

## VOTO

Em exame tomada de contas especial instaurada em razão de determinação constante do Acórdão 546/2008 – Plenário (TC-019.771/2006-4), que deliberou sobre auditoria em obras de penitenciárias federais sob a responsabilidade do Departamento Penitenciário Nacional – Depen/MJ – e determinou a abertura de processo apartado para apuração de eventual dano ao erário e identificação dos responsáveis pelas seguintes irregularidades verificadas na obra de construção da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS:

“9.6.2.1. aplicação irregular dos índices de reajuste de preços sobre os valores pagos à contratada, culminando em pagamentos a maior;

9.6.2.2. aplicação irregular de BDI de 25% sobre serviços acrescentados posteriormente à assinatura do contrato, sendo que a contratada cotou em sua proposta BDI de 22% para esses serviços;

9.6.2.3. inclusão, na composição do BDI do orçamento base, de parcelas relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), tributos que, por terem natureza direta e personalística, onerando pessoalmente o contratado, não devem ser repassados ao contratante;

9.6.2.4. 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;

9.6.2.5. inclusão de despesas com administração direta da obra na composição do BDI ao invés da presença desses serviços na planilha orçamentária que contempla os custos diretos da obra;

9.6.2.6. pagamento de serviços sem cobertura contratual, resultando em divergência entre o valor total pago pela construção da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, até outubro de 2006, e o valor avençado no contrato e respectivos termos aditivos;

9.6.2.7. contratação de serviços de adequação de projetos de engenharia da Penitenciária sem licitação prévia;

9.6.2.8. ausência da exigência de apresentação da composição unitária de preços e do demonstrativo dos encargos sociais pelos licitantes no Edital de Concorrência MJ nº 001/2004, em descumprimento à determinação 9.3.2 do Acórdão 1461/2003-TCU-Plenário;

9.6.2.9. falta de previsão de limites máximos para preços unitários no Edital de Concorrência MJ nº 001/2004, descumprindo-se o artigo 40, inciso IX, da Lei 8.666/93 e o artigo 115 da Lei 11.439, de 29/12/2006 (LDO para o exercício de 2007);

9.6.2.10. baixa qualidade da obra realizada;

9.6.2.11. impedimento de funcionamento da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS devido a problemas com alvará de construção da obra e com a Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público devido à localização da Penitenciária ao lado do ‘lixão’ municipal de Campo Grande”.

2. Registro que os fatos aqui analisados também foram objeto de investigação policial, materializada no âmbito do Inquérito Policial 0511/2008-4-SR/DPF/MS, instaurado pela Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de Mato Grosso do Sul. Os peritos federais realizaram vistoria entre os dias 1º e 2/3/2010, a qual resultou no Laudo Pericial constante dos autos às fls. 3-63 da peça 13.

3. Após análise inicial, a unidade instrutiva verificou que foram sanadas ou não foi constatada a existência de débito para os itens 9.6.2.2, 9.6.2.3, 9.6.2.4, 9.6.2.5, 9.6.2.7, 9.6.2.8, 9.6.2.9 e 9.6.2.11 acima. Quanto aos itens 9.6.2.1, 9.6.2.6, 9.6.2.10, foi proposta citação quanto ao primeiro item e audiência dos responsáveis em relação aos demais.

4. Manifestei discordância parcial quanto ao encaminhamento proposto (peça 13, fls. 133-136), somente em relação aos itens 9.6.2.1, 9.6.2.4 e 9.6.2.6 do Acórdão 546/2008 – Plenário. No caso

do item 9.6.2.1, aplicação irregular dos índices de reajuste de preços, considere que seria adequada a citação da gestora do contrato à época dos pagamentos a maior, a servidora do Depen/MJ Sr<sup>a</sup> Érika Hatano Routledge, em vez do engenheiro da Caixa Econômica Federal. Ponderei que, nos termos do Contrato 01/2003, não caberia à Caixa ou a seus prepostos analisar a pertinência da aplicação dos índices de reajustes. A competência seria exclusiva do Depen/MJ.

5. Em relação ao item 9.6.2.4, determinei a citação dos responsáveis envolvidos, pois, considere não haver justificativa para o pagamento da despesa com administração geral da obra (4% do valor total da obra) incluída na planilha orçamentária a partir da 14<sup>a</sup> medição, tendo em vista que já constava do BDI proposto as parcelas de 2,5% relativos à “administração local” e 1,5% relativo à “administração central”, o que caracterizaria um pagamento em duplicidade. Quanto ao item 9.6.2.6, entendi ser suficiente a emissão de alerta ao órgão, uma vez que os serviços incluídos possuíam justificativa técnica, foram “legalizados”, ainda que *a posteriori*, por meio de aditivo e não ensejaram dano ao erário. Em Despacho posterior (peça 13, fls. 144-146), novamente divergindo da secretaria técnica, determinei a inclusão de outros responsáveis quanto às irregularidades constantes dos itens 9.6.2.1 e 9.6.2.4.

6. Reproduzo, a seguir, quadro elaborado pela unidade técnica contendo, entre outras informações, os atos impugnados, os responsáveis, os valores atualizados do débito. Na sequência, faço breve resumo dos argumentos apresentados pelos responsáveis sobre cada ocorrência, acompanhados das respectivas análises da unidade instrutiva, do parecer do MPTCU, bem como do meu entendimento sobre cada ponto:

Irregularidade	Ato impugnado	Responsáveis	Valor do débito atualizado até 13/07/2011 (R\$)
1 (item 9.6.2.1)	Aplicação irregular dos índices de reajuste de preços sobre os valores pagos à contratada, culminando em pagamentos a maior	Palma Engenharia Ltda.	90.609,21
		Érika Hatano Routledge	90.609,21
		Edson Collet Ibiapina	90.609,21
		Cristiano Orém de Andrade	90.609,21
		Maurício Kuehne	90.609,21
4 (item 9.6.2.4)	Pagamento em duplicidade dos valores pertinentes à administração da obra	Erika Hatano Routledge	1.750.156,44
		Ricardo Paes Barreto Neto	1.750.156,44
		Palma Engenharia Ltda.	1.750.156,44
		Oscar Apolônio do N. Filho	1.461.486,01
		Edson Collet Ibiapina	315.875,35
		Cristiano Orém de Andrade	887.929,88
		Maurício Kuehne	571.572,88
		Eurico de Salles Cidade	144.460,09
		Alexandre Cabana de Q. Andrade	144.460,09
10 (item 9.6.2.10)	Fiscalização deficiente da obra	Ricardo Paes Barreto Neto	-
		Mário Massao Kobayashi	
	Recebimento definitivo de obra com diversos problemas relacionados à má execução de serviços	Marcele Simone C. de Andrade	
		Carla Sueli Barbosa	
		Eurico de Salles Cidade	

**Irregularidade 1: aplicação irregular de reajuste de preços sobre os valores pagos à contratada, culminando em pagamentos a maior.**

7. Esta irregularidade decorreu da aplicação indiscriminada de reajuste de preços sobre todos os serviços constantes do orçamento da obra, inclusive sobre aqueles que foram incluídos posteriormente, e cujos preços tinham outra data de referência, posterior à data-base do orçamento. Tal irregularidade foi confirmada por peritos do Departamento de Polícia Federal (peça 13, fls. 13-15 e 60-61).

8. A Sr<sup>a</sup> Érika Hatano Routledge (Chefe da Divisão de Fiscalização do Depen/MJ e gestora do Contrato 2/2004) fundamentou sua defesa alegando que tanto a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, quanto a Caixa, manifestaram-se favoravelmente, respectivamente, à legalidade do reajuste e aos valores praticados em relação ao Sinapi. Informou, também, que os serviços aditivados foram decorrentes de fatos alheios à vontade dos envolvidos e eram essenciais para a funcionalidade da obra, concluindo que a unidade de Campo Grande foi a primeira do tipo a ser executada e serviu como referência para as demais unidades.

9. Perfilho-me à análise empreendida pela unidade técnica, acolhida pelo MPTCU, no sentido de não acatar tais argumentos (peça 23, p. 32-36). Não está sendo questionada a legalidade do reajuste em si ou a compatibilidade dos valores praticados com o Sinapi, mas sim a responsabilidade da Sr<sup>a</sup> Érika por ter emitido a Nota Técnica 30/2006 (peça 24, p. 20-21) aprovando a concessão do reajuste para todos os serviços, inclusive aqueles posteriormente acrescidos, sem que transcorrido o intervalo mínimo de tempo para concessão de reajuste. Ou seja, os valores referentes aos serviços aditivados não poderiam ter sido reajustados sem que transcorrido o prazo legal estabelecido ou, pelo menos, que tais valores tivessem sido recalculados para a data-base do orçamento. Cobia à responsável, como gestora do contrato, ressaltar nas notas técnicas que os reajustes não deveriam incidir sobre os serviços aditivados, pois não havia transcorrido o prazo mínimo legal de doze meses. A sua conduta, no mínimo omissiva, conduziu à aplicação de um reajuste irregular em prejuízo ao erário.

10. Quanto aos Srs. Édson Collet Ibiapina (Coordenador-Geral do Sistema Penitenciário Federal) e Cristiano Orém de Andrade (Diretor-Substituto do Depen), que cancelaram a Nota Técnica acima referida, e ao Sr. Maurício Kuehne (Diretor do Depen), que celebrou o 5º Termo Aditivo (TC-019.771/2006-4, anexo 2, volume 1, fl. 392-393), a secretaria técnica e o MPTCU acolheram o argumento pela ausência de responsabilidade. Para o MPTCU, a elevada posição hierárquica que os responsáveis detinham na estrutura administrativa da organização contratante e a 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 (peça 129, p. 1).

11. Com as vênias de estilo, divirjo da análise e encaminhamento das instâncias precedentes nesse ponto. Como já ressaltado no Despacho (peça 13, p. 145), entendo que estes servidores concordaram com a concessão do reajuste para todos os itens, assumindo a responsabilidade pela irregularidade. Ressalto que cada servidor, para garantia da própria Administração Pública, tem uma parcela de responsabilidade para verificar a regularidade e, eventualmente, fazer ressalvas ou rejeitar o que está sendo proposto. Caso contrário, bastaria um único servidor para analisar, assinar, autorizar e pagar o contratado.

12. No caso presente, a partir da elaboração da Nota Técnica, diversos servidores possuíam a função de analisar e verificar a regularidade/legalidade do reajuste proposto e de assinar o termo aditivo. Não se trata de mero “de acordo” para dar andamento processual. Destaco que constava explicitamente do corpo da referida Nota Técnica o cálculo dos reajustes a serem aplicados (peça 24, p. 20-21). Não seria demais questionar se o reajuste seria devido, se incidiria sobre todos os serviços/itens da planilha ou apenas sobre aqueles que já estavam com o devido tempo de um ano. Eventual ressalva de algum desses funcionários poderia ter evitado o dano ao erário, o que não ocorreu.

13. Trata-se sim de uma “cadeia de autorizações”, mas que, entendo, não possuem papel meramente formal. Cada “ator” possui uma parcela de responsabilidade por concordar e dar seguimento ao processo administrativo. E concordar significa ter o mesmo parecer, a mesma opinião. E para emitir tal parecer é preciso assumir a responsabilidade de ler e saber o que está sendo autorizado. Assim, restando estabelecido o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, não é possível acolher os argumentos apresentados pelos responsáveis citados.

14. Quanto à empresa Palma Engenharia Ltda., atualmente denominada Palma Construções Ltda. (peça 27, p. 2), concordo com o não acolhimento dos argumentos de que teria havido uma

manifestação anterior do TCU no sentido de que não existiram as irregularidades, e de que “os serviços aditivados sofreram deflações para se compatibilizarem com o valor histórico da data-base do orçamento, justamente para que a aplicação dos reajustes não implicasse irregularidade”. Como bem ressaltado pela unidade técnica, não houve tal deliberação, mas o registro em uma instrução inicial. Também não foi comprovada a deflação dos preços dos serviços aditivados; ao contrário, a Caixa confirmou que os preços dos serviços aditivados tiveram sua cotação à época de cada reprogramação (peça 2, p. 46). Assim, fica mantida a responsabilidade solidária da empresa no ressarcimento ao erário.

#### **Irregularidade 4: pagamento em duplicidade dos valores pertinentes à administração da obra**

15. A irregularidade em questão refere-se à inclusão do item “administração geral da obra” na planilha orçamentária a partir da primeira prorrogação de prazo do contrato. Considerando que já havia a previsão de percentuais relativos à “administração local” e “administração central” como componentes do BDI, a inclusão do item “administração geral da obra” na planilha orçamentária configuraria duplicidade de pagamento para os serviços, além de irregularidade quanto à inclusão de despesas indiretas (“administração central”) na planilha orçamentária e da inclusão de despesas diretas (“administração local”) no BDI.

16. Aqui reside a divergência entre a análise e proposta apresentadas pela secretaria técnica e pelo MPTCU.

17. A unidade instrutiva registrou que o item “administração geral da obra” foi incluído no orçamento a partir do primeiro aditamento de prazo e entendeu aplicável a sua inclusão na planilha orçamentária. Considerou que, se a construtora não deu azo a atrasos na obra e, em decorrência de fatores supervenientes (falhas de projeto, necessidade de serviços complementares, chuvas, embargo da obra, entre outros), esta se viu obrigada a realizar novos serviços que atrasaram a conclusão do empreendimento e aumentaram os seus custos de administração local e administração central, foi justa a aditivação desses valores no período prorrogado, desde que mantidos os mesmos critérios do ajuste inicial. Acolheu o argumento de que a não inclusão do item no orçamento a título de ressarcimento dos valores de administração da obra no período prorrogado prejudicaria o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da contratada.

18. A secretaria técnica registrou que a construtora previu na sua proposta um valor de 4% sobre o custo da obra, incluso no BDI para os serviços de administração local (2,5%) e central (1,5%). Acolheu o argumento de que a incidência de 4% apenas sobre o custo dos novos serviços aditivados não seria suficiente para ressarcir a contratada pelos gastos adicionais decorrentes da ampliação do prazo (de 300 para mais de 670 dias). Apesar de registrar que o valor devido estaria entre os dois valores acima sublinhados, considerou que, diante da ausência nos autos da composição de custo unitário dos serviços, poder-se-ia, de forma conservadora, acolher como adequado o pagamento do item “administração geral da obra” no percentual de 4% sobre o custo inicial do contrato.

19. Contudo, ressaltou que, mesmo para o período em que está sendo acolhido o pagamento do referido item, foi considerado como débito a diferença entre o valor pago (este resultante da aplicação do percentual de 4% sobre o valor total do contrato, dividido pelo prazo inicial da obra) e o valor resultante da aplicação do percentual de 4% apenas sobre o custo direto inicial do contrato, acrescido dos reajustes de preços aplicados.

20. Por fim, a unidade técnica verificou restarem tecnicamente justificadas as três primeiras prorrogações da avença (cerca de 300 dias). Nestes casos, é considerado como débito, apenas os valores pagos acima do parâmetro indicado no item anterior. Constatou que não houve justificativa técnica para a quarta e a quinta reprogramações (no total de 73 dias) e, nesse caso, o débito corresponde à integralidade do valor pago pelo item “administração geral da obra”.

21. O MPTCU, por sua vez, registrou inicialmente que os indícios de dano ao erário estavam vinculados à duplicidade de pagamento de despesas de administração. Verificou que o Sr. Ricardo Paes Barreto Neto afirmou que os custos de administração local e central previstos no BDI para a obra

inicial se referiam a períodos distintos, embora tivessem a mesma natureza dos custos de ressarcimento da administração para os aditamentos de prazo (itens 5.6.1 e 5.6.2 da peça 29, p. 22). Segundo o MPTCU, 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.

22. Para o MPTCU, não tendo sido relatada a 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, de forma automática, para os períodos aditados. Os custos adicionais, se efetivamente incorridos por atraso de cronograma, variam em função de seus motivos, devendo ser avaliados caso a caso. Afirmou que o procedimento adequado para deferir ou não as indenizações seria exigir da empresa interessada as devidas comprovações de custos efetivos no período das paralisações para apurar os eventuais prejuízos incorridos. Citou como fundamento legal para tais indenizações os arts. 78, inciso IV, e 79, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/93, reproduzidos nas cláusulas 12.1, inciso XIV, e 12.4, inciso III, do Contratoº 02/2004.

23. De acordo com o *Parquet*, considerando que, nos aditamentos de prazo do Contrato 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, pois não há comprovação de prejuízos incorridos pela empresa executora em função dos prazos aditados. Ressaltou que os custos de administração local e central dos serviços acrescidos nas reprogramações foram cobertos segundo a regra estabelecida na contratação inicial, já que sobre eles incidiu os 4% previstos no BDI da obra, não estando inclusos no cálculo do débito apresentado.

24. Com as vênias por divergir do MPTCU, entendo que assiste razão parcial à unidade técnica. Ressalto que nesta irregularidade há três possibilidades de ocorrência de débito: (i) regularidade ou não do item “administração geral da obra”; (ii) base de cálculo e/ou alíquota utilizada para seu pagamento; e (iii) prorrogação de prazo sem justificativa técnica, implicando pagamento deste item além do necessário.

25. Rememoro que a unidade instrutiva defende, conforme itens 18 e 19 acima, que o valor devido estaria entre o valor efetivamente pago e o valor de 4% (somatório dos valores 2,5% e 1,5% relativos à administração local e central, respectivamente) sobre os novos serviços inclusos. Todavia, uma vez ausente a composição de custos unitários desses serviços, não seria possível, neste momento, calcular qual seria o valor adequado para pagamento mensal da despesa.

26. Em relação aos custos de administração de uma obra pública, relembro que a jurisprudência do TCU consolidou-se no sentido de incluir a “administração local” como item da planilha de custo direto (a exemplo, do paradigmático Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, aplicável à época da contratação em tela), não como parte do BDI, como praticado no presente caso. Por sua vez, a “administração central” continuaria sendo remunerada como parte do BDI. Nessa esteira, eventuais custos adicionais decorrentes de prorrogações de prazo em uma obra pública, caso evidenciado que são de responsabilidade do ente contratante, poderiam ser cobertos por uma repactuação no item “administração local”, assegurando-se a manutenção do respectivo equilíbrio econômico-financeiro.

27. Se, por um lado, é bastante provável que as reprogramações tenham gerado custos adicionais, por outro, não há nos autos elementos demonstrando os custos efetivamente incorridos com as reprogramações.

28. Dessa sorte, de acordo com o disposto no art. 210, §1º, inciso II, do RI/TCU, em uma análise conservadora, entendo que, em relação às três primeiras prorrogações de prazo (meses em que o aditivo de prazo afigurou-se pertinente), pode ser acolhida a inclusão na planilha orçamentária do valor correspondente àquele devido inicialmente a título de “administração local”, ou seja, o valor resultante da alíquota de 2,5% sobre o custo da obra dividido pelo prazo inicial da obra.

29. Com relação à base de cálculo utilizada para o cálculo do item (foi utilizado o valor total do contrato, quando o correto seria apenas o custo direto inicial do contrato, dividido pelo prazo inicial

da obra), estou de acordo com a análise da unidade instrutiva de imputar como débito os valores pagos a maior, considerando, todavia, o percentual relativo apenas à “administração local” (2,5%).

30. Dessa sorte, retifica-se a tabela 4 constante da instrução da UT (peça 117, p. 27-28), considerando-se como “Valor devido (sem reajuste)” o percentual da “administração local” (2,5%) sobre o custo direto da obra dividido pelo seu prazo inicial (10 meses):

Medição	Valor devido (sem reajuste)	Valor pago (sem reajuste)	Reajuste aplicado à parcela	Valor devido	Valor pago	Diferença (débito)	Data de ocorrência (peça 60, p. 24 – peça 62, p. 30)
14 (peça 49, p. 33)	139.695,18	272.685,00	10,51%	154.377,15	301.331,92	146.954,77	5/12/2005
15 (peça 50, p. 23)	34.923,80	68.171,25	10,51%	38.594,29	75.332,98	36.738,69	26/12/2005
16 (peça 51, p. 6)	34.923,80	68.171,25	10,51%	38.594,29	75.332,98	36.738,69	3/2/2006
Medição	Valor devido (sem reajuste)	Valor pago (sem reajuste)	Reajuste aplicado à parcela	Valor devido	Valor pago	Diferença (débito)	Data de ocorrência (peça 60, p. 24 – peça 62, p. 30)
17 (peça 51, p. 47)	34.923,80	68.171,25	10,51%	38.594,29	75.332,98	36.738,69	8/3/2006
18 (peça 52, p. 40)	34.923,80	68.171,25	10,51%	38.594,29	75.332,98	36.738,69	6/4/2006
19 (peça 53, p. 35)	34.923,80	68.171,25	16,32%	40.623,36	79.297,62	38.674,26	5/5/2006
20 (peça 54, p. 36)	34.923,80	68.171,25	16,32%	40.623,36	79.297,62	38.674,26	7/6/2006
21 (peça 55, p. 29)	-	68.171,25	16,32%	-	79.297,62	79.297,62	14/7/2006
22 (peça 56, p. 19)	-	70.693,39	16,32%	-	82.231,40	82.231,40	8/8/2006
23 (peça 67, p. 41)	-	22.473,99	22,55%	-	27.541,43	27.541,43	15/9/2006

31. Quanto à regularidade das prorrogações/reprogramações, estou de acordo, também, com a análise da secretaria técnica no sentido de considerar irregulares os pagamentos referentes à quarta e à quinta reprogramações. Ao contrário das três primeiras prorrogações, realizadas com base em justificativas técnicas (excesso de chuvas, embargo judicial, alterações e inclusões no projeto solicitadas pela Administração e nova estação de tratamento de esgoto – ETE), a quarta e a quinta reprogramações remanescem sem justificativas, sendo o débito, portanto, em relação a estas últimas, o valor correspondente à integralidade do valor pago pelo item “administração geral da obra”.

32. Com efeito, elide-se o pagamento em duplicidade da rubrica “administração da obra” relativamente apenas aos valores que dizem respeito a períodos nos quais houve comprovação da pertinência das prorrogações de prazo. Nessa senda, deve ser imputado como débito, em relação às três primeiras prorrogações de prazo, apenas a diferença apontada nos itens 24-30 (entre o valor pago e a aplicação alíquota de administração local apenas sobre o custo direto da obra), e, em relação à quarta e quinta reprogramações, ambas sem justificativas, o valor integral da rubrica “administração geral da obra” no respectivo período.

33. Em relação aos responsáveis envolvidos na irregularidade em questão, a unidade instrutiva verificou que o Sr. Ricardo Paes Barreto Neto, engenheiro da Caixa Econômica Federal e fiscal da obra, participou da definição da base de cálculo da rubrica “administração geral da obra” e do processo de autorização das duas primeiras prorrogações, dentre as cinco que ocorreram, tendo rejeitado o argumento do Sr. Ricardo. Acolheu, por outro lado, o argumento quanto à ausência de responsabilidade referente às prorrogações irregulares para conclusão da obra (4ª e 5ª prorrogações), tendo em vista que os pagamentos ocorreram apesar da manifestação contrária deste responsável. Nesse ponto, deixo de acolher a proposta da unidade técnica quanto à imputação do débito ao Sr. Ricardo em relação às primeiras prorrogações. Entendo que é do Depen a responsabilidade pelas

autorizações e referidas reprogramações. Nessa senda, não deveria responder o sr. Ricardo pelo débito das reprogramações, tampouco daquelas que se mostraram pertinentes (diferença entre o valor pago e aquele obtido com alíquota e base de cálculo corretos), porquanto, repiso, a responsabilidade final deve recair ao Depen, enquanto órgão contratante. Destarte, acolho a defesa do Sr. Ricardo Paes Barreto Neto quanto à irregularidade em tela.

34. Já os argumentos da Sr<sup>a</sup> Érika Hatano Routledge, notadamente, no sentido de que: (i) os serviços do item em questão se tratavam de serviços distintos daqueles constantes do BDI, para cobrir custos com combustível e depreciação, entre outros; (ii) a existência de contrato de fiscalização entre a Caixa e o Depen a isentam de responsabilidade; não merecem prosperar, no tocante à quarta e à quinta reprogramações. Primeiro, porque, como registrado pela SeinfraUrbana, não há a composição de custos do item em questão nos autos e, via de regra, tais custos já estão inclusos no BDI, e, segundo, porque a contratação de terceiros para auxílio à fiscalização não exclui a responsabilidade do órgão contratante. A Sr<sup>a</sup> Érika teve participação decisiva na autorização dos pagamentos relativos à quarta e à quinta reprogramações, como evidenciado pela troca de mensagens eletrônicas (peça 29, p. 89-99). A responsável autorizou o pagamento relativa à quarta reprogramação mesmo diante do alerta do sr. Ricardo quanto à desativação do barracão da obra por parte da empresa (peça 29, p. 96) e, em relação à quinta, existe mensagem eletrônica da responsável autorizando o pagamento, mas não foi identificado ato formal autorizativo da reprogramação (peça 117, p. 27, item 173). Por tais razões, a responsável deve responder pelos débitos referentes à quarta e à quinta prorrogações.

35. Com relação à manifestação da empresa Palma Engenharia Ltda., reitero as razões já esposadas nos itens 25-32 acima, não havendo como acolher os argumentos. Por tal razão, a empresa deve responder, em relação às três primeiras reprogramações, pelos débitos relativos à diferença de alíquota e base de cálculo e, no tocante à quarta e à quinta, pela totalidade dos valores recebidos no item “administração geral da obra”, de forma solidária com a Sr<sup>a</sup> Érika Hatano.

36. Em acréscimo, endosso a análise da unidade instrutiva e do MPTCU no sentido de acolher os argumentos apresentados pelos srs. Oscar Apolônio do Nascimento Filho (Coordenador de Administração do Sistema Penitenciário Federal), Édson Collet Ibiapina (Coordenador-Geral do Sistema Penitenciário Federal), Cristiano Orém de Andrade (Diretor-Substituto do Depen), Mauricio Kuehne (Diretor do Depen), Eurico de Salles Cidade (Coordenador de Engenharia e Arquitetura do Depen) e Alexandre Cabana de Queiroz Andrade (Coordenador-Geral de Políticas, Pesquisas e Análise da Informação do Depen), eis que, para a irregularidade em questão, a conduta destes responsáveis não se afigurou decisiva, como ocorreu em relação à irregularidade anterior.

37. Ressalto que, em momento anterior, identifiquei indícios da participação dos mencionados gestores na irregularidade em epígrafe, de forma que entendi necessário ouvi-los a respeito. Após a fase saneadora, todavia, restou afastado o nexos de causalidade entre as respectivas condutas e a irregularidade, de modo que acolho as defesas dos gestores listados no item anterior.

38. Por fim, repiso que, em princípio, a administração geral da obra deveria ser remunerada tão-somente com os percentuais já constantes do BDI contratado. Assim, à exceção dos valores acolhidos de força conservadora por esta Corte (itens 26-30 acima), os demais valores pagos em razão da inclusão do item administração geral na planilha de custos, objeto do débito apurado neste tópico, representam pagamentos em duplicidade com o BDI contratado.

### **Irregularidade 10: baixa qualidade da obra**

39. A irregularidade em questão refere-se ao recebimento indevido da obra com problemas de qualidade e pendências na construção. Entre os defeitos construtivos encontrados, inclusive pelos peritos da Polícia Federal, citam-se: 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. Tais defeitos foram encontrados antes e depois da emissão do termo de recebimento definitivo da obra (TRD).

40. A unidade técnica dividiu a análise em função dos atos impugnados a cada um dos responsáveis, quais sejam, fiscalização deficiente pelos engenheiros da Caixa e recebimento indevido pelos servidores do Depen.

41. Quanto à fiscalização deficiente pelos engenheiros da Caixa, na análise dos relatórios de acompanhamento de empreendimento (RAE) e dos respectivos boletins de medição (BM), a secretaria técnica apurou que os oito primeiros relatórios são da responsabilidade do engenheiro Sr. Mário Massao Kobayashi, sendo três elaborados diretamente por ele e os outros cinco mediante terceirização à empresa de engenharia credenciada pela Caixa. Os últimos quinze relatórios são da responsabilidade do engenheiro Sr. Ricardo Paes Barreto Neto, sendo um deles elaborado diretamente pelo engenheiro da Caixa e os demais catorze mediante terceirização.

42. A unidade instrutiva constatou que somente a partir do nono relatório foi iniciado o registro de pendências na obra, versando sobre má qualidade de serviços (formas), necessidade de aprovações de projetos, apresentação de alvará de construção, de projetos e de estudos complementares pela construtora, entre outros. Foi constatado que parte das pendências já existia nos meses anteriores, a exemplo da má execução das formas das estruturas de concreto, que, até o oitavo apontamento havia sido medido 85,64% desse item e no nono relatório foi acrescido apenas 3,23% ao percentual já executado.

43. Por tais razões, estou de acordo com a unidade técnica no sentido de rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Mário Massao Kobayashi, pois sua atuação omissa corroborou para a conclusão do objeto contendo diversos problemas relacionados à má qualidade de execução dos serviços.

44. Quanto ao Sr. Ricardo Paes Barreto Neto, revel quanto à audiência, concordo com a secretaria técnica que há razões para fundamentar a aplicação de multa ao referido engenheiro e fiscal da obra. Apesar de ter feito registros de pendências nos relatórios de acompanhamento de empreendimento, não houve nenhuma glosa. Além disso, tanto a auditoria, quanto a perícia da Polícia Federal constataram outros problemas na execução dos serviços que não foram mencionados nos referidos relatórios, como exemplo: problemas na pavimentação externa, torneiras que direcionavam jato d'água para fora do lavatório, falta de desníveis entre áreas cobertas e descobertas, concreto fora das especificações de projeto.

45. Quanto ao recebimento definitivo da obra por servidores do Depen, entendo adequada a análise da unidade instrutiva no sentido de não acolher os argumentos apresentados pelas Sras. Marcele Simone Câmara de Andrade e Carla Sueli Barbosa. As alegações de que: (i) as irregularidades ocorreram na execução da obra; (ii) havia a fiscalização da Caixa; (iii) à época do recebimento definitivo não havia vícios construtivos que impedissem a emissão do TRD; e (iv) a edificação estava em uso já há três anos na ocasião do laudo pericial; não são suficientes para afastar a responsabilidade pela emissão do termo de recebimento definitivo. A unidade propôs considerar revel o Sr. Eurico de Salles Cidade, por não ter se manifestado sobre a irregularidade, bem como aplicar a multa previsto no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos referidos responsáveis.

46. Como já ressaltado anteriormente, foram encontrados diversos problemas na obra, tanto pela auditoria deste Tribunal, quanto pela perícia da Polícia Federal, a saber: 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, dentre outros.

47. Tais patologias, detectadas por equipes diferentes e em datas anterior e posterior à lavratura do TRD, comprovam, por um lado, que os defeitos estavam presentes na ocasião da vistoria para o recebimento definitivo e, por outro, que eles não foram decorrentes de falta de manutenção no edifício.

48. Registro que o Sr. Eurico de Salles Cidade, engenheiro electricista, acostou peça intitulada "Memoriais" (peça 134), após a instrução da secretaria técnica e do parecer do MPTCU. Nela, alegou que não houve a sua revelia quanto à apresentação de razões de justificativa sobre o item em questão,

como afirmado pela unidade. Destacou os elementos nos autos que entende serem suficientes para excluir sua culpabilidade.

49. Em breve síntese, alegou que os serviços questionados não são referentes às instalações elétricas. Informou que estas instalações é que estavam no âmbito de suas responsabilidades funcionais, bem distribuídas entre os membros da comissão de recebimento. Afirmou que elaborou relatórios consignando pendências e inconsistências que impediam a lavratura do TRD, conforme documentos em anexo. Informou, ainda, que suas atividades na Comissão praticamente cessaram, pois, na sua área, parte elétrica, não havia mais pendências. Afirmou que não participou das vistorias seguintes, datadas de 11/06-15/06/2007 e 17/09-21/09/2007, pois as pendências existentes se restringiram àquelas da área de engenharia civil. Nessa última vistoria, foi constatada a solução das pendências e o TRD foi lavrado. Registrou que, no Direito Administrativo, a responsabilização decorre de ato funcional. Comprovação e não presunção. Não caberia apenar sob o argumento da revelia e da ausência de excludentes de culpabilidade. Agiu de acordo com as normas e registrou as pendências. Ressaltou que não foi citado no Laudo da Polícia Federal e que não houve má execução dos serviços referentes às instalações elétricas. Requer sejam suas razões de justificativa acolhidas.

50. Compulsando os autos, verifico que, de fato, o Sr. Eurico apresentou razões de justificativa sobre o recebimento definitivo da obra com problemas construtivos (peça 19, fls. 37-109; peças 20-22; peça 23, fls. 1-31), as quais não foram analisadas pela unidade instrutiva. Foram acostadas cópias, dentre outras: (i) de dois laudos de vistorias referentes às instalações elétricas, subscritos pelo Sr. Eurico (peça 19, fls. 61-72); (ii) da Informação 68/2007, na qual a comissão de Recebimento informa sobre a impossibilidade de receber definitivamente a obra em razão de pendências; e (iii) dos Relatórios de Vistoria de Obras 64/2007 e 91/2007, subscritos pelas Sras. Carla Sueli e Marcele Simone.

51. Verifico, por meio dos laudos elaborados pelo responsável, que, de fato, o sr. Eurico mostrou-se diligente com suas atribuições no recebimento da obra, em especial no que tange à avaliação das instalações elétricas da edificação. Por tal motivo, considero que as razões de justificativa do Sr. Eurico de Salles Cidade sobre esta questão devem ser acolhidas, afastando sua responsabilidade.

52. Por fim, tendo entendido ser suficiente a emissão de alerta ao órgão (peça 13, p. 134-135, item 11) quanto ao item 9.6.2.6 do Acórdão 546/2008 – Plenário, pagamento de serviços sem cobertura contratual até outubro de 2006, faz-se oportuno dar ciência de tal irregularidade ao Depen.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de abril de 2017.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator