

Proc. TC-011.318/2008-5
Tomada de Contas Especial

Parecer

O presente processo de Tomada de Contas Especial foi instaurado para cumprimento dos subitens 9.6.2 e 9.7 do Acórdão n.º 546/2008-TCU-Plenário (TC-019.771/2006-4), mediante o qual foi determinado que se apurasse a existência de dano e se identificassem os responsáveis por um conjunto de 11 (onze) irregularidades verificadas em auditoria na obra de construção da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, objeto do Contrato n.º 02/2004, firmado entre a União, por intermédio do Ministério da Justiça e representada pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen/MJ), e a empresa Palma Engenharia Ltda. (atual Palma Construções Ltda.).

2. Na análise preliminar da matéria pela então 3.^a Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU (Secob-3), seguida de intervenções do Relator, eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, subsistiram 3 (três) irregularidades, que constaram de audiência e citação dos gestores públicos e terceiros envolvidos, a saber:

a) aplicação irregular dos índices de reajuste de preços sobre os valores pagos à contratada, culminando em pagamentos a maior (subitem 9.6.2.1 do acórdão e subitens 4.1.49/4.1.59 do Relatório de Auditoria);

b) inclusão indevida de valores referentes à administração central da obra, os quais correspondem a custos indiretos da obra, no item “Administração Geral da Obra” incluído na planilha orçamentária, no qual deveria constar apenas os custos diretos da obra (subitem 9.6.2.4 do acórdão e subitens 4.1.60/4.1.78 do Relatório de Auditoria); e

c) baixa qualidade da obra realizada (subitem 9.6.2.10 do acórdão).

3. Na conclusão de mérito (item 9, alínea “a”, da peça 119), propõe a Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias e de Edificação do TCU (SecobEdificação) que sejam acatadas as alegações de defesa apresentadas em resposta à citação pelas irregularidades indicadas nas alíneas “a” e “b” do item 2 deste parecer, eximindo-se de responsabilidade os Senhores Édson Collet Ibiapina (Coordenador-Geral do Sistema Penitenciário Nacional), Cristiano Orém de Andrade (Diretor Substituto do Depen/MJ), Maurício Kuehne (Diretor do Depen/MJ), Oscar Apolônio do Nascimento Filho (Coordenador de Administração do Sistema Penitenciário Nacional) e Alexandre Cabana de Queiroz Andrade (Coordenador-Geral de Políticas, Pesquisas e Análise da Informação do Depen/MJ).

4. Estamos de acordo com a Unidade Técnica nesse aspecto. A participação dos referidos agentes nos eventos, em particular pela elevada posição hierárquica que detinham na estrutura administrativa da entidade contratante (Depen/MJ) e pela ausência de conduta ativa para a configuração do dano em cada caso, implicava o cumprimento de quesitos formais da cadeia de autorizações e liquidações da despesa – a exemplo de assinatura de notas técnicas sobre reajustes contratuais, termos aditivos e pagamentos –, sem conexão ou sem viabilidade de correção dos procedimentos técnicos e operacionais que ocasionaram as falhas na aplicação dos índices de reajuste e nos valores da administração geral da obra.

5. Assim, considerados legítimos os atos, sem mácula de relevo na esfera de competência dos agentes públicos que atuaram nos eventos, ficam gravadas de ressalva as respectivas contas na fase de julgamento do presente processo, em tópico a ser acrescido à proposta de deliberação.

6. Quanto à baixa qualidade das obras, agiram de forma negligente os membros das equipes de fiscalização e recebimento do empreendimento ao deixarem de determinar medidas corretivas para as falhas técnicas que causaram prejuízo à qualidade dos serviços, conforme apontado pela Unidade Técnica. Por esse motivo, aquiescemos também à rejeição das razões de justificativa apresentadas e à proposta de aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 aos seguintes responsáveis: Senhoras Marcele Simone Câmara de Andrade e Carla Sueli Barbosa e Senhores Eurico de Salles Cidade, Mário Massao Kobayashi e Ricardo Paes Barreto Neto (item 9, alíneas “c” e “c.1”, da peça 119).

7. No tocante aos valores de administração da obra supostamente indevidos, o débito nas citações foi avaliado pelo montante nominal de R\$ 820.577,34 decorrente de pagamentos feitos em

duplicidade para a administração da obra e da utilização do valor inicial do contrato (em vez do custo direto) como base de apuração da rubrica “administração geral da obra”.

8. Nesse caso, no exame das alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Ricardo Paes Barreto Neto, na qualidade de engenheiro da Caixa Econômica Federal e fiscal da obra, a Unidade Técnica entende ser, até certo ponto, aplicável a inclusão do item “administração geral da obra” na planilha orçamentária, pois, *“em suma, se a construtora não dá causa a atrasos na obra e, em decorrência de fatores supervenientes [falhas de projeto, necessidade de serviços complementares, embargo da obra, entre outros], se vê obrigada a realizar novos serviços que demandam mais tempo para conclusão do empreendimento, com o conseqüente aumento dos custos de administração local e administração central, entende-se justa a aditativação desses valores no período prorrogado, desde que mantidos os mesmos critérios do ajuste inicial”*.

9. Reputado regular o acréscimo da rubrica “administração geral da obra” pelos atrasos, ajustes de projeto e serviços complementares, os respectivos valores foram recalculados pela Unidade Técnica com base na incidência de 4% sobre o custo direto da obra inicial, obtendo-se a parcela mensal de R\$ 55.879,07. O débito passou a ser quantificado, então, pela diferença entre o valor pago mensalmente (R\$ 68.172,25) e o devido (R\$ 55.879,07), acrescida dos reajustes de preço aplicados, distribuindo-se as responsabilidades pela devolução da dívida de acordo com o período e a atuação de cada agente público.

10. No mérito, a proposta da Unidade Técnica consiste em julgar irregulares as contas da Senhora Érica Hatano Routledge e do Senhor Ricardo Paes Barreto Neto, condenando-os ao pagamento do débito relativo às despesas indevidas de administração geral da obra, em solidariamente com a empresa Palma Construções Ltda., e aplicando-se-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92 (item 9, alíneas “b”, “b.2”, “b.3” e “b.4”, da peça 119).

11. De início, lembramos que, na fase anterior à citação, havia uma relativa incerteza quanto à função da rubrica orçamentária “administração geral da obra”, acrescida como custo direto nas reprogramações contratuais, haja vista que no BDI da obra inicial já estava computado o índice de 4% para cobertura de administração central (1,5%) e administração local (2,5%). Os indícios de dano ao erário estavam, então, vinculados à duplicidade de pagamento de despesas de administração.

12. Esse contexto altera-se com as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Ricardo Paes Barreto Neto, no sentido de que a aplicação do índice de 4% sobre o custo direto dos serviços acrescidos nas reprogramações seria insuficiente para cobrir as despesas com administração da obra referente aos períodos de atraso no cronograma. Por esse motivo, passou-se a utilizar o novo item orçamentário – “administração geral da obra” – a título de *“ressarcimento do valor da diferença relativa à Administração de obras (central e local) gerada pelo aditamento de prazo”*. Daí, afirma o responsável, os custos de administração local e central previstos no BDI para a obra inicial, embora tivessem a mesma natureza dos custos de ressarcimento da administração para os aditamentos de prazo, os períodos a que se referiam eram distintos entre si (itens 5.6.1 e 5.6.2 da peça 29, p. 22).

13. Portanto, a natureza do item orçamentário acrescido nas reprogramações, a título de “administração geral da obra” ou “de ressarcimento de diferença de administração da obra nos aditamentos”, refere-se a indenizações de eventuais custos adicionais de administração incorridos nos períodos de aditamento.

14. Contudo, a nosso ver, atrasos no cronograma da obra, ainda que por motivos alheios à responsabilidade da empresa executora, nem sempre conduzem a acréscimo de custo de obra ou mesmo do item específico de administração, pois, regra geral, o planejamento da execução do empreendimento e as respectivas composições de custos preveem a possibilidade de contingências e o respectivo impacto nos preços dos serviços.

15. No caso do Contrato n.º 02/2004, as cláusulas 2.1 e 2.2 estabelecem o prazo de execução do objeto em 300 (trezentos) dias corridos, consecutivos e ininterruptos, nos quais já estão computados 30 (trinta) dias de possível ocorrência de fortes chuvas, *“período em que não poderá a Contratada arguir ou reclamar eventual atraso no cumprimento do cronograma inicial, obrigando-se a executá-lo integralmente”* (peça 39, p. 11). Isso significa dizer por exemplo que, no período de 120 dias referente ao primeiro aditamento de prazo, dos quais 44 dias haviam sido atestados como excessivamente chuvosos, a diferença a maior quanto à previsão das referidas cláusulas contratuais era de 14 dias de chuva (= 44 - 30). Além disso, o excedente de 90 dias no prazo do cronograma (= 120 - 30), nos quais estão

considerados 14 dias de chuva não previstos, 15 dias por embargo judicial e os restantes 61 dias por outros motivos, como ajustes de projeto e acréscimo e redução de serviços, em princípio não implicaria onerosidade automática e relevante dos custos totais de administração (local e central), haja vista que o canteiro de obras, os materiais, os equipamentos e os recursos humanos estavam mobilizados para a continuidade da execução de obra ainda não concluída em sua totalidade. Noutras palavras, não tendo sido relatada desmobilização total de canteiro, materiais, equipamentos e pessoal nos atrasos de cronograma, os custos mensais de administração inicialmente previstos para a obra completa (300 dias) não poderiam ser reproduzidos para os períodos aditados (no caso, os 120 ou 90 dias do primeiro aditamento temporal e os que se seguirem). Ademais, entende-se que os custos adicionais, se efetivamente incorridos por atraso de cronograma, variam em função de seus motivos, como paralisações temporárias de parte ou do total da obra ou demora em ajustar projetos e tomar decisões administrativas, entre outros, devendo ser avaliados caso a caso.

16. Esclarecida que a natureza ou a função da nova rubrica – “administração geral da obra” – é indenizatória, o procedimento adequado para deferir ou não as indenizações seria exigir da empresa interessada as devidas comprovações de custos efetivos no período das paralisações (a exemplo de desmobilizações parciais no decurso da paralisação e novas mobilizações parciais na retomada dos serviços), para apurar os eventuais prejuízos incorridos no tocante aos atrasos de cronograma a que não deu causa a executora na execução do objeto do contrato. Em termos jurídicos, pode-se dizer que as indenizações de empresas executoras de obras pelas sucessivas e imprevistas mobilizações e desmobilizações e outros prejuízos regularmente comprovados possuem previsão nas disposições dos arts. 78, inciso IV, e 79, § 2.º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, reproduzidas também nas cláusulas 12.1, inciso XIV, e 12.4, inciso III, do Contrato n.º 02/2004, entre outras, aqui mencionadas por analogia com as consequências de rescisão contratual por execução de obras e serviços suspensa em prazo superior ao legalmente fixado.

17. Uma vez que, nos aditamentos de prazo do Contrato n.º 02/2004, o item “administração geral da obra” consistiu apenas em reproduzir o valor mensal estabelecido nos termos do contrato inicial, subsiste, então, impugnada a totalidade da despesa paga a esse título, haja vista a inexistência de comprovação de prejuízos incorridos pela empresa executora em função dos prazos aditados. Portanto, o débito para ressarcimento ao erário pelos responsáveis fica fixado nos seguintes valores:

a) débito de responsabilidade do Senhor Ricardo Paes Barreto e da empresa Palma Construções Ltda.:

Medição	Débito (R\$)	Data
14 (peça 49, p. 33)	301.331,92	05.12.2005
15 (peça 50, p. 23)	75.332,98	26.12.2005
16 (peça 51, p. 6)	75.332,98	03.02.2006
17 (peça 51, p. 47)	75.332,98	08.03.2006

b) débito de responsabilidade da Senhora Érica Hatano Routlegle e da empresa Palma Construções Ltda.:

Medição	Débito (R\$)	Data
14 (peça 49, p. 33)	301.331,92	05.12.2005
15 (peça 50, p. 23)	75.332,98	26.12.2005
16 (peça 51, p. 6)	75.332,98	03.02.2006
17 (peça 51, p. 47)	75.332,98	08.03.2006
18 (peça 52, p. 40)	75.332,98	06.04.2006
19 (peça 53, p. 35)	79.297,62	05.05.2006
20 (peça 54, p. 36)	79.297,62	07.06.2006
21 (peça 55, p. 29)	79.297,62	14.07.2006
22 (peça 56, p. 19)	82.231,40	08.08.2006
23 (peça 67, p. 41)	27.541,43	15.09.2006

18. Por fim, os custos de administração local e central dos serviços acrescidos nas reprogramações foram cobertos segundo a regra estabelecida na contratação inicial, incidindo-se o parâmetro de 4% previsto no BDI, mediante a aplicação deste (22%) sobre o custo direto dos serviços acrescidos. Note-se que aqui não se trata de atrasos no cronograma da obra, quaisquer que sejam os motivos, mas de seguir a cláusula 7.14 do contrato, em que a contratada está obrigada a aceitar, nas mesmas condições contratuais, e mediante termo aditivo, os acréscimos ou supressões no montante de até 25% do valor inicial atualizado do contrato, de acordo com o art. 65, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 (peça 39, p. 18). Essa observação se mostra pertinente com o intuito de deixar consignado que, no débito, não há parcela relacionada com os valores pagos pelos serviços acrescidos, pois neles se entende que já estão regularmente computados os valores do BDI.

19. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, em divergência parcial da proposta da Unidade Técnica, por que sejam adotadas as medidas indicadas no item 9 da peça 119, sugerindo, todavia, os seguintes ajustes e alterações:

I – crescer, com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, o julgamento de regularidade com ressalva das contas dos Senhores Édson Collet Ibiapina, Cristiano Orém de Andrade, Maurício Kuehne, Oscar Apolônio do Nascimento Filho e Alexandre Cabana de Queiroz Andrade, dando-se-lhes quitação; e

II – considerar, no item 9, alíneas “b.2” e “b.3”, para os débitos resultantes dos pagamentos irregulares de despesas de administração geral da obra, os seguintes valores:

a) responsabilidade solidária da Senhora Érica Hatano Routlegle, do Senhor Ricardo Paes Barreto Neto e da empresa Palma Construções Ltda.:

Débito (R\$)	Data
301.331,92	05.12.2005
75.332,98	26.12.2005
75.332,98	03.02.2006
75.332,98	08.03.2006

b) responsabilidade solidária da Senhora Érica Hatano Routlegle e da empresa Palma Construções Ltda.:

Débito (R\$)	Data
75.332,98	06.04.2006
79.297,62	05.05.2006
79.297,62	07.06.2006
79.297,62	14.07.2006
82.231,40	08.08.2006
27.541,43	15.09.2006

Ministério Público, 27 de maio de 2014.

Cristina Machado da Costa e Silva
Subprocuradora-Geral