

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Cristiano Orém de Andrade, Maurício Kuehne, Edson Collet Ibiapina, Marcele Simone Câmara de Andrade e Carla Sueli Barbosa contra o Acórdão 740/2017-TCU-Plenário, mantido pelos Acórdãos 1.441/2017 e 156/2018, todos do Plenário, que, em sede de tomada de contas especial (TCE), julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputou débito aos três primeiros e aplicou multa às duas últimas (art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992), em razão de irregularidades verificadas na obra de construção da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

2. A condenação em débito foi originada da aplicação indiscriminada de reajuste de preços sobre todos os serviços constantes do orçamento da obra, inclusive sobre aqueles que foram incluídos após a licitação, e cujos preços tinham outra data de referência, posterior à data-base do orçamento original.

3. Já em relação às multas baseadas no artigo 58 da Lei 8.443/1992, as recorrentes foram responsabilizadas pelo recebimento definitivo da obra com diversos problemas relacionados à má execução dos serviços, tais como infiltrações no reservatório, ferragens expostas em diversas estruturas, torneiras que direcionavam o jato d'água para fora dos lavatórios, falta de desnível entre áreas cobertas e descobertas das celas, polimento inadequado do piso de alta resistência, fissuras no piso e portas metálicas emperradas. Esses defeitos foram encontrados antes e depois da emissão do termo de recebimento definitivo da obra (TRD).

4. Os recorrentes Cristiano Orém de Andrade, Diretor-Geral Substituto à época, Maurício Kuehne, ex-Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e Edson Collet Ibiapina, ex-Coordenador-Geral do Sistema Penitenciário Nacional, formulam, em suma, que os cargos que ocupavam não exigiriam deles revisão minuciosa e detalhada dos cálculos atinentes ao reajustamento contratual.

5. Assim defendem porque os cálculos foram elaborados por área competente para tanto, cujo conteúdo se cercava de aparente regularidade, uma vez que o erro não estava na data de concessão do reajuste ou no percentual incidente e sim na aplicação de correção de valores para serviços incluídos por aditivo que não continham a mesma data-base daqueles que constavam da planilha inicial.

6. Quanto à Sra. Marcele Simone Câmara de Andrade, então presidente da comissão de recebimento, seus argumentos recursais foram:

- a) sua atuação no processo (25/6/2007) teria se iniciado após a constituição da primeira comissão de recebimento (11/8/2006), após a expedição de vários relatórios de vistoria durante o recebimento provisório, inclusive de visita do próprio TCU (16/10/2006), com relatos de vários defeitos que foram corrigidos ao longo das intervenções (peça 203, pp. 12-14);
- b) teria se posicionado pelo recebimento definitivo da obra quando os defeitos que lhe cabiam conferir já haviam sido sanados e documentados por fotos;
- c) a penitenciária federal já estaria ocupada com presos de alta periculosidade desde sua inauguração no dia 21/12/2006, fato que ordinariamente teria dificultado a realização de vistoria e que daria causa a desgaste natural considerável em suas estruturas;
- d) a coincidência dos vícios construtivos encontrados no laudo da Polícia Federal em 2010 e na auditoria do TCU em 2006 não são evidências de que os defeitos não foram corrigidos antes do recebimento definitivo da obra em 2007, porquanto fotografias provariam a correção desses defeitos que podem ter reaparecido durante o lapso temporal das duas vistorias.

e) a “existência de vícios ocultos não elide o poder/dever da Administração de exigir da Construtora Palma Engenharia e da Caixa econômica Federal a garantia contratual da obra e a correção dos mesmos em data futura, quando da sua descoberta;

7. A Sra. Carla Sueli Barbosa, membro da comissão de recebimento na época, requer a exclusão de seu nome do rol de responsáveis porque na sua visão seria mera prestadora de serviço e não estaria sujeita ao regime disciplinar da Lei 8.112/1990.

8. Preliminarmente, os recursos de reconsideração interpostos devem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

9. No mérito, a Serur se manifestou pelo não provimento aos recursos interpostos, posição ratificada apenas em parte pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU), que sugere o acolhimento integral das razões recursais dos Srs. Cristiano Orém de Andrade, Maurício Kuehne e Edson Collet Ibiapina.

10. Acolho o encaminhamento proposto pelo MPTCU, e acompanho as considerações da Serur no tocante às demais recorrentes, adotando os argumentos da unidade técnica como minhas razões de decidir especificamente quanto ao não provimento do recurso no que se refere às responsáveis Marcele Simone Câmara de Andrade e Carla Sueli Barbosa.

11. Com efeito, concordo com o Ministério Público de Contas que:

(..) gestores ocupantes de cargos de alta hierarquia na Administração Pública devem responder por suas atribuições de cunho gerencial, cuja natureza é compatível com o cargo de direção que ocupam. Assim, via de regra, irregularidades ocorridas no plano executivo não alcançam dirigentes máximos, cujas competências e obrigações não se confundem com procedimentos de caráter meramente operacional, a exemplo da definição de metodologias e cálculos aplicáveis a reajustes contratuais, especialmente quando os processos são acompanhados de pareceres técnicos e jurídicos que confirmem a regularidade do ato.

12. Assinalo que não seria exigível desses recorrentes, em função do cargo que ocupavam, que eles conferissem uma planilha com extenso número de itens tal qual se apresenta o orçamento de uma obra de edificação, a fim de avaliar o pormenor de quais daqueles itens seriam provenientes de aditivos ou não e se estariam na mesma data base dos demais quando da aplicação do fator de reajuste do contrato.

13. Por certo, eles deveriam observar a data em que estaria sendo reajustado o contrato e se o percentual aplicado era aquele delimitado no ajuste, questões estas que estariam aparentes a um gestor médio que ocupasse suas funções. O erro que ocasionou o débito estava implícito no cômputo das atualizações de valores, uma vez aplicado à toda a planilha, sendo de difícil detecção. Ademais, o dano foi atribuído a quem deve responder por essa conduta, o responsável pela elaboração dos cálculos e a empresa que se beneficiou do reajuste irregular.

14. No que se refere ao recebimento definitivo das obras, formalizado pelas recorrentes a despeito de todos os vícios relatados pela auditoria do TCU em 2006 e ratificados pelo laudo da Polícia Federal (PF) em 2010, nego provimento aos argumentos trazidos, em sintonia com as análises da Serur.

15. De fato, a presidente da comissão praticou o ato formal do recebimento definitivo da obra, postergando a correção de problemas para momento posterior ao encerramento do contrato, em situação muito mais dispendiosa e inadequada à eficiência da administração pública. Os laudos e apontamentos existentes nos autos demonstram a coincidência de irregularidades apontadas em 2006 (visita do TCU em auditoria no dia 16/10/2006: peça 31, p. 21-23) e posteriormente detalhadas em laudo da perícia especializada da PF (peça 13, p. 18-56) cujas vistorias foram realizadas entre os dias 1º e 2/3/2010.

16. A fim de exemplificar essas coincidências, cito infiltrações no reservatório, ferragens expostas em diversas estruturas (bicheiras), torneiras que direcionavam o jato d'água para fora dos lavatórios, falta de desnível entre áreas cobertas e descobertas das celas, polimento inadequado do piso de alta resistência, fissuras no piso e portas metálicas emperradas.

17. A especificidade das patologias, detectadas por equipes diferentes e em momentos distintos evidenciam que os defeitos já estavam lá em 2006, ou seja, antes da vistoria para o recebimento definitivo (entre 17 e 21/9/2007), e que não foram originadas por falta de manutenção, consoante alegado pela recorrente.

18. Por fim, o fato de a Sra. Carla Sueli Barbosa ter participado do recebimento das obras, mas ser terceirizada, não a exime da responsabilidade de atuar em conformidade com as normas de direito público, notadamente porque a recorrente não foi contratada para prestar um serviço específico ou produto em troca de uma correspondente remuneração. Ela atuava como servidora pública *lato sensu*, tanto que foi formalmente designada para compor a comissão de recebimento das obras.

19. Desta forma, acompanhando as considerações do MPTCU, concordo com o provimento dos recursos interpostos pelos Srs. Cristiano Orém de Andrade, Maurício Kuehne e Edson Collet Ibiapina, ao mesmo tempo em que nego provimento aos apelos das Sras. Marcelle Simone Câmara de Andrade e Carla Sueli Barbosa.

Nestas condições, VOTO para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de janeiro de 2020.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator