serviços de reforma de prédio antigo, construções de guarita, auditório e ginásio de esportes destinados à implantação, no município de Gurupi/TO, de uma unidade descentralizada da antiga Escola Técnica Federal de Palmas, posteriormente sucedida pelo IFTO, objeto do Contrato 15/2008, cuja contratada foi a Emtel Construções e Eletrificações Ltda. - ME, vencedora da Concorrência 3/2008 (peça 2, p. 72, título II).

4. Segundo as apurações realizadas pela UJ, o dano que ensejou a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) foi materializado por obras/serviços incluídos em medições e faturas emitidas pela empresa contratada e pagas pelo IFTO, porém, não executados de fato ou executados em desacordo, compondo-se dos valores abaixo discriminados, com data de referência de 24/05/2011:

i. R\$ 34.459,71 por cobranças e pagamentos irregulares relacionados à execução do ginásio de esportes (peça 2, p. 144 e 164-166);

ii. R\$ 33.382,37 por cobranças e pagamentos irregulares concernentes à execução do auditório (peça 2, p. 144-146 e 164-166), e;

iii. R\$ 2.125,72 por cobranças e pagamentos irregulares alusivos à execução da guarita (peça 2, p. 146 e 164-166).

5. Não obstante, em função de um equívoco que envolveu o cumprimento de uma determinação recebida pelo IFTO da Justiça Trabalhista, determinando o recolhimento em conta de depósito judicial de eventuais créditos em favor da empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. - ME, o prejuízo foi majorado em mais R\$ 51.691,06, datado de 26/04/2010 (peça 2, p. 148-164 e 166), por saque indevido desse valor.

6. Conforme consulta nas bases de dados do TCU para registros processuais encontramos feitos que se reportam aos fatos objeto da presente TCE, quais sejam:

i. o TC 029.610/2013-3 (Representação) foi autuado com base em expediente encaminhado pelo Reitor Substituto do IFTO, Rodrigo Soares Lelis Gori, informando sobre o PAD destinado a apurar irregularidades na execução do contrato 15/2008, celebrado pela ETF/IFTO e a Emtel Construções e Eletrificações Ltda., derivado da Concorrência Pública 3/2008;

ii. por força do Acórdão 8139/2013-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, prolatado naqueles autos, o TCU decidiu conhecer daquela representação para, no mérito, considerá-la procedente e arquivar o processo, sem prejuízo de formular, por meio do item 1.7 daquele *decisum*, determinação ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins para que “no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conclua a tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano das obras e serviços no *campus* de Gurupi/TO, objeto do Contrato 15/2008, nos termos do art. 197 do RI/TCU, cuja autorização já foi consignada no Despacho n. 28/2013- GAB/REITORIA/IFTO, de 14/10/2013, no Processo Administrativo 23235.000048/2013-92, com subsequente encaminhamento dos autos ao TCU para julgamento, se for o caso, comunicando, de qualquer forma, a conclusão ao Tribunal”;

iii. com o objetivo de verificar o cumprimento da determinação formulada por esta Corte, foi autuado o TC 032.758/2013-8 (Monitoramento), em sede do qual foi prolatado o Acórdão 1486/2015-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, cuja deliberação consistiu “em considerar cumpridas as determinações contidas no mesmo Acórdão 8139/2013-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, bem como, determinar o pensamento definitivo destes

autos ao TC 029.610/2013-3, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

7. A TCE oriunda do IFTO atendeu aos pressupostos previstos no art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, constando, ainda, de Relatório do Tomador de Contas Especial (peça 1, p. 159-201), Relatório, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, todos da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União - SFCI/CGU (peça 1, p. 259-263, 265 e 266, respectivamente), assim como o pertinente Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 267), atendendo aos requisitos dos incisos I a IV, do art. 10, da mesma IN TCU 71/2012.

8. No âmbito da Secex/TO, foi efetivada instrução de peça 6, concluindo que houve ocorrência dos débitos apontados nos itens 4 e 5 desta instrução, propondo:

- realizar a citação da empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. pelo valor original de R\$ 121.658,86, sendo R\$ 69.967,80 desse montante em regime de solidariedade com Maria da Glória dos Santos Laia, Virley Lemos de Souza, Liliane Flávia Guimarães da Silva, Luiz Antônio da Silva e Mauro Luiz Erpen, para que apresentassem alegações de defesa e/ou comprovassem o recolhimento das quantias em favor do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas de ocorrência até a do efetivo recolhimento, sendo assim definidas as irregularidades e responsabilidades:

Enquadramento legal: art. 37, § 5º, parte final, da Constituição Federal; art. 8º, da Lei 8.443/1992, art. 5º, incisos I e II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, art. 3º, art. 6º e art. 10, inciso I, da Lei 8.429/1992; incisos IX e X, do art. 6º, c/c o art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993;

a) Composição dos débitos:

Fatos geradores	Data	Valor
Depósito judicial utilizado indevidamente pela Emtel	26/04/2010	R\$ 51.691,06
Execução do ginásio de esportes	24/05/2011	R\$ 34.459,71
Execução do auditório	24/05/2011	R\$ 33.382,37
Execução da guarita	24/05/2011	R\$ 2.125,72
Total		R\$ 121.658,86;

Emtel Construções e Eletrificações Ltda.: utilização indevida, irregular e oportunista de parcela de depósito judicial trabalhista feito pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins - IFTO que não constituía crédito da primeira perante o segundo e feito em decorrência de equívoco administrativo da área financeira do IFTO, somado ao recebimento de pagamentos por obras/serviços não executados no âmbito do Contrato 15/2008, firmado com a antiga Escola Técnica Federal de Palmas e vinculado à Concorrência 3/2008, relacionados à execução do auditório, do ginásio de esportes e da guarita contemplados no ajuste e destinados à implantação da unidade de ensino daquela autarquia federal no município de Gurupi/TO, configurando situações causadoras de prejuízo ao erário;

b) Composição dos débitos:

Fatos geradores	Data	Valor
Execução do ginásio de esportes	24/05/2011	R\$ 34.459,71
Execução do auditório	24/05/2011	R\$ 33.382,37
Execução da guarita	24/05/2011	R\$ 2.125,72
Total		R\$ 69.967,80

Maria da Glória dos Santos Laia e Virley Lemos de Souza: preparação e deflagração da licitação da Concorrência 3/2008, bem como pela contratação subsequente das obras (contrato 15/2008), atuando no contexto de atribuições estabelecidas no Regimento Interno da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, em que pese a inexistência de projetos técnicos específicos e adequados para o local das instalações (ginásio de esportes, auditório e guarita) da unidade de

ensino de Gurupi/TO, dando azo a situações que durante a execução do empreendimento causaram prejuízo ao erário;

Mauro Luiz Erpen, Liliane Flávia Guimarães da Silva e Luiz Antônio da Silva: designados para acompanharem e fiscalizarem a execução das obras/serviços objeto do Contrato 15/2008, adotaram conduta omissa, caracterizada pelo não encaminhamento de comunicações ou manifestações formais a seus superiores hierárquicos a respeito de problemas verificados na execução dos prédios e instalações (ginásio de esportes, auditório e guarita) da unidade de ensino de Gurupi/TO, principalmente os decorrentes da inadequação de projetos específicos para o local, além de permitir a liberação dos pagamentos conforme o cronograma contratado, mesmo sem equivalência de obras/serviços executados pela contratada Emtel Construções e Eletrificações Ltda. - ME, causando prejuízos ao erário;

9. Após a concordância da Diretora e do Secretário da Unidade Técnica (peças 7 e 8), foram efetivadas as devidas citações, devidamente recebidas pelos responsáveis (peças 56 a 67).

10. A Sra. Maria da Glória dos Santos Laia apresentou pedido de pagamento parcial de 1/5 da dívida (peças 25 e 32), que foi analisado pela Secex/TO (peça 31) e encaminhado, ao gabinete da Relatora, Ministra Ana Arraes, via Ministério Público junto ao TCU, propondo não conhecer do pedido de parcelamento do débito imputado solidariamente à responsável, por falta de amparo legal, e diante da impossibilidade da verificação do quantum devido por cada responsável. Foi prolatado, em consequência, o Acórdão nº 7692/2016 - TCU – Segunda Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, considerando, de acordo com os pareceres constantes dos autos e com fundamento no §2º do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 e na Súmula TCU 277, em indeferir o pedido de parcelamento de um quinto do valor objeto da citação da servidora, em solidariedade com outros servidores e a contratada.

11. Ainda, irressignada, a Sra. Maria da Glória apresentou recurso de reconsideração (peça 49), insistindo na existência de previsão legal para efetuar o pagamento parcial do débito, o que, após as devidas instruções (peças 57 a 60) foi objeto da prolação do Acórdão nº 539/2017-Segunda Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, resolvendo, de acordo com os pareceres e diante das razões expostas pela Relatora, com fundamento no art. 285 do Regimento Interno, em não conhecer como recurso o expediente encaminhado por Maria da Glória dos Santos Laia e recebê-lo como mera petição, em conceder prazo de 15 (quinze) dias a contar da comunicação para que a responsável apresentasse suas alegações de defesa.

12. Assim, foram apresentados documentos a título de alegações de defesa pelos responsáveis Liliane Flávia (peças 28 a 30), Maria da Glória (peça 66), Mauro Luiz (peças 34 e 35) e Emtel (peças 54 e 55). O Sr. Virley apresentou, somente, pedido de prorrogação de prazo (peças 36). O Sr. Luiz não compareceu aos autos, até a presente data.

13. Em nova instrução destes autos, efetuada na Secex/TO, foram efetivadas as análises a seguir resumeidas.

14. A defesa da **Sra. Maria da Glória dos Santos Laia** (peça 66) alegou que:

a) tramita perante a Justiça Federal de Tocantins os autos 1894-16.2015.4.01.4302, ação civil por ato de improbidade administrativa, sendo um dos pedidos o ressarcimento integral do suposto dano provocado pelos responsáveis solidários listados no presente procedimento, não podendo haver pagamento de débito em duplicidade, sob pena de enriquecimento ilícito da administração;

b) há incompatibilidade entre os dispositivos legais infringidos, apontados no item 20.1.2 da instrução da tomada de contas especial, com a realidade fática constante dos autos;

c) foi efetuada responsabilização indevida, pela ausência dos projetos executivos para deflagração de licitação, tendo em vista que a legislação aplicável jamais exigiu tal documento

nesta fase processual; o procedimento de licitação ocorreu de forma legal, regular e corriqueira, instruído por um projeto básico (nos termos do artigo 2º do artigo 7º da Lei 8.666/1993), onde constavam todas as informações necessárias à competição entre os licitantes e obtenção de propostas válidas;

d) os danos levantados e provenientes do processo analisado decorreram de falhas na fiscalização da execução do contrato, onde serviços que não haviam sido executados foram medidos e pagos; as condutas que geraram o dano ao erário são todas relacionadas com a medição de serviços que não haviam sido realizados; os problemas levantados pela Comissão Processante referem-se todos à execução da obra, responsabilidade não pode ser atribuída à responsável;

e) quando do início da execução da obra, o projeto executivo estava disponível para a empresa contratada e para a fiscalização da obra, como mostram o edital e o depoimento do servidor Mauro Luiz Erpen;

f) ocorre total ausência de nexo de causalidade entre as suas condutas, que foram de preparação do procedimento de licitação, com o dano sofrido pelo erário;

g) a fiscalização e a gestão contratual foram corretamente delegadas, sendo indevido atrelar a responsabilidade por pagamento de serviços não executados à fase de preparação e planejamento da licitação.

14. A análise das alegações da Sra. Maria da Glória dos Santos Laia primou por considerar que não devia prosperar a alegação do item 13.a, tendo em vista que, conforme vasta jurisprudência desta Corte, as apurações da justiça não interrompem ou impedem a continuidade de processo de contas, tendo em vista que as consequências punitivas são distintas; somente se o pagamento do débito em outra esfera tivesse sido comprovado poderia ser alegado a inexistência dessa prerrogativa, ou seja, a recomposição do valor desviado ao erário.

15. Com relação à autorização de licitação, sem a documentação lastreadora necessária, no âmbito da própria defesa apresentada pela responsável (peça 66, p. 20), foram apontados vários vícios: o projeto básico do ginásio era da unidade de Porto Nacional, envolvendo estudos para essa localidade, não sendo executável, portanto, no campus de Gurupi sem adaptações necessárias; ausência dos projetos executivos para a reforma do prédio, construção do auditório, ginásio e guarita (declarações dos membros da comissão de fiscalização, relatório final da sindicância e do processo administrativo).

16. Conforme as constatações, também presentes no mesmo documento, as adaptações nos projetos ocorreram após a contratação da empresa, resultando em aditivos de prazo e valor, que aumentaram o custo da obra, inclusive com o abandono da obra pela empresa, para forçar o reequilíbrio ilegal.

17. Dessa forma, a instrução analisou que não devia ser acatada a alegação de que a inexistência de projeto não teria nexo causal com os débitos apurados, tendo em vista que a realização da licitação sem a devida cobertura de projeto válido foi autorizada pela responsável, Sr. Maria da Glória, bem como, a assinatura dos aditivos posteriores. A falta dos citados documentos, que possibilitassem a correta execução da obra, também dificultou a fiscalização e possibilitou desvios nas medições.

18. Constatou-se, assim, que a abertura do edital de licitação, foi autorizada com a ausência do projeto básico referente à obra: a obrigação da existência de projeto básico previamente à realização da licitação para a execução de obras e serviços está expressamente prevista no art. 7º, §§ 2º, inciso I, e 4º da Lei 8.666/1993 - o projeto básico deve ser elaborado com nível de precisão apropriado à caracterização da obra ou serviço a ser executado e com observância aos termos do art. 6º, inciso IX, da mesma lei.

19. Vislumbrou-se que a jurisprudência do TCU, como demonstram os Acórdãos 521/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, 1.263/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, 3.067/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 739/2009-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, 508/2007-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 1.993/2007-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.891/2006-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, e 636/2006-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, é no sentido de que o projeto básico, elaborado nos moldes do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, deve obrigatoriamente constar dos autos do processo licitatório ainda na fase preliminar do procedimento, antes da publicação do edital.

20. Desse modo, considerou irregular a abertura do edital de licitação sem um adequado projeto básico para as obras ou serviços a serem contratados, nos termos da Lei 8.666/1993, art. 7º, §§ 2º, inciso I, e 4º. Ademais, como mostrou, por exemplo, no Acórdão 2544/2011-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, a inexistência do projeto executivo, aliada à deficiência do projeto básico, pode dar ensejo a modificações significativas em determinados quantitativos, ocasionando sensível elevação no custo final da obra, o que deve ser considerado como débito aos responsáveis.

21. Ademais, frisou que as licitações de obras públicas somente devem ser realizadas após a elaboração de projetos básicos completos e executivos padrão, que contemplem os elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra e possibilitar a sua correta avaliação (art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993), como deliberado pelos Acórdãos 2756/2010-Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, e 2572/2010-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo.

22. Por esses motivos, ponderou a instrução que as alegações de defesa apresentadas pela Sra Maria da Glória não deviam prosperar com êxito elucidativo.

23. Continuou a instrução e peça 68, analisando a defesa da **Sra. Liliane Flávia Guimarães da Silva** (peças 28, 29 e 30), onde alegou-se que:

a) a tomada de contas especial foi encaminhada ao TCU antes da conclusão do processo de apuração de responsabilidade nº 23235.000348/2013-71, sendo que o Processo Administrativo 23235.000048/2013-92 foi julgado e pelo Conselho Superior, sendo os servidores isentados de qualquer penalidade proveniente do Processo Administrativo 23235.000048/2013-92;

b) o fato da responsável ter sido nomeada Presidente da Comissão de Fiscalização das Obras, não lhe dava poderes para anular um processo licitatório realizado pela Diretoria do Instituto, não sendo sua responsabilidade sanar vícios constantes no processo licitatório e seus anexos; tal nomeação só ocorreu após todo o processo licitatório ter sido finalizado, homologado e adjudicado;

c) conforme declaração do Sr. Virley Lemos de Souza, era ele quem liberava os pagamentos da obra da UNED/GURUPI no Sistema Siafi, na condição de ordenador de despesas, em conjunto com a Diretora Geral;

d) não existe em qualquer documento de responsabilização a individualização de sua conduta, não sendo apontados motivos/justificativas que demonstrem a razão de incluí-la como responsável por possíveis prejuízos. Foi nomeada em 09/10/2008 para fiscalização das obras de construção e reforma do prédio no Campus de Gurupi/TO, sendo que, em 17/062009, solicitou seu desligamento;

e) de acordo com as declarações do Sr. Mauro, da empresa Erpen, era ele quem realizava as medições nas obras e elaborava as planilhas de medição utilizadas para pagamento; corroboradas pelo Sr. Luiz, sendo que a responsável fazia visitas quinzenais, fazendo papel de coordenadora dos trabalhos, não de conferência das medições;

f) que a divergência entre o total de serviços declarados na 14ª planilha de medição e o efetivamente constatado no local, decorreu de compensações de itens de serviço não previstos na planilha licitada;

g) no período em que integrou a comissão de fiscalização da obra ocorreram 6 medições, sendo que a última atestada pela responsável, mostra que houve o fiel cumprimento da execução do contrato, quando foi pago o valor de R\$ 589.040,50, sendo ferido o valor de R\$ 587.675,27, sendo que a diferença de R\$ 1.365,23 diz respeito a serviços que não estavam na planilha orçamentária da licitação e se faziam necessários para execução da obra.

24. Na análise das alegações da Sra. Liliane Flávia Guimarães da Silva, obsevou-se em primeiro lugar, que a afirmação de que o recurso da responsável fora julgado procedente, com exclusão das responsabilidades no processo administrativo, não é verdadeira. Conforme os documentos apresentados na própria defesa (peça 29, p. 57), a comissão apuradora e, posteriormente, o Conselho Superior do IFTO concluíram por deixar de aplicar, somente, a penalidade de advertência, em razão da prescrição, deixando de registrá-la, inclusive, nos assentamentos funcionais dos servidores.

25. A inexistência do dano ao erário, tampouco, foi comprovada pela responsável, que afirma, inclusive (peça 28, pp. 35-37) que ocorreram pagamentos que não estavam registrados formalmente, havendo a compensação com a majoração de itens de serviço existentes nas planilhas, com aqueles que foram executados e não tinham previsão no contrato firmado. Tal afirmativa configura, inclusive, tentativa de fraude, com a ausência de registro formal dos serviços executados: a responsável reconhece, assim, a falha na fiscalização da obra.

26. Ainda, como mostra a análise efetuada pela comissão processante da tomada de contas especial, nas mesmas páginas citadas, referindo-se, ainda, à deliberação do TCU (Acórdão 2504/2014-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), é nulo qualquer ajuste verbal entre a administração e as empresa contratada para promover alterações qualitativas ou quantitativas ocorridas durante a execução do objeto.

27. Os mesmos documentos, constantes da própria defesa da responsável, demonstram que foi feita uma compensação indevida, para se definir a diferença entre o valor do total dos volumes levantados no local da obra, com os valores pagos em planilha, sem, contudo, apontar quais seriam.

28. A contestação efetuada pela responsável do laudo circunstanciado que deu vazão à instauração da TCE, feito em 24/05/2011 (peça 28, p. 72-80), lastreou-se em Levantamento Topográfico levado a cabo pelos próprios responsáveis (peça 29, p. 9, de 01/05/2014). A mesma comissão processante lembra, então, que no intervalo do período da elaboração da planilha e do levantamento topográfico, ocorreu o término da construção do auditório e do ginásio: obras que teriam sido executadas em momento posterior, com outros recursos financeiros, onde pode-se perceber a presença de um novo aterro.

29. Outrossim, a alegação de que a responsável não participava das medições também não mereceu ser acatada, visto que todas as medições apontadas com divergências foram firmadas pela mesma, independentemente da quantidade de visitas que efetuou ao empreendimento. Além disso, afirmou que, havendo conhecimento da falta de adequação dos projetos apresentados não poderia a mesma, simplesmente, ter autorizado a compensação de itens de serviço faltantes com a majoração de itens de serviço constantes das planilhas: no mínimo deveria ter efetuado comunicação às autoridades superiores – o que não se encontra demonstrado nos autos. Não foram anexadas publicações que comprovassem que houve desligamento da responsável das funções de fiscalização da obra, apesar da apresentação de cópias das portarias de designação (peça 30, pp. 24-29).

30. A instrução passou, então, a analisar a defesa da **Sr. Mauro Luiz Erpen** (peça 35) que alegou que:

a) não tinha ciência das suas nomeações para compor a comissão de fiscalização ou a indicação como responsável técnico, durante boa parte da realização da obra;

b) teve os trabalhos de fiscalização prejudicados porque a obra não dispunha de projetos básicos ou executivos, limitando-se a registrar os serviços que realmente foram executados em cada medição;

c) que não cometeu ato de improbidade, visto que não agiu com má-fé ou locupletou-se de algum valor, tampouco, não houve conexão entre as suas ações e o débito apurado;

31. Na análise dessas alegações do Sr. Mauro Luiz Erpen, coube reafirmar os apontamentos efetuado nos itens 24 a 27 daquela instrução, confirmando que houve inequívoca irregularidade no empreendimento, gerando o débito apontado: a partir da confissão de que as obras foram iniciadas sem, nem mesmo, a existência de projeto básico, além de não ter sido produzido projeto executivo. O débito apontado, bem como, seus motivos foram assumidos pelo responsável em suas declarações à comissão de processo administrativo (peça 30, p. 36-38).

32. A instrução enfatizou que foram assinadas medições pelo responsável, contendo serviços que não foram executados, causando dano ao erário, com claro nexos causal entre esta e ação perpetrada pelos membros da comissão de fiscalização: sem as medições assinadas não poderia ocorrer pagamentos. Além disso, fato que pode ser aproveitado à análise das defesas de todos os responsáveis, não existe comprovação, nem aferição quantitativa capaz de mensurar algum serviço que tenha sido executado e não medido.

33. Prosseguiu-se para a defesa da empresa **Emtel Construções e Eletrificações Ltda.** (peça 55), cujo representante é o Sr. Ivan da Costa Oliveira, que alegou que:

a) não houve má-fé na conduta e não há o elemento subjetivo exigido para configuração dos atos de lesão administrativa, diante da ausência de dolo ou culpa;

b) uma série de problemas ensejaram atrasos na execução do contrato: atraso na liberação do projeto executivo do ginásio, atraso na liberação do prédio a ser reformado, atraso na definição do local de construção do auditório e do ginásio, modificação do local de construção do auditório;

c) em 06/01/2010, os responsáveis protocolaram pedido de equilíbrio econômico-financeiro da obra e aditivo de prazo, recebendo, em resposta, um comunicado de advertência;

d) com o final da obra e bloqueio do último pagamento, ajuizou ação contra o IFTO, realizando a retirada de parcela do depósito judicial, havendo devolução de R\$ 51.691,06;

e) o problema ocorreu por falta de conhecimento e planejamento da equipe gestora da IFTO frente à realização de obras públicas;

f) foi necessária a execução de serviços extraordinários que não constavam da planilha, por extrema necessidade e no interesse da administração pública, sendo demonstrada a necessidade de um aditivo referente à complementação do aterro, à fundação do ginásio e à cobertura de telha galvanizada para o auditório, circunstâncias não previstas no planejamento de obra do IFTO;

g) a administração deveria conceder o equilíbrio econômico financeiro da obra, com adoção de providências para ter seu contrato modificado;

h) as planilhas com valores que excediam os quantitativos da efetiva execução da obra, foram elaboradas pelos membros da comissão de fiscalização da obra.

34. Na análise dessas alegações da empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. a instrução constatou que, ao contrário do que afirma a empresa responsável, existe o elemento subjetivo exigido para configuração dos atos de lesão administrativa, qual seja a percepção de valores por itens de serviço de obra que excederam os limites executados.

35. Além disso, a alegada necessidade de alteração de contrato para permitir a adequação e o reequilíbrio contratual não fora contestada. A simples compensação de itens de serviço executados na obra, perpetrada por meio de aumento de quantitativos de outros itens de serviço existentes nas planilhas, não é a forma legal para fazer qualquer realinhamento, como a própria responsável descreve, que devia ser feito por aditivo contratual.

36. Ainda, a instrução afirmou que, apesar de alegar que executou serviços adicionais, não foi apresentada comprovação para tal fato: nem mesmo houve apresentação de comprovação do pedido de realinhamento contratual aventado.

37. Em relação à apropriação indevida de valores para cumprir com causas trabalhistas, não foi efetivada justificativa plausível para tanto, muito menos, comprovação de que os valores eram devidos ou sua devolução por compensação foi efetivada, caracterizando-se como verdadeira locupletação de recursos federais.

38. A instrução informou, também, que, apesar de regularmente citados, os responsáveis **Virley Lemos de Souza** e **Luiz Antônio da Silva** não compareceram aos autos, devendo ser considerados revéis para todos os efeitos: operando-se, portanto, os efeitos da revelia, com prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

39. A instrução de peça 68 concluiu pela confirmação das irregularidades apontadas, quais sejam, abertura do edital de licitação com ausência do projeto básico referente à obra, autorização para início das obras sem o projeto executivo e sem definições básicas (como o local de construção de prédio), alteração de quantitativos dos itens de serviço existentes nas planilhas para efetivar a compensação de serviços executados e não previstos (em vez de firmar-se o necessário aditivo contratual, configura-se em fraude ao processo administrativo).

40. Assim, os responsáveis **Maria da Glória dos Santos Laia** e **Virley Lemos de Souza** efetivaram a preparação e deflagração da licitação da Concorrência 3/2008, bem como, a contratação subsequente das obras (contrato 15/2008), em que pese a inexistência de projetos técnicos específicos e adequados para a execução das obras da unidade de ensino de Gurupi/TO, dando azo a situações que durante a execução do empreendimento causaram prejuízo ao erário.

41. Em face de todas as análises promovidas, propôs rejeitar todas as alegações de defesa apresentadas, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades atribuídas, findando por levar a consideração superior:

i) que fosse julgadas **irregulares** as contas da Sra. Maria da Glória dos Santos Laia, do Sr. Virley Lemos de Souza, da Sra. Liliane Flávia Guimarães da Silva, do Sr. Luiz Antônio da Silva, do Sr. Mauro Luiz Erpen, da empresa Emtel Construções e Eletroficações Ltda., condenando-os, solidariamente, ao recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Federal do Tocantins - IFTO:

a) Composição dos débitos:

Fatos geradores	Data	Valor
Execução do ginásio de esportes	24/05/2011	R\$ 34.459,71
Execução do auditório	24/05/2011	R\$ 33.382,37
Execução da guarita	24/05/2011	R\$ 2.125,72
Total		R\$ 69.967,80;

ii) condenar a empresa Emtel Construções e Eletroficações Ltda. ao pagamento de valor referente a depósito judicial utilizado indevidamente, em 26/04/2010, de R\$ 51.691,06;

iii) aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

42. Após a concordância da Diretora e do Secretário da Unidade Técnica, o processo foi submetido à apreciação do Ministério Público junto ao TCU que, por meio do Parecer à peça 71, divergiu das propostas elaboradas pela Secex/TO, considerando:

a) vislumbrou a prática conhecida como “*pagamento por química*”, conduta expressamente vedada pelo art. 60 da Lei nº 8.666/93 e art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/64;

b) opinou por não ter sido demonstrada a existência de nexo de causalidade entre as condutas dos Srs. Maria da Glória dos Santos Laia e Virley Lemos de Souza, visto que a Diretora-Geral atuou, apenas, nas fases licitatória e de assinatura do contrato, não tendo participado de quaisquer atividades relacionadas à fiscalização, controle, medição e andamento dos serviços;

c) mencionou que as alterações de serviço verificadas, não guardam relação direta com problema identificado no projeto básico licitado, que consistiu na inexistência de estudo do solo e, conseqüentemente, em projeto de fundações não dimensionado para a área de implantação das edificações, opinando pela exclusão de Maria da Glória dos Santos Laia do rol de responsáveis;

d) não observou comprovação de contribuição de Virley Lemos de Souza para a ocorrência do dano, visto que o gestor atuava na instituição como ordenador de despesas e sua participação nas etapas de contratação e pagamentos se restringiu a aspectos orçamentários e financeiros, sugiro que, também, seja excluído desta relação processual;

e) observou que não houve a individualização da conduta ou o cálculo exato do dano para cada um dos agentes que atuaram na fiscalização do Contrato nº 15/2008, visto que a Sra. Liliane Flávia Guimarães da Silva e o Sr. Luiz Antônio da Silva atuaram, apenas, durante uma parte da execução da obra, o que limita suas responsabilidades, mas a despeito disso, os três integrantes da equipe de fiscalização foram citados em solidariedade com a empresa contratada para responder por toda a parcela de débito de R\$ 69.967,80;

f) no que concerne ao débito, o cálculo do superfaturamento foi realizado apenas por meio da adição de preços referentes a itens pagos, porém não executados, não considerando o cômputo como correto, por não levar em conta os vários serviços executados sem cobertura contratual e, por consequência, sem o pagamento correspondente;

g) julgou que o correto seria abater esses créditos da dívida apurada, de forma a evitar o enriquecimento sem causa por parte da Administração, sendo que a parcela de débito referente aos serviços pagos e não executados (R\$ 69.967,80) não se encontra devidamente quantificada, sendo o valor final dessa parcela de débito atualizada será, necessariamente, inferior ao limite mínimo estabelecido pela Instrução Normativa/TCU nº 71/2012 para o processamento de Tomadas de Contas Especiais;

h) sugeriu a desconsideração das parcelas de débito de R\$ 34.459,71, R\$ 33.382,37 e R\$ 2.125,72 (total de R\$ 69.967,80);

i) considerando que os fiscais do contrato, Srs. Mauro Luiz Erpen, Liliane Flávia Guimarães da Silva e Luiz Antônio da Silva, admitem a prática do “*pagamento por química*”, irregularidade considerada grave por esta Corte, julgou apropriada a aplicação de multa fundamentada no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 a esses agentes;

j) no que concerne à parcela de débito de R\$ 51.691,06 concordou com a responsabilidade exclusiva da empresa Emtel Construções e Eletroficações Ltda, sugeriu a aplicação da multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92.

43. Em seguida, a Relatora, em seu Despacho de peça 72, observou que não fora juntado aos autos o comprovante do envio de expediente ao endereço do Sr. Luiz Antônio da Silva, considerando prudente restituir os autos à Secex/TO para que procedesse à citação de Luiz Antônio da Silva, pelo correio (no endereço registrado na base do CPF) e/ou por servidor designado, no endereço do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins, desde que acompanhada de expediente dirigido ao diretor-geral com solicitação para entrega da citação e restituição ao Tribunal da ciência do responsável citado, conforme previsto no § 3º do art. 4º da Resolução 170/2004.

44. A Secex/TO efetivou a citação por meio das duas opções (peças 74-79), recebendo, por meio do Ofício n.º 81/2018 – REI/IFTO (peça 80) a confirmação da entrega de uma via do Ofício de Citação n.º 0055/2018-TCU/SECEX-TO, de 25/01/2018, ao servidor Luiz Antônio da Silva, inscrito no CPF sob n.º 430.890.201-06, matrícula Siape n.º 1371924, tendo ele registrado o recebido desse documento e seus anexos no dia 15/02/2018.

CONCLUSÃO

45. Dessa forma, verifica-se que foi cumprida a determinação exarada pela Ministra-Relatora, devendo proceder-se o encaminhamento dos presentes autos para a continuidade da apreciação pelo Tribunal.

46. De fato, deve restar esclarecido que não foi determinada a realização de nenhuma medida apuratória preliminar ou adicional, mesmo porque a possível diminuição do débito, sugerida pelo eminente Ministério Público transcende às tarefas atribuídas ao Tribunal de Contas, qual seja de fazer prova em favor de responsável considerado em débito, visto que não basta demonstrar a execução de um determinado objeto, sendo dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, "*aduzir elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, hábeis a demonstrar, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes*".

47. Ademais, constata-se a existência de duas propostas distintas de mérito, que estão aptas a serem discutidas e apreciadas pelo TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

48. Atendida a determinação exaradas, submete-se os autos à manifestação superior propondo que os mesmos sejam encaminhados à Ministra Relatora, para dar continuidade a sua apreciação.

Secex/TO, em 17 de maio de 2018.

(Assinado eletronicamente)
RICARDO EUSTAQUIO DE SOUZA
AUFC – Mat. 3459-2