

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 017.080/2015-0

Natureza: Tomada de Contas Especial.

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

Responsáveis: Liliane Flávia Guimarães da Silva (CPF 847.765.444-15), Luiz Antônio da Silva (CPF 430.890.201-06), Maria da Glória dos Santos Laia (CPF 399.271.646-53), Mauro Luiz Erpen (CPF 460.760.000-82), Virley Lemos de Souza (CPF 028.867.126-04), Emtel Construções e Eletificações Ltda. (CNPJ 02.041.728/0001-97).

Representação legal: Khellen Alencar Calixto (OAB/TO 6.856) e outro representando Virley Lemos de Souza; Rogério Bezerra Lopes (OAB/TO 4.193-B) e outros representando Mauro Luiz Erpen; Francisco José Sousa Borges (OAB/TO 413-A) e outro representando a Emtel Construções e Eletificações Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS E RECEBIMENTO DE VALOR INDEVIDO PELA CONTRATADA. CITAÇÕES. EXCLUSÃO DE DOIS RESPONSÁVEIS DA RELAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a primeira instrução de mérito elaborada por auditor federal de controle externo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins - Secex/TO, à peça 68, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes daquela unidade (peças 69-70):

“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 Eletificações 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 decorre 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 Eletificações 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).

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 apensamento 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 acompanhar 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, irresignada, 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), de 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.

EXAME TÉCNICO

13. A defesa da **Sra. Maria da Glória dos Santos Laia (peça 66)** alega 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.

Análise das alegações da Sra. Maria da Glória dos Santos Laia

14. Não deve prosperar a alegação do item 13.a, tendo em vista que, conforme vasta jurisprudência, 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, não deve ser acatada a alegação de que a inexistência de projeto não tem 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, bem como, a assinatura dos aditivos posteriores. A falta dos citados documentos, que possibilitassem a correta execução da obra, também dificultaram a fiscalização e possibilitaram desvios nas medições.

18. Constatou-se, assim, quando da abertura do edital de licitação, 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. 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, foi 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 mostra, por exemplo, o 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, 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 as alegações de defesa não devem prosperar.

23. A defesa da **Sra. Liliane Flávia Guimarães da Silva** (peças 28, 29 e 30) alega 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 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 apontado 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 17/06/2009, solicitou seu desligamento;

e) de acordo com as declarações do Sr. Mauro 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.

Análise das alegações da Sra. Liliane Flávia Guimarães da Silva

24. Em primeiro lugar deve-se observar que a afirmação de que o recurso da responsável fora julgado procedente, com exclusão das responsabilidades no processo 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 a 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

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: o que foi executado em obra posterior, onde pode-se perceber a presença de um novo aterro.

29. Outrossim, a alegação de que a responsável não participava das medições também não merece 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, havendo conhecimento da falta de adequação dos projetos apresentados não poderia, 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 comprovem 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 defesa da **Sr. Mauro Luiz Erpen** (peça 35) alega que:

a) não tinha ciência das 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;

Análise das alegações da Sr. Mauro Luiz Erpen

31. Além das mesmas análises efetuadas nos itens 24 a 27 desta instrução, cabe a confirmação de que houve inequívoca irregularidade no empreendimento, gerando o débito apontado, a partir da confissão de que as obras foram iniciadas sem, nem mesmo, projeto básico, além de não existir 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. O fato é que foram assinadas medições pelo responsável, contendo serviços que não foram executados, causando dano ao erário, com claro nexos causal entre este 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. A defesa da empresa **Emtel Construções e Eletrificações Ltda.** (peça 55), cujo representante é o Sr. Ivan da Costa Oliveira, alega 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, sem dos alegantes: a) 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 data de 06/01/2010, 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.

Análise das alegações da empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda.

34. Ao contrário do que afirma a 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 é contestada e, sim exigida nestes autos. 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, 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, caracterizando-se como verdadeira locupletação de recursos federais.

38. 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. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

39. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

40. Ao não apresentar sua defesa, os responsáveis deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, em observância ao contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.'

41. Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, considerados os elementos existentes nos autos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade de suas contas. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme combinação dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

42. Esse entendimento está amparado nos Acórdãos 133/2015-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, 2.455/2015-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, 3.604/2015-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, 5.070/2015-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro-substituto André de Carvalho, e 2.424/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

CONCLUSÃO

43. No presente caso, constatou-se, quando da abertura do edital de licitação, a ausência do projeto básico referente à obra. A vasta jurisprudência desta Corte confirma que a tempestividade do projeto básico consiste na sua disposição regular nos autos do processo, ainda na fase preliminar do procedimento licitatório. 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.

44. A jurisprudência do TCU, como demonstrado no item 19 desta instrução, 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.

45. Desse modo, foi 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.

46. Pior que isso, na presente situação, restou comprovado que houve autorização para início das obras, não só sem o projeto executivo, mas sem a existência de definições básicas, como o local de construção de prédio. Essa indefinição e falta de documentação deram causa, como afirmado pelos próprios responsáveis, a alterações não previstas e não autorizadas contratualmente, que resultaram em prejuízo ao erário. Assim, a direção central do IFTO, que efetuou a autorização para licitar e para iniciar-se o empreendimento deve ser responsabilizada.

47. Por ocasião da constatação da existência de falhas irretratáveis nos projetos, tanto a empresa contratada como os fiscais da obra deveriam ter interpelado a direção central, evitando a continuidade do empreendimento até a correção das falhas. A simples continuidade das obras, com ajustes informais, autorizados e aceitos por esses responsáveis, acarretaram, da mesma forma, os desvios observados.

48. Por fim, a simples 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.

49. 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.

50. Os responsáveis **Mauro Luiz Erpen**, **Liliane Flávia Guimarães da Silva** e **Luiz Antônio da Silva** adotaram conduta irregular, caracterizada pelo não encaminhamento de comunicações ou manifestações formais a seus superiores hierárquicos a respeito de problemas verificados na execução das obras 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, causando prejuízos ao erário.

51. Por sua vez, a empresa **Emtel Construções e Eletrificações Ltda. – ME** foi responsável pelo recebimento de pagamentos por obras/serviços não executados no âmbito do Contrato 15/2008, 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.

52. Além disso, a empresa **Emtel Construções e Eletrificações Ltda. – ME**, deverá ser responsável pela devolução da importância de R\$ 51.691,06, utilizados indevidamente e irregularmente 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, cfe. apontado no item 9.a desta instrução.

53. Ademais, diante da revelia dos Srs. Luiz Antônio da Silva e Virley Lemos de Souza e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, suas contas deverão ser julgadas irregulares e os mesmos condenado em débito solidário, bem como, que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, como afirmado nos itens 49 e 50 desta instrução.

54. Em face de todas as análises promovidas, propõe-se rejeitar todas as alegações de defesa apresentadas, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

55. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar os débitos imputados aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

54.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas c, e §2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Sra. 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, do Sr. Virley Lemos de Souza (CPF 028.867.126-04), ex-diretor administrativo da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO, da Sra. 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, do Sr. Luiz Antônio da Silva (CPF 430.890.201-06), fiscal de obras designada da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO, do Sr. Mauro Luiz Erpen (CPF 460.760.000-82), fiscal de obras designada da antiga Escola Técnica Federal de Palmas/TO, sucedida pelo IFTO, e condená-los, em solidariedade, com a empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. (CNPJ 02.041.728/0001-97), empresa contratada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar(em), perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Federal do Tocantins - IFTO, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

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;

54.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas d da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas da Emtel Construções e Eletrificações Ltda. (CNPJ 02.041.728/0001-97), empresa contratada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar(em), perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Federal do Tocantins - IFTO, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

b) Composição dos débitos:

Fatos geradores	Data	Valor
Depósito judicial utilizado indevidamente	26/04/2010	R\$ 51.691,06;

54.3. aplicar aos responsáveis Maria da Glória dos Santos Laia (CPF 399.271.646-53), Virley Lemos de Souza (CPF 028.867.126-04), Liliane Flávia Guimarães da Silva (CPF 847.765.444-15), Luiz Antônio da Silva (CPF 430.890.201-06), Mauro Luiz Erpen (CPF 460.760.000-82) e à empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada(s) monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

54.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

54.5. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

54.6. encaminhar cópia da deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Tocantins, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

2. O Ministério Público junto ao TCU se manifestou nos seguintes termos (peça 71):

- “7. (...), peço vênia para divergir parcialmente do encaminhamento alvitrado pela Secex/TO.
8. Conforme se depreende dos autos, a irregularidade que ensejou o débito vertente consistiu na execução de serviços não abarcados no contrato das obras do IFTO em substituição a outros originalmente previstos no projeto, sem que, contudo, tais alterações fossem formalizadas por meio de termos aditivos ao pacto inicialmente firmado. Tal prática é conhecida como ‘*pagamento por química*’ e foi bem definida no voto condutor do Acórdão nº 1606/2008-Plenário:
- ‘[pagamento por química] consiste em realizarem-se pagamentos de serviços novos, sem cobertura contratual, fora do projeto originalmente licitado, utilizando-se para faturamento outros serviços, estes sim, constantes da planilha de preços original, sem a respectiva execução destes últimos, para futura compensação. Trata-se, evidentemente, de irregularidade gravíssima.’*
9. Essa conduta é expressamente vedada pelo art. 60 da Lei nº 8.666/93 e art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/64, já que a alteração sem registros de quantitativos de serviços, tipos de materiais empregados ou técnicas construtivas executadas em determinada obra prejudicam a transparência na realização do empreendimento e, muitas vezes, impedem um controle efetivo de medições e pagamentos efetuados.
10. Dito isso, penso não ter sido devidamente demonstrada a existência de nexo de causalidade entre as condutas dos Srs. Maria da Glória dos Santos Laia e Virley Lemos de Souza, Diretora-Geral e Diretor de Administração e Planejamento do IFTO, respectivamente, e o débito em questão.
11. De acordo com os termos do Relatório de Sindicância elaborado pelo IFTO (peça 2, p. 34-60), 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. Além disso, consta nos autos que a diretoria da instituição contratante em nenhum momento foi alertada sobre as necessidades de alterações nos serviços avançados, razão pela qual penso não ser adequado responsabilizá-la pelo dano materializado justamente em decorrência de falha na supervisão do empreendimento.
12. Além disso, cumpre mencionar que as alterações de serviço verificadas na inspeção *in loco* 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. Por esse motivo, opino pela exclusão de Maria da Glória dos Santos Laia do rol de responsáveis desta TCE.
13. Da mesma forma, os documentos que compõem o feito não comprovam a contribuição de Virley Lemos de Souza para a ocorrência do dano. Com efeito, 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. Sobre este ponto, peço licença para transcrever excerto do Relatório Final de TCE produzido pelo IFTO, onde resta evidente que o próprio instituto foi vacilante ao estabelecer a responsabilidade desse servidor (peça 1, p. 185):
- ‘59. Em atenção a essa alegação, o TCU enfrentando situação parecida, tinha decidido que não pode ordenador de despesa ser responsabilizado pela falta de atendimento às normas técnicas por parte do funcionário que deu ‘atesto’ nas notas fiscais (...). Aliás, é impossível ao gestor financeiro/ordenador de despesa fiscalizar, por ato próprio, a inteireza das obras aliada às demais responsabilidades que lhes são incumbidas, assim como já decidiu a Corte de Contas no Acórdão/TCU nº 108/99 - 1ª Câmara; Acórdão/TCU nº 187/99 - 1ª Câmara, dentre outros.*
- 60. Ocorre que, tais julgados são antigos, e não se sabe se o posicionamento do TCU atualmente sobre a questão, principalmente levando em consideração alguns aspectos peculiares que cada caso concreto possui.*
- 61. Portanto, é de aparente procedência o argumento utilizado, no sentido de que a responsabilidade do Sr. VIRLEY LEMOS DE SOUZA abarca apenas o planejamento orçamentário e determinava o pagamento das notas, quando devidamente liquidadas pelos responsáveis, no caso, os fiscais. Mas tal decisão, caberá ao TCU.’ (Grifei.)*
14. Em vista disso, sugiro que o servidor Virley Lemos de Souza também seja excluído desta relação processual.
15. Ainda no tocante à responsabilização dos servidores citados, observei 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.
16. De acordo com a Portaria nº 159/2009 (peça 30, p. 12), a comissão de fiscalização do empreendimento foi alterada aproximadamente seis meses após o início da execução de serviços, tendo os Srs. Liliane Flávia

Guimarães da Silva e Luiz Antônio da Silva atuado apenas durante uma parte da execução da obra, o que limita suas responsabilidades ao período em que efetivamente exerceram o cargo de fiscais do contrato.

17. Apesar 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**, cuja a origem foram medições e pagamentos em descompasso com a obra efetivamente realizada, fato que, a meu ver, invalida tais expedientes citatórios. Ao compulsar os autos, verifiquei que estão ausentes documentos que permitiriam individualizar as condutas de cada um dos fiscais, a exemplo de boletins de medição e planilhas assinadas, sendo necessária a adoção de medidas saneadoras com o fito de suprir essa lacuna previamente à expedição de novos ofícios de notificação.

III

18. No que concerne ao débito, inspeção realizada pelo próprio IFTO identificou que **diversos serviços inclusos nas planilhas de medições do empreendimento não foram efetivamente executados** pela empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. Na mesma oportunidade, também foi verificado que **muitos itens presentes na obra não constavam no rol de serviços contratados pelo instituto**.

19. Consoante planilhas elaboradas no curso da sindicância interna (peça 2, p. 384-396), o cálculo do superfaturamento foi realizado apenas por meio da adição de preços referentes a itens pagos, porém não executados. Tal apuração chegou a um montante de débito de R\$ 69.967,80 (valor original), o que representa R\$ 2,89% do custo total licitado (peça 2, p. 42).

20. A meu ver, tal cômputo não é correto por não levar em conta os vários serviços executados sem cobertura contratual e, por consequência, sem o pagamento correspondente. Veja-se que o laudo emitido pelo IFTO fez constar que (peça 2, p. 224, 230):

‘3.1 [...] foram encontrados itens executados que não constavam na planilha licitada:

- 1 porta de madeira laminada semioca 2 folhas 0,90x2,10 com ferragem;
- 4,44 m² de vidro temperado 8 mm;
- 4,80 m² de bancada em ardósia nos banheiros;
- 9 caixas de passagem em alvenaria de 50x50x60cm na parte externa;
- 186 m de mangueira de PVC de parede grossa ½;
- 6 disjuntores monofásicos de 25A;
- 1 disjuntor trifásico de 50A;
- 1000,82m² de pintura PVA 2 demãos.

[...]

1. Notou-se inconsistência de quantitativos no item telha ondulada onde a planilha licitada teve a área de 545,00 m² e na vistoria in loco, encontrou-se uma área de 1.200m² de telhas trocadas, fato que efetivamente, segundo o preço da planilha licitada, retrata uma diferença de R\$ 12.805,25, a qual foi aplicada a mais pela empresa contratada.’

21. Haja vista a existência de um laudo comprovando a realização de serviços que não foram remunerados pelo IFTO, julgo que o correto seria abater esses créditos da dívida apurada, de forma a evitar o enriquecimento sem causa por parte da Administração. A realização desse cálculo demanda o levantamento de preço dos serviços executados na data-base do contrato para a localidade da obra.

22. Feitos esses comentários e considerando que:

a) a parcela de débito referente aos serviços pagos e não executados (R\$ 69.967,80) não se encontra devidamente quantificada;

b) dessa parcela de débito de R\$ 69.967,80, devem ser abatidos os custos referentes a itens relacionados em laudo de vistoria como executados pela empresa contratada, mas não remunerados pelo IFTO, o que resultaria em um débito inferior a R\$ 69.967,80;

c) uma vez quantificado o dano, diligências serão necessárias para identificar a extensão da responsabilidade de cada um dos servidores do IFTO que cometeram erros na medição dos serviços e novas citações deverão ser remetidas a cada responsável;

d) 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.

23. Ante essas ponderações, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, sugiro 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) desta TCE. Ainda assim, 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, julgo apropriada a aplicação de multa fundamentada no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 a esses agentes.

24. Além dessas medidas, opino a favor da exclusão de Maria da Glória dos Santos Laia e Virley Lemos de Souza desta relação processual e ratifico o encaminhamento sugerido pela Secex/TO no que concerne à parcela de débito de R\$ 51.691,06, cuja responsabilidade é exclusiva da empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda., aplicando-lhe também a multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92.”

3. Por meio de despacho à peça 72, solicitei que fosse refeita a citação de um dos responsáveis, Luiz Antônio da Silva, que havia permanecido em silêncio e em relação ao qual não havia comprovante de entrega da citação no endereço registrado na base da Receita Federal nem comprovação do recebimento pelo destinatário no endereço do IFTO.

4. Após nova citação, o auditor da Secex/TO reiterou a proposta de mérito anterior (peça 83), da qual, nessa etapa, os dirigentes da unidade divergiram parcialmente, conforme excerto a seguir reproduzido (peças 84-85):

“8. Além de anuir quase inteiramente com a opinião do MPTCU, (...), este signatário considera ser oportuno acrescentar ainda a tal contexto os eventos e documentos abaixo relatados, por terem valor probante (art. 162, do Regimento Interno do TCU), repercutirem decisivamente nas questões centrais em exame, além de corroborar as teses do membro do MPTCU:

i. de fato, o Laudo Circunstanciado produzido e subscrito em 24/5/2011 (peça 2, p. 222-230) por equipe de técnicos do IFTO (designada pela Ordem de Serviço nº 02/2011/IFTO/Reitoria), a pedido e justamente para subsidiar os trabalhos de comissão de sindicância, relata uma série de itens unitários que efetivamente foram executados pela construtora sem que tivesse recebido pagamento por eles (peça 2, p. 224, subitem 3.1; p. 226, subitem 3.4; p. 228, item 1 e subitem 3.4; p. 230, item 1);

ii. ressaltamos, esse Laudo está permeado em vários trechos com declarações da equipe técnica que o subscreveu de que a edificações (ginásio de esportes, auditório e guarita) atendem aos requisitos de segurança estrutural e desempenho;

iii. posteriormente, em 14/5/2014 os fiscais das obras apontados como corresponsáveis pela execução não integral de itens objeto das planilhas que integravam a contratação protocolizaram elementos de defesa aditando as informações sobre serviços exigidos da empresa Emtel durante a construção de instalações para o *campus* do IFTO em Gurupi/TO (já em sede de processo administrativo disciplinar - PAD), mencionando que as obras exigiram adaptações e serviços para sua boa execução, em especial de escavações, movimentação de terra e aterros, assim como a execução a maior de itens de serviços ou elementos construtivos não previstos originalmente nas planilhas contratadas (a exemplo de escavações, movimentação de terra, execução de aterros, execução de blocos de concreto para fundações e etc.), desbalanceando a relação de encargos contratuais e onerando a contratada em pelo menos R\$ 88.769,88, apresentando comprovações mediante fotos, levantamentos planaltimétricos, cálculos topográficos via softwares específicos e demonstrativos em tabelas, reconhecendo a inexecução parcial de alguns itens de fato previstos na planilha original, porém, postulando a execução e a necessidade de compensação dos serviços que acabavam de comprovar a execução (peça 1, p. 7-39);

iv. ato contínuo, em 1º/9/2014 foi emitido o Parecer Técnico nº 065/DPI/PRODI/Reitoria (peça 1, p. 127-133), subscrito por engenheiro civil que também integrava o quadro de pessoal efetivo do IFTO, designado para avaliar o conteúdo técnico das alegações acima aludidas e assim subsidiar de modo seguro e idôneo os membros da comissão encarregada do PAD então em trâmite (peça 1, p. 103-105), o qual atestou todas as assertivas, cálculos e dimensionamentos apresentados pelos ex-fiscais das obras no *campus* de Gurupi/TO;

9. Pedindo vênias a opiniões diferentes vejo efetivamente consistentes elementos técnicos documentais que sustentam a premissa de que, apesar de ter sido utilizado nas obras do *campus* de Gurupi/TO elementos do projeto básico, inclusive planilhas de itens unitários, elaborados para obras e instalações no *campus* de Porto Nacional/TO, aproveitados sem as devidas adaptações às peculiaridades do local onde seriam e foram efetivamente construídas, rigorosamente não se configurou prejuízo em desfavor da entidade federal e, mesmo admitindo a hipótese de ‘*pagamento por química*’, isso se deu numa diminuta dimensão, porque não se tratava de projetos de natureza, formatos, dimensões, emprego de materiais ou de processos construtivos notoriamente diferentes, como geralmente se requer na caracterização de tal impropriedade, ou seja, é

preciso se verificar uma transmutação substancial para caracterizar a ‘química’.

10. A propósito, é justamente pela similaridade ou analogia do que se pretendia construir em Gurupi/TO, aproveitando documentos técnicos que somente depois soube-se terem sido elaborados para execução de instalações em Porto Nacional/TO, somada ao fato de que os fiscais do contrato instigaram e conseguiram da contratada a execução dos serviços (escavação, movimentação de solos, aterros, execução de blocos de concreto para fundações, dentre outros) em volumes e quantidades que excederam as previsões do projeto e da planilha recebida, incontrovertidamente buscando satisfazer as necessidades da entidade pública que representavam, que reputo serem fatores capazes de mitigar a responsabilidade de tais agentes, tenho força inclusive e bastante para dispensar a cominação de multa alvitada pelo MPTCU, fundada no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 (peça 71, item 23).

11. Por oportuno, estando convencido de ter como causa um compreensível lapso redacional, faço uma retificação quanto ao inciso retro aludido, pois tal dispositivo é oposto à própria conclusão do eminente Subprocurador-Geral do MPTCU (III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário), sendo que a concatenação feita pela referida autoridade atrairia a aplicação do inciso II, do mesmo artigo (II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial).

12. Some-se, ainda que não tenha sido concluído um percentual diminuto (2,89%) em termos de confronto direto de medições e quantitativos previstos nas planilhas, restaram concluídos e logo passaram a ter uso o ginásio de esportes, o auditório e a guarita. Aliás, vale lembrar que a conclusão física real pode ocorrer de fato com ligeiros aumentos ou reduções de quantitativos previstos no projeto, eis que este constitui de fato um modelo delineado teórica e formalmente, ainda que na sua elaboração se tenha definido medidas, dimensionamentos, volumes e outros paradigmas de cálculo que buscam sempre se aproximar ao máximo do que efetivamente será necessário executar. Tanto que é inerente à diferenciação de projetos (anteprojeto, básico ou executivo) justamente o grau de aproximação destes em relação ao empreendimento concluído.

13. Feitas as ponderações precedentes, anotamos que depois do Parecer do MPTCU e sem fazer qualquer observação a respeito deste a Relatora dos autos proferiu Despacho por meio do qual destacou falha em relação à citação de Luiz Antônio da Silva, inicialmente considerado revel pela Secex-TO, restituindo os autos e determinando o devido saneamento (peça 72, itens 5 a 9).

14. A unidade técnica do TCU tomou as providências de praxe e logrou êxito em promover a citação regular no domicílio legal ou necessário (art. 76, *caput* e parágrafo único, da Lei 10.406/2001, Código Civil Brasileiro) do senhor Luiz Antônio da Silva, haja vista que permanece como servidor efetivo do IFTO (peças 73-80), conforme também prevê o § 3º, do art. 4º, da Resolução TCU 170/2004. Não houve manifestação de defesa associada a tal comunicação processual, configurando-se a revelia.

15. Não obstante e para além das circunstâncias anotadas nos dois parágrafos acima, observo outra lacuna relacionada a Virley Lemos de Souza, também considerado revel nas duas derradeiras instruções (peças 68 e 83, itens 12 e 38, nos dois documentos). É que após citado (peças 21 e 33), constituiu causídica e requereu dilação de prazo para apresentação de alegações de defesa por duas vezes (peça 36-38).

16. Todavia, não identificamos nos autos tratamento ou manifestação processual quanto aos pleitos ora narrados, seja deferindo ou negando, nem pela Secex-TO, que detém delegação de competência conferida pela Relatora para tanto, nem pela própria Ministra que preside os autos. Não se trata da falta de comunicação epistolar da hipótese de deferimento, dispensada conforme disposições do § 6º, do art. 19, da Resolução TCU nº 170/2004, e orientações do Memorando-Circular nº 40/2015 Segecex. No TCU a praxe é conceder a dilação de prazos requeridos pelas partes para apresentação de defesa e, em caso de negativa, o que seria atípico, a comunicação formal seria necessária.

17. Entretanto, arguindo o princípio do formalismo moderado, que rege o sistema processual adotado no TCU (conforme registra o item 19, do Voto que integra o Acórdão 2304/2015-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes), bem como o da celeridade processual (inciso LXXCIII, do art. 5º, da Lei Maior), em relação ao qual o TCU está indiscutivelmente jungido, opino que essa omissão procedimental não precise ser reparada, considerando a justificação e o entendimento magistralmente postulado pelo MPTCU de que Virley Lemos de Souza mereça ser excluído da relação processual (peça 71, itens 13-14 e 24, parte inicial), tese em relação à qual nos coadunamos com vigor.

18. Finalmente, não fazemos ressalvas em relação ao débito de R\$ 51.691,06, imputável exclusivamente à empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda., que em flagrante postura de má-fé se favoreceu utilizando recursos depositados em conta judicial num importe acima do devido, em decorrência de um equívoco

administrativo do IFTO (peça 2, p. 148-164, itens 60 a 80), ratificando a análise da instrução antecedente (peça 83, itens 33 a 37), a qual também angariou apoio do MPTCU (peça 71, itens 2, parte final).

19. Convém lembrar, considerando que o débito acima tem o dia 26/4/2010 definido como data de ocorrência, mesmo sem o transcurso de dez anos desde então a efetivação da citação em 23/8/2016 (peças 45, 51-52) constituiu ato processual interruptivo do prazo prescricional, nos termos dos subitens 9.1.1 a 9.1.4, do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, subsistindo a pretensão punitiva capaz de dar ensejo à aplicação de multa pelo TCU, em particular a prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, cabível ao caso concreto.

20. Também não se pode olvidar do aspecto da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário, objeto central de qualquer TCE, assim como ao fato de que toda ação que visa o promover o ressarcimento em razão de prejuízos causados ao Tesouro Público possuir natureza jurídica indenizatória e não de aplicação de penalidade, conforme transcrições a seguir, extraídas da consolidada jurisprudência respeitante ao tema:

Súmula nº 282, do TCU

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

Enunciado do Acórdão 4417/2010-TCU-Segunda Câmara

A imputação de débito tem natureza indenizatória, ou seja, não constitui penalidade. A obrigação de promover a reparação pelo dano causado ao erário pode ser transmitida com a herança. (grifo nosso)

21. Em associação a matéria tão singular e suas repercussões, assim como às peculiaridades do caso ora avaliado, é oportuno consignar que até mesmo o particular que tenha dado causa a um dano ao patrimônio federal pode ser alcançado, ainda que para isso não tenha contado com a participação de agente público e que a imputação seja decidida mesmo em caráter individual, prescindindo de condição para que só possa ser condenado em regime de solidariedade:

Voto que integra do Acórdão 946/2013-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler)

60. Com isso, concluo que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

22. Arrimado nas premissas, documentos, razões e circunstâncias acima discorridas e, sem olvidar da necessidade de novo trânsito pelo Ministério Público junto ao TCU (inciso III, do art. 62, do Regimento Interno do TCU), propomos a adoção das seguintes deliberações:

22.1. excluir da presente relação processual Maria da Glória dos Santos Laia (CPF 399.271.646-53) e Virley Lemos de Souza (CPF 028.867.126-04);

22.2. acolher parcialmente as alegações de defesa interpostas por Liliane Flávia Guimarães da Silva (CPF 847.765.444-15), Luiz Antônio da Silva (CPF 430.890.201-06) e Mauro Luiz Erpen (CPF 460.760.000-82), sem prejuízo de considerar elididos os débitos indiciários abaixo discriminados, objetos das citações dirigidas a tais jurisdicionados:

Irregularidades (obras no campus de Gurupi/TO)	Data	Valor - R\$
Execução do ginásio de esportes	24/05/2011	34.459,71
Execução do auditório	24/05/2011	33.382,37
Execução da guarita	24/05/2011	2.125,72
Total		69.967,80

22.3. com fundamento no inciso I e § 1º, do art. 1º, no § 2º, do art. 10, no inciso II, do art. 16 e no art. 18, todos da Lei 8.443/1992 c/c com o inciso I e § 1º, do art. 1º, no § 2º, do art. 201, e no art. 208, todos do Regimento Interno, julgar regulares com ressalvas as contas de Liliane Flávia Guimarães da Silva (CPF 847.765.444-15), Luiz Antônio da Silva (CPF 430.890.201-06) e Mauro Luiz Erpen (CPF 460.760.000-82), dando-lhes a correspondente quitação;

22.4. com espeque no inciso II, parte final, do art. 71, da Constituição Federal, c/c o inciso I, parte final, e § 1º, ambos do art. 1º, bem como no inciso II, do art. 5º, e no art. 24, todos da Lei 8.443/1992, imputar responsabilidade à empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. (CNPJ 02.041.728/0001-97) por dano causado a entidade federal, condenando-a ao pagamento da quantia de R\$ 51.691,06 para a devida recomposição do prejuízo sofrido, com a fixação do prazo de quinze dias, contados da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Federal de Educação, Ciência

e Tecnologia do Tocantins (IFTO), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 26/4/2010 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

22.4.1. valor do débito atualizado monetariamente e com incidência de juros, calculados até 26/5/2018: R\$ 106.915,22 (peça 82);

22.5. com fundamento no inciso IX, do art. 1º, e art. 57, ambos da Lei 8.443/1992, c/c o inciso XVII, do art. 1º, e art. 267, do Regimento Interno do TCU, cominar multa em desfavor da empresa Emtel Construções e Eletrificações Ltda. (CNPJ 02.041.728/0001-97), a ser recolhida em favor do Tesouro Nacional, devendo tal providência ser comprovada perante este Tribunal de Contas no prazo de 15 dias contados da notificação, sob pena de atualização monetária, caso seja quitada após o vencimento (arts. 215, 216 e 269, do Regimento Interno do TCU);

22.6. com amparo no art. 217, *caput*, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento da importância devida, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento da respectiva notificação, caso isso seja solicitado pela parte devedora.”

5. Em sua derradeira manifestação, o *Parquet* ratificou o encaminhamento por ele anteriormente defendido (peça 86):

“8. Escusando-me por divergir parcialmente da proposta esposada pela Secex/TO, ratifico as conclusões e propostas de encaminhamento que consignei no parecer inserto na peça 71 deste processo.

9. A meu ver, a falha apurada no âmbito da execução das obras de edificação da IFTO é de teor altamente reprovável e merecedora de punição por parte desta Corte de Contas. Conforme visto, os servidores encarregados da fiscalização do Contrato nº 15/2008 permitiram a realização de manobra conhecida como ‘*pagamento por química*’, em que foram executados serviços não abarcados no contrato das obras do IFTO em substituição a outros originalmente previstos no projeto, sem que, contudo, tais alterações fossem formalizadas por meio de termos aditivos ao pacto inicialmente firmado. Tendo em vista que essa prática tem como consequência o descontrole da obra, já que as planilhas de medições deixam de refletir os itens e quantitativos efetivamente realizados, reputo ser adequada a proposta de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei Orgânica deste TCU aos agentes retromencionados.

10. Dito isso, e considerando que a nova citação não resultou na juntada de novos documentos probatórios ao processo, este representante do Ministério Público de Contas reafirma as conclusões e propostas de encaminhamento alvitradas no parecer de peça 71.”

É o relatório.