
AGETOP - AUDITORIA NAS OBRAS DO COMPLEXO PRISIONAL DE GOIÂNIA/GO

Relatório de Auditoria

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Grupo II – Classe V – Plenário

TC-007.441/2001-5 (c/15 volumes)

Apensos: TC-002.848/2002-3, TC-011.410/2000-7 e TC-004.865/2002-3

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2001. Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO. Celebração de aditivos contratuais contemplando acréscimos em percentual superior ao fixado em norma legal. Não-realização do certame licitatório para a construção do hospital e presídio. Superfaturamento de preços. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Citação. Determinações. Envio de cópia da deliberação aos órgãos competentes.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório da Auditoria realizada pela SECEX/GO, no período de 28/05 a 13/06/2001, na Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP, em cumprimento ao previsto no Plano Especial aprovado pela Decisão nº 122/2001-Plenário (Fiscobras 2001). Referida auditoria teve por objetivo verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais destinados às obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO, integrado pela Casa de Prisão Provisória, pelo Hospital de Custódia e pelo Presídio Regional.

Segundo informado, para a execução de tais obras, o Ministério da Justiça repassou, à conta do Fundo Penitenciário Nacional-FUNPEN, recursos ao Governo do Estado de Goiás, por força dos Convênios nºs 015/1996, 047/1998 e 048/1998, no montante de R\$ 16.209.752,60 (dezesseis milhões, duzentos e nove mil, setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos), durante o período de 1996 a 2000. O Governo do Estado, por seu turno, destinou ao empreendimento a importância de R\$ 21.022.843,53 (vinte e um milhões, vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e cinquenta e três centavos). Foi despendido, portanto, nas obras, até o final da auditoria, o total de R\$ 37.232.596,13 (trinta e sete milhões, duzentos e trinta e dois

mil, quinhentos e noventa e seis reais e treze centavos), representando a participação da União 43,54% desse valor.

Nos termos ainda informados, encontram-se concluídos e em funcionamento a Casa de Prisão Provisória (ou Casa de Custódia) e o Hospital de Custódia, estando o Presídio com as obras embargadas, em decorrência de decisão judicial.

De acordo com os dados obtidos pela equipe de auditoria, o Governo do Estado de Goiás, por intermédio de seu órgão encarregado à época - Empresa Estadual de Obras Públicas/EMOP - celebrou contrato (de nº 402/1992) com a firma Soares Leone S/A-Construtora e Pavimentadora (vencedora da Concorrência de mesmo número), em 16/02/1993, objetivando a execução dos serviços de “*construção do Presídio Regional de Goiânia - Primeira etapa*”, que passou a denominar-se Casa de Prisão Provisória.

Posteriormente, foram firmados quatorze aditivos ao contrato original, dos quais a equipe destacou os seguintes:

“- 29/12/1995 (mesma data da Ordem de Serviço para o início das obras) - aditivo para valor do contrato em real e atualização dos preços para julho/1995, passando seu valor para R\$ 10.761.400,27;

- 27/02/1996 - *termo aditivo de subcontratação parcial firmado entre a Soares Leone S/A e a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., com a interveniência da Empresa Estadual de Obras Públicas, que transferiu o contrato 402/92 para a Fuad Rassi. O valor desse aditivo foi de R\$ 10.653.786,27 (R\$ 10.761.400,27 menos R\$ 107.614,00). A equipe teve acesso a um contrato firmado entre as duas empreiteiras em 08/02/1996. Nele ficou avençado que a Soares Leone emitiria nota fiscal no valor da primeira parcela R\$ 107.614,00, outorgando procuração para a Fuad Rassi receber essa fatura junto à EMOP. Isso foi feito para que ficasse configurada a subcontratação apenas parcial. Pelo contrato, a Fuad Rassi pagaria R\$ 350.000,00 à Soares Leone (R\$ 100.000,00 mais quatro parcelas de R\$ 62.500,00);*

- 30/12/1997 - *aditivo referente a acréscimos de quantitativos de serviços já previstos no contrato original e acréscimos de serviços não previstos, no valor de R\$ 8.917.124,88 (a preços de dezembro/1995);*

- 02/07/1998 - *aditivo referente a acréscimos de serviços não previstos (penitenciária de segurança máxima e Hospital de Custódia), no valor de R\$ 22.824.836,33;*

- 1º/09/1998 - *aditivo referente ao pagamento de equipamentos de proteção individual usados pelos operários da Fuad Rassi, no valor de R\$ 245.380,62;*

- 15/12/1998 - *aditivo referente à construção de rede de água pluvial, no valor de R\$ 647.023,85;*

- 15/12/1998 - *aditivo referente a serviços adicionais, no valor de R\$ 614.497,58”.*

Em razão de indícios de irregularidades verificados na aplicação dos recursos, a equipe propôs a audiência do presidente da AGETOP (sucessora do Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A-CRISA, que, por sua vez, sucedeu a EMOP na

administração das obras), Sr. Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis, sobre as seguintes ocorrências:

a) celebração do aditivo nº 04/98 ao contrato nº 402/92, no valor de R\$ 245.380,62, para inclusão de equipamentos de proteção individual, exigência do Ministério do Trabalho, cuja despesa de aquisição deveria ser coberta pela construtora;

b) celebração do aditivo nº 06/98 ao contrato nº 402/92, no valor de R\$ 614.497,58, no qual foi incluída despesa de R\$ 71.589,50, relativa à mão-de-obra, inobstante a cobrança concomitante de BDI sobre a própria mão-de-obra, vez que não restou demonstrado que as mesmas não fazem parte do BDI;

c) preços contratados que estão no mínimo 67,72% acima do preço de mercado, calculado com base no sistema da Caixa Econômica Federal, podendo ainda ser bem maior, uma vez que vários itens de serviço foram expressos indevidamente em verba, sem qualquer detalhamento quantitativo, de modo que não puderam compor os cálculos percentuais comparativos;

d) celebração de termos aditivos ao contrato nº 402/92 em valores percentuais de mais de 300%, superiores ao limite de 25% fixado pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, e em desacordo com a Decisão nº 215/99-Plenário-TCU;

e) inclusão de obras novas, diversas da licitada, como o Hospital de Custódia e a penitenciária destinada aos presos condenados, o que ensejaria a realização de novos processos licitatórios, conforme determina o art. 2º da Lei nº 8.666/93;

f) sub-rogação do sobredito contrato à Fuad Rassi, com anuência da Empresa Estadual de Obras Públicas/EMOP, quando o contrato previa apenas subempreitadas de trabalhos ou serviços especializados, continuando a contratada responsável perante à EMOP pelos serviços dos subempreiteiros, em afronta aos princípios constitucionais da igualdade e da moralidade;

g) transferência dos recursos do convênio para contas correntes no Banco do Estado de Goiás-BEG, contrariando cláusula dos termos dos convênios firmados com o Ministério da Justiça que estipulava a sua manutenção em conta específica do Banco do Brasil S.A., bem como as Instruções nºs 02/93 e 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional;

h) inexistência de projeto básico para a construção do Hospital e do Presídio Regional, em desacordo com o estabelecido pela Lei nº 8.666/93, artigo 7º, § 2º, inciso I;

i) realização de alterações físicas no objeto do contrato, sem respaldo legal, tais como: exclusão de edificação de muro e inclusão de galpões com forno para cerâmica”.

Na mesma ocasião, a equipe de auditoria propôs que fosse constituída equipe multidisciplinar composta por técnicos da Caixa Econômica Federal e do TCU, com o objetivo de proceder ao “levantamento do verdadeiro custo da obra, a fim de se aquilatar com precisão o possível superfaturamento praticado, para a exata quantificação do débito”. Propôs ainda a promoção de diligência ao Ministério da

Justiça com vistas à obtenção de informações sobre a situação das prestações de contas correspondentes.

Por despacho, autorizei a realização das medidas acima mencionadas, tendo o Exmo. Sr. Ministro-Presidente encaminhado expediente à Superintendência da CEF em Goiás, de modo a formalizar o pedido de cooperação daquela entidade na execução dos trabalhos de fiscalização.

Atendendo prontamente ao pleito, a CEF colocou à disposição do Tribunal “serviço técnico especializado de engenharia para assessorar a equipe de auditoria da SECEX/GO”.

Realizados os trabalhos a cargo da entidade e encaminhadas as justificativas e informações solicitadas, o Analista da SECEX/GO responsável pela instrução manifestou-se nos seguintes termos:

“.....

Em resposta à audiência, a AGETOP encaminhou a documentação constante do Volume III, cujo teor trouxe justificativas atinentes às alíneas ‘a’ a ‘g’ supramencionadas, mantendo-se silente quanto às alíneas ‘h’ e ‘i’. Tais justificativas se resumem nos seguintes argumentos:

a) A celebração do aditivo nº 04/98 deu-se em virtude de exigência da Delegacia do Trabalho para o CRISA ocorrida no ano de 1997, posteriormente, portanto, à assinatura do contrato, firmado em 1992. Isto se justifica pois não pode haver locupletamento por parte do Poder Público, o que é totalmente ilegal.

b) Com relação ao aditivo nº 06/98, o item administração local, como engenheiro, mestre, encarregado, vigia e almoxarife, sempre foi discriminado à parte no orçamento, não estando incluso no BDI. Sendo assim, tal acréscimo foi formalizado para que não se comprometesse a continuidade da obra.

c) Os preços praticados estão de acordo com a tabela da AGETOP, que é utilizada por diversos órgãos públicos estaduais e municipais. Deve ser esclarecido que a correção dos preços unitários pelo INCC, desde a época do contrato, ensejou a correção daqueles valores a preços superiores aos utilizados pela AGETOP em sua própria tabela de preços, mas em percentual bem menor do que os 67,62% citados.

d) Quanto à celebração dos aditivos em valores percentuais de mais de 300%, cumpre inicialmente considerar que a aplicação do § 4º do art. 55 do Decreto-lei nº 2.300/86, fundamentada em justificativas idôneas, regula o aumento de serviços com o fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato para o objeto que, no caso, permaneceu o mesmo, em que pese o aumento de quantitativos, os quais foram absolutamente necessários. Esse incremento atendeu a objetivos de interesse público, haja vista rebelião ocorrida em 1996 no Cempaigo, e foi examinado e aprovado pela auditoria técnica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

d.1) ‘... a Lei nº 8.666/93, ao criar hipóteses novas de prorrogação dos contratos administrativos e determinar sejam elas aplicadas aos contratos em execução e regidos pelo Decreto-lei nº 2.300/86, não pode cingir as repercussões desses novos casos de

prorrogações ao seu regramento se a respeito dos mesmos existir dispositivo especificamente incidente e aplicado às suas conseqüências no citado Decreto-lei, pois estaria invadindo, por via oblíqua, a seara do ato jurídico perfeito’.

e) ‘Entendemos não haver ilegalidade na contratação de novos trabalhos sem licitação, como na hipótese vertente, para atender a irrecusável interesse público consistente em evitar a paralisação das obras e serviços em pleno andamento, cuja conclusão não se possa fazer apenas com os meios originalmente estipulados, obras e serviços esses, registre-se, cuja conclusão já foi terrivelmente retardada e penalizada, em detrimento dos legítimos interesses públicos (...), em razão dos atrasos e descontinuidades de repasses dos recursos a eles destinados, por parte do governo federal.

A contrapartida dessa conclusão, da mesma forma, não atende ao interesse público legítimo, pois paralisar as obras e serviços para permitir a abertura da licitação apenas porque outras empresas podem ter interesse nos novos trabalhos – que não puderam disputar, eis que não foram licitados originalmente – seria sobrepor o interesse privado ao público. Apresenta-se não apenas irracional, mas oneroso, obrigar o Estado a rescindir o contrato, indenizando a empresa pelos prejuízos daí decorrentes, para, em seguida, depois de submeter o já sacrificado andamento das obras a nova longa espera, contratar outra empresa – ou a mesma – e pagar novamente pelo que foi desfeito.’

f) *O Decreto-lei nº 2.300/86 permitia a sub-rogação do contrato à Fuad Rassi. Isto se deveu ao desinteresse da empresa Soares Leone pela continuidade do trabalho e à extremada urgência de que a questão fosse resolvida, objetivando-se o interesse público.*

g) A conta corrente do BEG recebia, exclusivamente, recursos oriundos do Ministério da Justiça, e estava em nome da Secretaria de Estado de Transportes, que era a gestora do convênio. Trata-se de uma praxe que era seguida pela diretoria do CRISA; todavia, com a IN STN nº 01/97, abriu-se conta no Banco do Brasil para a movimentação financeira de todos os convênios federais.

5.No tocante à diligência, foi enviado, pelo Ministério da Justiça, o ofício de fls. 450/475 informando que todas as prestações de contas, relativas aos três convênios, foram aprovadas e nada mencionando acerca de qualquer indício da existência de superfaturamento.

6.Com relação ao novo levantamento de custos, o Exmo. Sr. Ministro-Relator anuiu à proposta (fl. 430), de modo que o Presidente desta Corte endereçou à Caixa Econômica Federal o ofício de fl. 431, solicitando a disponibilização de serviço técnico especializado na área de avaliação e perícia de engenharia.

7.Prontamente, esta SECEX-GO foi atendida pela Instituição (fl. 444) com uma equipe composta por dois engenheiros e quatro estagiários, que estiveram, no período de 01.10 a 26.10.2001, envidando os esforços necessários à avaliação do custo total do empreendimento, com vistas à confirmação das suspeitas então existentes de superfaturamento. Vale dizer que os trabalhos desta valorosa equipe

foram por nós acompanhados tanto na sede da AGETOP como nas obras do complexo prisional e nesta Secretaria, onde o levantamento foi consolidado.

7.1 Conquanto todas as informações, documentos e projetos requeridos, junto à Agência Estadual, não nos tenham sido apresentados em sua totalidade, ou mesmo na celeridade desejada, os técnicos da Caixa conseguiram chegar, com um satisfatório grau de precisão, aos custos condizentes à realidade construtiva da obra, inobstante salientarmos que, devido à ausência de alguns projetos, certos quantitativos não foram conferidos, como aqueles referentes à terraplenagem do Presídio Regional. Com efeito, alguns itens orçamentários foram considerados nos valores e quantidades pagos, para que a idoneidade da pericia não fosse sequer comprometida por possíveis questionamentos sobre a utilização de mecanismos de estimativa. Se assim o fosse, provavelmente, o sobrepreço seria ainda mais elevado.

7.2 O parecer emitido pela equipe técnica (fls. 590/672) ostenta minudente explanação sobre o desenvolvimento dos trabalhos e suas etapas, quais sejam: levantamento do estágio da obra; determinação do custo; e levantamento dos custos pagos, bem como sobre a consolidação dos resultados. Com relação à elaboração das planilhas orçamentárias, ressaltamos as seguintes observações:

- foram quantificados itens que não constavam das planilhas de medição utilizadas para pagamento;

- foram excluídos alguns itens efetivamente pagos, cuja existência física não foi constatada quando da vistoria ao empreendimento; e

- diversos quantitativos de serviços executados estavam elevados ou subestimados em relação às medições.

*7.3 No que concerne ao cálculo financeiro das diferenças relativas ao que foi pago pela AGETOP e ao que foi avaliado pela equipe, chegamos à conclusão de que a melhor forma de fazê-lo seria tomar como base a própria tabela de preços do CRISA, na data base de dezembro de 1995, ocasião em que os preços contratados foram convertidos para o Real e em que foi emitida a primeira Ordem de Serviço. Desse modo, todos os custos aferidos pela equipe dizem respeito àquela data. Com efeito, expurgando-se os reajustes, foram desembolsados em favor da empresa Fuad Rassi, a preços de dezembro de 1995, R\$ 30.162.313,87; outrossim, os técnicos da CEF aquilataram o custo correspondente ao estágio atual da obra em R\$ 17.448.070,10, o que significa um superfaturamento da ordem de **R\$ 12.714.243,77**, ou seja, **42,15%** da totalidade dos gastos e **72,87%** acima dos preços de mercado, preços estes, repita-se, **segundo a tabela que o Órgão Estadual utilizava à época.***

7.4 Essa distorção iniciou-se já mesmo ao tempo em que se liberou a primeira ordem de serviço, em 29.12.1995, quando o contrato foi reajustado para o Real, pelo índice do INCC – conforme estava previsto -, para valores cerca de 20% acima dos preços da sobredita tabela do CRISA. Ora, se esses preços se mostravam elevados, não conseguimos compreender os motivos que levaram o Órgão estadual a dar continuidade a um acordo facilmente rescindível, porquanto ainda não se havia começado a execução de seu objeto. No caso, o mais econômico para a

Administração Pública seria a realização de novo feito licitatório. Por outra via, a situação se agravou ainda mais em razão do incompleto e defeituoso projeto básico, cuja correção consubstanciou-se na confecção de novos projetos e promoção de alterações, pertinentes ao projeto básico, que potencializaram as discrepâncias.

7.5A propósito, a planilha comparativa de fls. 596 e 657 espelha muito bem essas discrepâncias. Além da redução das despesas de construção relativas a cada serviço executado, a equipe da CEF achou por bem excluir itens como cantina (alimentação dos funcionários) e vale-transporte, por considerá-los parte integrante do percentual de 130%, utilizado como parâmetro para o cálculo dos encargos sociais. Foram excluídas também despesas com aluguel de veículos e com a cobrança de taxa de administração de 5% pelo Estado, porque incompatíveis com o objeto (vide subitem 3.1 desta Instrução - cláusulas questionáveis).

7.6Por conseguinte, caracterizado o sobrepreço, resta-nos convencionar a sistemática que melhor se adequa à responsabilização dos implicados e à quantificação dos recursos federais desperdiçados. Em primeiro lugar, mesmo subentendendo-se que tanto os diversos diretores como os fiscais do CRISA e da AGETOP sejam co-responsáveis, em nosso sentir, com vistas à conveniência da celeridade processual desejada, mais vantajosa seria a citação solidária dos presidentes desses Órgãos e do representante legal da construtora. Por outro lado, quanto ao débito, afigura-se-nos que deva ser calculado tomando-se como parâmetro o percentual de 42,15% sobre os recursos federais envolvidos, conforme demonstrado no item 7.3 desta Instrução, e as datas em que foram liberados (vide fls. 507, 535 e 572).

Quanto à análise das justificativas oferecidas pela AGETOP, tecemos as seguintes considerações:

*a) A exigência de utilização de equipamentos individuais de proteção é muito anterior a 1997, uma vez que remonta aos idos do ano de 1978, quando a Portaria nº 3.214 e a NR nº 06, ambas do Ministério do Trabalho, os tornou obrigatórios. Sendo assim, não há como compactuar-se com a inclusão dessa despesa, que nos pareceu uma forma de transferência irregular de recursos públicos ao particular, ou mesmo com a idéia de que uma firma do porte da Fuad Rassi tenha deixado, até aquele momento, seus funcionários trabalharem sem a proteção dos aduzidos equipamentos. Desta forma, como tal despesa não foi glosada pela equipe técnica da CEF, entendemos que o percentual alvitrado no subitem 7.6 acima deva ser reavaliado para **42,97%** e o superfaturamento para **74,26%**.*

b) Em que pese a insistência da Agência em afirmar que aquela mão-de-obra não integra os cálculos do BDI, nada obstante nossa discordância, com a metodologia de cálculo empregada no parecer da CEF, a discussão fica sem sentido, pois tal gasto foi considerado no item 'Serviços Preliminares', incluído, portanto, na avaliação do custo do empreendimento a níveis de mercado, e orçado a um valor bem menor, diga-se de passagem, do que o do questionado aditivo.

c) Ainda que se defenda que o sobrepreço seja pequeno em relação à sua tabela, a AGETOP não apresentou qualquer elemento que seja bastante o suficiente para invalidar o laudo da CEF, que aponta 72,87% de superfaturamento.

d) *A alegação de que o Decreto-lei nº 2.300/86 não vedava acréscimos nos quantitativos contratados não deve ser aplicada ao feito, ou seja, para acréscimos tão expressivos, pois isso vai de encontro ao disposto no art. 7º do mesmo decreto-lei, que estabelece a exigência de programação para a totalidade da obra. A situação aqui é ainda mais grave porque a maioria dos aditivos caíram sobre a construção de duas obras completamente independentes do objeto original, de modo que não havia obrigatoriedade, urgência ou razão de interesse público superior que justificasse a ausência do devido processo licitatório. Ademais, mesmo que admitíssemos a inaplicabilidade do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 ao caso vertente, não obstante o aludido Decreto-lei admitir acréscimos superiores aos 25%, não se pode interpretar a norma de forma a torná-la ineficaz quanto aos princípios maiores da licitação, ou seja, admitir que um contrato possa ser aditivado em quantitativos **ad infinitum** implica anular o efeito de outros artigos da Lei (competição, modalidade de licitação etc.).*

e) *Em que pese o Decreto-lei nº 2.300/86 permitir a sub-rogação, esta foi efetuada em 08.02.1996, ocasião em que a matéria já era regida pela Lei nº 8.666/93, que abdicou do uso desse instituto e permitiu somente a subcontratação dos acordos administrativos. É óbvio que a vedação à sub-rogação da maioria dos contratos implica em certas discontinuidades da execução de obras públicas, haja vista os demorados processos licitatórios que devem precedê-las, contudo, isso não pode servir de escusa para o descumprimento do **mandamus** legal, a não ser em situação de extrema necessidade, que, de fato, não vislumbramos **in casu**.*

f) É lamentável tomar ciência de que uma praxe possa prevalecer contra uma norma federal (IN STN nº 01/97), que foi editada justamente para evitar que os recursos de um determinado convênio fossem movimentados juntamente com numerários oriundos de fontes diversas, facilitando-se o descontrole. Cabe-nos, portanto, alertar o Órgão para o cumprimento do normativo, apesar de ter-se deixado subtendido que este procedimento foi corrigido.

9. Diante das inúmeras irregularidades aqui amplamente expostas, seria de bom alvitre que o Plenário deste Tribunal fixasse, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei nº 8.443/92, prazo para que a Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás - AGETOP adote as providências necessárias à anulação da licitação e à rescisão do contrato sob comento, com espeque nos artigos 49 e 78, inciso XII, c/c o artigo 79, inciso I, todos da Lei nº 8.666/93.

9.1. Todavia, não podemos ignorar os efeitos do Mandado de Segurança MS-23550/DF, no qual o plenário do Supremo Tribunal Federal, analisando decisão do TCU em processo de representação, manifestou que:

‘... nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativos federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a ‘ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.’ A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão (...).’

*9.2 De conseqüência, seria de bom tom que, adequando-se ao supramencionado **Decisum**, esta Corte dê conhecimento à construtora da tramitação deste processo.*

10. Passando-se ao exame da diligência junto ao Ministério da Justiça, é de se consignar que estranhamos a aprovação das contas pelo órgão repassador, diante de tantas incongruências, amplamente discutidas ao longo deste Relatório. Com efeito, parece-nos de bom tom que se determine ao Ministério que, na verificação da regularidade das prestações de contas dos convênios por ele firmados, se atenha ao cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, notadamente no que toca à ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º do art. 65, assim como ao atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil.

11. Por derradeiro, cumpre relatar que se encontra apenso ao presente processo o TC nº 011.410/2000-7, cujo teor versa acerca de representação, formulada pela Procuradoria da República em Goiás, no sentido de que fosse promovida, por este Tribunal, auditoria nas obras em apreço (fl. 02). Outrossim, o Ministério Público Federal, às fls. 181/182 do referido processo, endossou o pedido da D. Procuradoria, alegando o surgimento de indícios de superfaturamento no curso de suas investigações. Posteriormente, em novas solicitações, constantes das fls. 435 e 441, expedidas, respectivamente, pelo MPU em Goiás e pela Advocacia-Geral da União, intentam obter conhecimento sobre o andamento destes autos. Entretanto, em seu despacho de fl. 446, o Exmo. Sr. Ministro-Relator esclareceu às autoridades que a matéria ainda não foi apreciada pelo colegiado deste TCU. Destarte, seguindo-se a linha de ação adotada pelo Relator, entendemos que qualquer informação às ilustres autoridades somente seja prestada após a aludida deliberação”. (grifos do original)

Conclusivamente, o ACE sugeriu, com endosso do Diretor-Substituto e da Secretária, que:

“I) se dê ciência à empreiteira Fuad Rassi Ltda., na pessoa do Sr. João Artur Rassi, da tramitação deste processo, no âmbito do TCU, em que a mesma figura como interessada, para que, caso entenda necessário, num prazo de 15 (quinze) dias, tenha vista dos autos, formule alegações e apresente documentos;

II) seja o presente processo transformado em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, sem embargo de que se promova a citação,

consoante o disposto no art. 11 do mesmo diploma legal, dos Srs. Emircesar Guimarães Baiocchi, Kennedy de Sousa Trindade, Edson Pereira Bueno e Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis e João Artur Rassi - representante legal da Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. -, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do superfaturamento, da ordem de 74,26%, concernente aos recursos federais liberados, por meio dos Convênios MJ nºs 015/96, 047/98 e 048/98, às obras do Complexo Prisional de Goiânia, ou recolham, aos cofres do Tesouro Nacional, as importâncias abaixo discriminadas, a partir das respectivas datas, corrigidas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, até o dia do efetivo recolhimento:

- R\$ 729.449,27 (05.11.1996);
- R\$ 537.125,00 (27.05.1997);
- R\$ 537.125,00 (28.07.1997);
- R\$ 911.341,70 (20.11.1997);
- R\$ 755.516,91 (15.12.1997);
- R\$ 911.341,70 (19.12.1997);
- R\$ 1.289.100,00 (18.11.1998);
- R\$ 859.400,00 (17.12.1999); e
- R\$ 434.931,43 (17.07.2000);

III) seja determinado, com fulcro no inciso II do art. 31 da IN/TCU nº 09/95:

a) ao Ministério da Justiça que, na verificação da regularidade das prestações de contas dos convênios por ele firmados, se atenha ao cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, notadamente no que toca à ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º do art. 65, assim como ao atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil; e

b) à Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás - AGETOP que, em se tratando de convênios, cujos recursos envolvidos sejam federais, observe o cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, notadamente no que toca à prevenção da ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º do art. 65, assim como o atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil;

IV) o Plenário deste Tribunal fixe, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei nº 8.443/92, o prazo de 30 (trinta) dias para que a Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás - AGETOP adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 49 e art. 78, inciso XII, c/c o art. 79, inciso I, da Lei nº 8.666/93), em relação à concorrência para a construção do Complexo Prisional de Goiânia e ao contrato nº 402/92 e seus aditivos - assinado com a Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.-, providências essas consistentes na anulação da licitação e na rescisão do contrato

referido, uma vez que as aludidas obras, além de apresentarem indícios de superfaturamento, lastrearam-se em um projeto básico impreciso que ensejou a celebração de aditivos contratuais, cujos valores representaram, em sua totalidade, um acréscimo em muito superior aos 25% permitidos pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93; e

V) se encaminhe ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás cópia do Relatório e Voto a ser proferido”.

Ante a natureza da matéria, solicitei a oitiva do Ministério Público, que, em parecer da lavra de seu Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, assim se pronunciou quanto ao mérito:

“.....
Concordamos, em parte, com o alvitado pela Secex/GO, pois, com as devidas vêniãs, e pelas razões que a seguir passaremos a aduzir, permitimo-nos sugerir ao Tribunal caminho diverso em relação a algumas das proposições formuladas pela unidade técnica.

-IV-

Nossa primeira objeção em relação ao sugerido pela Secex/GO diz respeito à proposição dirigida ao Tribunal no sentido de que seja assinado prazo de trinta dias para que a Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas proceda à anulação da concorrência realizada para a contratação da obra de construção do Complexo Prisional de Goiânia e à rescisão do Contrato nº 402/92 e seus aditivos, firmados com a empresa Fuad Rassi Ltda. (item IV da proposta de folhas 682 e 683). A unidade técnica apresenta como fundamento para essa proposição os indícios de superfaturamento da obra e a utilização de projeto básico impreciso, que acabou por ensejar a celebração de aditivos contratuais em valores que representam, em sua totalidade, um acréscimo muito superior aos 25% permitidos em lei.

Com efeito, os elementos constantes dos autos evidenciam indícios de que os termos aditivos ao Contrato nº 402/92 acabaram por desfigurar seriamente o projeto original daquela obra. Há, também, fortes indícios de prática de preços superiores aos praticados no mercado. Todavia, a despeito de tudo isso, entendemos que assinar prazo para que se promova a anulação da licitação ora discutida e à rescisão do Contrato nº 402/92 e seus aditivos não se revela, por ora, a medida mais adequada a ser adotada pelo Tribunal de Contas da União.

Não podemos olvidar que as ocorrências de irregularidades na celebração e na execução do Contrato nº 402/92 ainda estão no campo dos indícios. Ou seja, há indícios dessas ocorrências, com conseqüentes danos aos cofres públicos, mas o Tribunal ainda não conta com todos os elementos necessários a uma conclusão inequívoca nesse sentido. Por essa razão, propugnar, por ora, a imediata anulação da licitação e a rescisão do Contrato nº 402/92 significaria, a nosso ver, prejulgamento dos principais pontos de discussão envolvidos neste processo.

As irregularidades apontadas pela unidade técnica para formular proposta nesse sentido guardam relação direta com os débitos apontados nos autos, os quais

deram ensejo à proposta de conversão deste processo em tomada de contas especial. Assim, anular a licitação e rescindir o contrato, de pronto, significa admitir como certos esses débitos antes mesmo que, no curso de uma TCE, seja instaurado o contraditório e aberta a possibilidade de ampla defesa a todos os responsáveis arrolados nos autos. As dívidas para com o erário não podem se tornar certas dessa forma, mas apenas com a decisão definitiva do Tribunal de Contas da União, que, além de lhes dar esse caráter de certeza, torna-as também líquidas (artigo 24 da Lei nº 8.443/92).

Somos, pois, pela supressão do item IV da proposta formulada pela unidade técnica (folha 683). Contudo, ainda que não defendamos a anulação imediata da licitação e a também imediata rescisão do Contrato nº 402/92 e seus aditivos, pelas razões que aqui estamos a expor, cumpre-nos lembrar que, caso o Tribunal decida por esse caminho, deverá atentar aos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede do mandado de segurança nº MS-23.550-DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio (DJ de 19.04.2001), em que se manifestou o entendimento de que, antes que o TCU decida fixar prazo para a anulação de um ato ou de um contrato administrativo, assiste à empresa eventualmente prejudicada com essa decisão o direito de ser chamada a apresentar a defesa do ato ou do contrato que se pretende impugnar. Essa providência foi sugerida no item I da proposta formulada pela Secex/GO (folha 682) e deverá, pois, anteceder a eventual adoção das medidas alvitradas no item IV da mesma proposta.

- V -

Outro ponto da proposta formulada no âmbito da Secex/GO sobre o qual defendemos posição diversa é o que diz respeito à imediata realização de determinações, a serem dirigidas ao Ministério da Justiça e à Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás, no sentido de que aqueles órgãos atentem à observância das normas que visam ‘à prevenção da ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º, art. 65, assim como o atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil’ (item III da proposta, às 682 e 683).

Considerando que já se realizou a audiência do responsável em relação a essas questões (folhas 432 e 433 do volume 1) e considerando, ainda, que elas se revelam imbricadas e, de certa forma, relacionadas à origem do débito apurado nestes autos, e que, por isso, certamente retornarão à baila no curso da tomada de contas especial, sugerimos que o TCU aguarde o deslinde deste processo para, só então, decidir sobre a realização das determinações alvitradas pela Secex/GO.

- VI -

Por fim, discordamos dos critérios utilizados pela Secex/GO para quantificar o débito que deu ensejo à proposta de instauração de tomada de contas especial. A unidade técnica quantificou o débito a partir das seguintes considerações (folhas 679 e 680):

‘7.3 (...) foram desembolsados em favor da empresa Fuad Rassi, a preços de dezembro de 1995, R\$ 30.162.313,87; outrossim, os técnicos da CEF aquilataram o custo correspondente ao estágio atual da obra em R\$ 17.448.070,10, o que significa um superfaturamento da ordem de R\$ 12.714.243,77, ou seja, 42,15% da totalidade dos gastos e 72,87% acima dos preços de mercado, preços estes, repita-se, segundo a tabela que o Órgão Estadual utilizava à época.

(...)

7.6 (...) quanto ao débito, afigura-nos que deva ser calculado tomando-se como parâmetro o percentual de 42,15% sobre os recursos federais envolvidos, conforme demonstrado no item 7.3 desta Instrução, e as datas em que foram liberados (vide fls. 507, 535 e 572).’

A Secex/GO propugna, pois, a existência de um débito proporcional à participação da União no empreendimento. Esse raciocínio, no entanto, não encontra guarida na jurisprudência do TCU. Em casos como o que ora examinamos, o Tribunal tem manifestado o entendimento de que o ressarcimento pelo que não se empregou efetivamente no objeto do convênio deva caber integralmente ao ente federal concedente, respeitando-se, obviamente, como limite de ressarcimento, o total das transferências de recursos federais realizadas. Nesse sentido, citamos como exemplo a Decisão nº 879/2001-TCU-Plenário, proferida em sessão realizada em 24.10.2001, nos autos do TC-009.627/2000-8, que versou sobre trabalho de fiscalização realizado nas obras de ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Salvador, para as quais destinaram-se, mediante convênio, recursos da União e do Estado da Bahia.

Esse entendimento do TCU soa razoável se considerarmos que, numa avença que se presta à consecução de um objeto de interesse comum de seus partícipes, em que a atuação de um desses partícipes – o concedente – limita-se à realização da prestação pecuniária avençada, enquanto ao outro partícipe – o conveniente executor – cabe, além de sua correspondente prestação pecuniária, também a execução do objeto do convênio, certas cautelas devem de ser observadas, de modo a evitar que o segundo partícipe, malversando os recursos destinados à consecução do objeto do convênio, imponha prejuízo ao primeiro. Há que se acautelar, principalmente, no sentido de que eventuais débitos, quaisquer que sejam sua origem (inexecução do objeto, superfaturamento, desvio de finalidade ou desfalque), impliquem forçosamente o ressarcimento em favor dos cofres do ente concedente, em valor correspondente à totalidade dos débitos apurados. Isso representa, sem dúvida, um excelente meio de o concedente impor ao conveniente executor uma gestão eficiente e proba dos recursos transferidos. De outra forma, isto é, devesse o concedente arcar com os débitos proporcionalmente à sua participação na avença, seria de se esperar menor empenho do conveniente executor na consecução do objeto avençado.

Dessa forma, não obstante nos posicionar favoravelmente à proposta de conversão deste processo em tomada de contas especial, tal como sugeriu a unidade técnica no item I de sua proposição (folha 682), entendemos deva o TCU considerar

como débito a quantia correspondente à totalidade do sobrepreço até aqui apurado, isto é, R\$ 12.714.243,77, a preços de dezembro de 1995, conforme se consignou à folha 679.

- VII -

Foi juntado a este processo o TC-011.410/2000-7, que trata de representação, formulada pela Procuradoria da República em Goiás, em que se traz a notícia da instauração do inquérito civil público nº 08108.001995/99-71, destinado a apurar a ocorrência de excesso injustificado na fixação dos preços da obra pública ora em comento.

Também juntou-se a este o TC-002.848/2002-3, que versa sobre solicitação da Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal, formulada com vistas a instruir o inquérito policial nº 716/2001-SR/DPF/GO, que também se relaciona à obra do Complexo Prisional de Goiânia.

Versando, ainda, sobre as mesmas obras, consta dos autos, à folha 439 do volume 1, solicitação formulada pela Procuradoria da União em Goiás, mediante a qual buscou-se a obtenção de elementos que pudessem subsidiar a promoção dos interesses da União na ação de improbidade movida pelo Ministério Público Federal (processo nº 2001.35.00.006019-3).

Necessário se faz, pois, que o Tribunal encaminhe à Procuradoria da República em Goiás, à Procuradoria da União em Goiás e à Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal cópias da decisão que vier a ser proferida neste processo. Entendemos que igual providência deva ser adotada em relação ao Ministério da Justiça e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

- VIII -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe que o Tribunal decida pelas providências alvitradas nos itens I, II e V da proposta formulada pela unidade técnica às folhas 682 e 683. Propõe, ainda, este representante do MP/TCU:

a) no que tange ao item II da proposta da Secex/GO, que o Tribunal considere como débito a quantia correspondente à totalidade do sobrepreço apurado nos autos; e

b) que o TCU encaminhe à Procuradoria da República em Goiás, à Procuradoria da União em Goiás, à Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal, ao Ministério da Justiça e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópias da decisão que vier a ser proferida neste feito”.

É o Relatório.

VOTO

Consoante se observa do relatório que acabo de apresentar, a execução das obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO, integrado pela Casa de Prisão Provisória,

pelo Hospital de Custódia e pelo Presídio Regional, foi permeada de graves irregularidades, as quais, embora estejam intrinsecamente imbricadas, necessitam ser examinadas de per si, para fins de correta responsabilização.

Em primeiro lugar, tem-se a questão do superfaturamento, que, apurado pela equipe da Caixa Econômica Federal, com base na própria tabela de preços do órgão estadual, atingiu a quantia de R\$ 12.714.243,77, representando 42,15% da totalidade dos gastos. Para identificar o valor final do superfaturamento, os técnicos da Caixa Econômica, segundo explicado em seu relatório, elaboraram “*um orçamento analítico, contemplando todas as tipologias das diversas etapas, já considerando os reais quantitativos levantados por intermédio dos projetos apresentados, com a utilização das tabelas de custos elaboradas pelo CRISA-Consórcio Rodoviário Intermunicipal, data base de dezembro/95, adotando-se os mesmos percentuais, ou seja, encargos sociais - 130% sobre o custo da mão-de-obra, e BDI (Bônus e Despesas Indiretas) no percentual de 25%, incidindo sobre todos os serviços da obra*”. Na seqüência, para levantamento dos custos pagos, a equipe informou que, no tocante à Casa de Prisão Provisória, utilizou-se do relatório elaborado pela AGETOP, que continha a consolidação de todos os gastos efetuados. Já com relação ao Hospital de Custódia e ao Presídio, o levantamento foi feito com base nas planilhas de medição e nas faturas acompanhadas das respectivas notas fiscais.

Apurado, portanto, o valor relativo ao superfaturamento, há de se adotar a medida processual alvitrada pela SECEX/GO, e acolhida pelo Ministério Público, no sentido da conversão dos autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, para citação dos responsáveis.

Divergem, no entanto, os pareceres quanto ao montante a ser devolvido aos cofres públicos federais.

A Unidade Técnica, como visto no relatório precedente, adotou o percentual de 42,97% sobre os recursos federais transferidos (R\$ 16.209.752,60), ou seja, R\$ 6.965.331,01, que engloba parcela do superfaturamento e da quantia despendida com equipamentos individuais de proteção. Esse percentual de 42,97% foi lançado sobre os repasses efetivados pelo Ministério da Justiça, à conta do FUNPEN, no período de 1996 a 2000, e a responsabilização por tais quantias, consoante proposto, abrangeu indistintamente todos os presidentes do órgão estadual nesse interregno, solidariamente com a empresa Fuad Rassí, executora das obras.

O Ministério Público, por sua vez, entendeu, arrimando-se na Decisão nº 879/2001-Plenário, que o débito deve corresponder à totalidade do sobrepreço apurado (R\$ 12.714.243,77), uma vez que, a seu ver, tal medida representaria “*um excelente meio de o concedente impor ao conveniente executor uma gestão eficiente e proba dos recursos transferidos*”.

Com as devidas vênias ao titular do *parquet*, acolho, no essencial, a metodologia adotada pela SECEX/GO, fundamentado em outras deliberações prolatadas por esta Casa, em que o débito a ser recolhido ao Tesouro Nacional correspondeu, em termos proporcionais, à participação financeira da União no

superfaturamento apurado (v.g. Decisões nºs 762/2000 e 452/2001, ambas do Plenário, Atas nºs 36 e 28, respectivamente). No caso em exame, como o montante superfaturado representou 42,15% da totalidade dos gastos nas obras, há de se aplicar tal percentual sobre cada repasse efetuado à conta do FUNPEN, garantindo assim, de forma justa e equânime, a reposição do valor glosado aos cofres públicos federais. Por seu turno, no âmbito do controle externo, caberá ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás decidir pelo ressarcimento ao Estado de Goiás da parte correspondente à contrapartida que foi impugnada.

Diferentemente do Ministério Público, não me parece correto exigir, nesses casos, a recomposição total dos cofres públicos federais da quantia indevidamente despendida, limitada, obviamente, ao montante das transferências de recursos efetuadas. Isso porque, desde que a descentralização foi eleita como um dos princípios fundamentais da administração pública federal, jamais se abdicou, notadamente nos convênios de natureza financeira, do acompanhamento e da fiscalização inerentes ao procedimento, conforme se evidencia do disposto no art. 10 e em seu § 6º do Decreto-lei nº 200/67:

“Art. 10 A execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada.

.....
§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensável sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios”.

Na esteira de tal disposição legal, foram editados os normativos pertinentes disciplinando a celebração de convênios, os quais sempre preservaram a função fiscalizadora do concedente e a responsabilidade de cada parte pelas conseqüências da inexecução total ou parcial do objeto pactuado (cf. arts. 22 e 23 da Instrução Normativa STN nº 01/97).

Nesse contexto, não vislumbro meios de se determinar o ressarcimento da totalidade da quantia glosada exclusivamente aos cofres públicos federais, desconsiderando, em conseqüência, a possibilidade de os cofres do governo estadual também serem reparados, na exata proporção dos recursos aplicados no empreendimento.

A preponderar o raciocínio defendido pelo ilustre Procurador-Geral, ter-se-ia que admitir, em contraponto, a devolução, em favor dos cofres estaduais ou municipais, do valor correspondente à totalidade do débito apurado, nos casos em que a gestão dos recursos estivesse sob a responsabilidade de órgão federal. E, nesse mesmo diapasão, o precedente trazido a lume pelo representante do *parquet* (Decisão nº 879/2001-Plenário, Ata nº 47, TC-009.627/2000-8) não se adequaria à sua tese.

Naquele caso, que tratou das obras de reforma, ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Salvador/BA, a execução das obras, custeadas com recursos federais e estaduais, ficou a cargo da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura

Aeroportuária - Infraero, empresa pública federal. Nada obstante, a deliberação adotada pelo Tribunal foi no sentido de estabelecer, com base nas circunstâncias ali expostas, a restituição dos recursos impugnados aos cofres do Tesouro Nacional.

Dirimida a controvérsia, há de se indicar o valor do débito com as respectivas datas individualmente para cada responsável, de forma solidária com a empresa Fuad Rassi, tendo por base os extratos financeiros dos convênios contidos nos autos e demais elementos, a saber:

Responsável no órgão estadual	Valor repassado (R\$)	Data	Valor impugnado - 42,15 % (R\$)
Kennedy de Sousa Andrade	1.697.578,00	05/11/1996	715.529,12
Kennedy de Sousa Andrade	1.250.000,00	27/05/1997	526.875,00
Kennedy de Sousa Andrade	1.250.000,00	28/07/1997	526.875,00
Kennedy de Sousa Andrade	2.120.879,00	20/11/1997	893.950,50
Kennedy de Sousa Andrade	1.758.242,00	15/12/1997	741.099,00
Kennedy de Sousa Andrade	2.120.879,00	19/12/1997	893.950,50
Edson Pereira Bueno	3.000.000,00	18/11/1998	1.264.500,00
Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis	2.000.000,00	17/12/1999	843.000,00
Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis	1.012.174,60	17/07/2000	426.631,59
TOTAL	16.209.752,60		6.832.410,71

Outro aspecto a ser suscitado refere-se à responsabilidade da empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora (vencedora da Concorrência nº 402/92) no episódio, haja vista a subcontratação da empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. para execução das citadas obras.

Para melhor compreensão da questão, transcrevo a seguir as cláusulas do Termo Aditivo ao Contrato nº 402/92, celebrado em 27/02/1996, em que figurou como contratante a Soares Leone, como subcontratada a Fuad Rassi e como interveniente a Empresa Estadual de Obras Públicas - EMOP:

“Cláusula Primeira

O objeto da presente SUBCONTRATAÇÃO é a transferência parcial da CONTRATANTE para a SUBCONTRATADA do contrato de empreitada nº 402/92, objetivando a construção do Presídio Regional de Goiânia - Primeira Etapa, em Aparecida de Goiânia, neste Estado, conforme consta da CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO, do contrato em epígrafe.

A presente SUBCONTRATAÇÃO não desobriga a CONTRATANTE para com a INTERVENIENTE, no concernente ao todo da execução; os ônus ou encargos dela decorrentes, inclusive erros, omissões, defeitos, imperfeições, danos ou prejuízos causados à INTERVENIENTE ou a terceiros, continuam sendo da CONTRATANTE”. (grifei)

Dessome-se, portanto, do acima pactuado e das disposições contidas no art. 72 da Lei nº 8.666/93 que a empresa Soares Leone não ficou isenta de suas responsabilidades contratuais e legais perante à administração e, nessas condições, há de se tê-la como solidária na imputação do débito.

Não é demais lembrar que, com a conversão dos autos em tomada de contas especial e a conseqüente citação dos envolvidos, dar-se-á início à fase do contraditório, mediante a qual os responsáveis serão chamados aos autos para apresentar as alegações de defesa que entenderem necessárias ao esclarecimento das ocorrências ora apontadas.

Por outro lado, cabe explicar que, à vista dos cálculos levados a efeito pelos técnicos da CEF, é de se presumir que a quantia referente aos equipamentos individuais de proteção - acrescida pela Unidade Técnica à importância superfaturada - já foi considerada quando daqueles cálculos, estando, portanto, diluída, no montante impugnado.

||

De outra parte, verifica-se ainda que, além da questão do superfaturamento, a equipe da SECEX/GO apontou outras irregularidades na execução dos convênios, quais sejam: i) celebração de aditivos ao contrato original (nº 402/92), extrapolando o limite de 25% fixado pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, correspondente a mais de 300%, haja vista, entre outros motivos, a inclusão de novas obras (Hospital de Custódia e o Presídio Regional); ii) não-submissão dessas últimas obras ao procedimento licitatório cabível à espécie; iii) inexistência de projeto básico para a construção do hospital e o presídio; e, iv) subcontratação da firma Fuad Rassi.

Com relação à primeira irregularidade, é de se esclarecer, de plano, que, nos termos do art. 121 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pelo de nº 8.883/94, as disposições contidas no art. 65, §§ 1º e 2º, da citada norma legal aplicam-se aos contratos assinados anteriormente a sua vigência.

Nesse contexto, não há dúvida, portanto, de que os termos aditivos que contemplaram acréscimos em percentual superior àquele fixado - notadamente o celebrado em 02/07/1998, por meio do qual, segundo a equipe, foram incluídas as obras do hospital e do presídio - infringiram o mencionado dispositivo legal. Além disso, tais obras sequer se submeteram à licitação pertinente, em total desacordo com o disposto no art. 2º da citada lei, e tampouco foram contempladas com o projeto básico e/ou executivo correspondente, a teor do art. 7º, incisos I e II, da mesma norma legal.

Ante a natureza grave dessas ocorrências, torna-se imprescindível promover a audiência do gestor responsável pela prática dos atos ora inquinados, Sr. Edson Pereira Bueno, então presidente do CRISA, para que apresente as razões de justificativa que entender pertinentes.

Quanto à subcontratação formalizada em 27/02/1996, anteriormente mencionada, por intermédio da qual a empresa Soares Leone transferiu para a firma Fuad Rassi o contrato de empreitada nº 402/92, cumpre esclarecer, com base nos fatos apontados nos autos e nos registros efetivados pela equipe de auditoria, que o procedimento representou, na verdade, sub-rogação contratual. Nesses termos, revela-se, a princípio, a ilegalidade do ato.

No entanto, como os dispositivos legais pertinentes ao assunto davam margem a interpretações diferenciadas, foi reconhecido pelo Tribunal, quando do acolhimento das razões de decidir defendidas pelo ilustre Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, na Sessão Plenária de 24/04/2002, que, na ausência de pronunciamento definitivo e normativo acerca da matéria, seria temerário aplicar-se qualquer sanção aos gestores pela prática anterior de atos da espécie.

Na mesma linha de raciocínio, deixo de propugnar, no presente feito, a audiência do gestor sobre a ocorrência, cabendo destacar que, naquela assentada, o Tribunal adotou o seguinte entendimento: *“é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93”* (Decisão nº 420/2002, Ata nº 13).

III

Conforme informado nos autos, as obras da Casa de Prisão Provisória e do Hospital de Custódia já foram finalizadas, estando pendentes de conclusão aquelas referentes ao Presídio Regional, as quais, segundo noticiado, atingiram somente 7% de seu total. Nos termos ainda informados, as obras do presídio encontram-se paralisadas por ordem judicial.

Relativamente às demais propostas consignadas pela SECEX/GO, acompanho a posição defendida pelo Ministério Público a respeito, pelas razões expostas em seu parecer.

Por outro lado, é de se admitir, diante dos fatos até aqui expostos, que o prosseguimento do contrato e aditivos ora em exame não atende ao interesse público, pois está comprovada a ilicitude do procedimento adotado pelo órgão estadual, como acima evidenciado, já que as obras do Hospital de Custódia e do Presídio Regional foram contratadas sem que fossem submetidas ao processo licitatório devido e sem que estivessem pautadas no projeto básico ou executivo respectivo.

Ouvido sobre tais irregularidades, o atual presidente da AGETOP argumentou, em resumo, que inexistente a ilegalidade na contratação de novos trabalhos sem licitação, como na hipótese vertente, para atender ao irrecusável interesse público consistente em evitar a paralisação das obras e os serviços em pleno andamento”. Segundo ainda alegado, “paralisar as obras e serviços para permitir a abertura da licitação apenas porque outras empresas podem ter interesse nos novos trabalhos - que não puderam disputar, eis que não foram licitados originalmente - seria sobrepor o interesse privado ao público”.

É de se ver, pelo que consta dos autos, que o raciocínio defendido pelo administrador mostra-se inteiramente equivocado, pois, desde a subcontratação, passando pela extrapolação do limite de 25%, e ainda pela inexistência de projeto básico, até a não-realização do certame licitatório, ficou configurada, sim, na execução

das obras do hospital e presídio, a prevalência do interesse privado em detrimento do interesse público. Além da infringência a dispositivos constitucionais e legais nos procedimentos, foram apurados indícios veementes de superfaturamento, nos termos antes mencionados.

Nesse contexto, há de se determinar ao Ministério da Justiça a suspensão dos repasses para tais obras até que seja realizada a competente licitação para a execução do restante do empreendimento, disso se dando ciência ao Congresso Nacional.

Ressalte-se, outrossim, que a empresa Fuad Rassi, por meio de seu representante legal, obteve vista e cópia do presente feito, para, como dito, “*estudo e promoção de eventual defesa no momento oportuno*”.

Com essas considerações, acolho, em parte, as conclusões dos pareceres constantes dos autos e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

DECISÃO Nº 950/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-007.441/2001-5 (c/15 volumes) Apensos: TC-002.848/2002-3, TC-011.410/2000-7 e TC-004.865/2002-3

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Órgão: Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP

4. Interessado: Congresso Nacional

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás - SECEX/GO

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. converter o presente processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 197 do Regimento Interno, e determinar a citação dos responsáveis a seguir nominados, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas adiante discriminadas, haja vista a diferença verificada entre os valores pagos e os custos apurados pelos técnicos da Caixa Econômica Federal, no tocante às obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO (Contrato nº 402/92 e seus aditivos), caracterizando indícios de superfaturamento:

8.1.1. Sr. Kennedy de Sousa Andrade solidariamente com a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e com a empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora, na pessoa dos respectivos representantes legais:

¹ Publicada no DOU de 13/08/2002.

Valor (R\$)	Data
715.529,12	05/11/1996
526.875,00	27/05/1997
526.875,00	28/07/1997
893.950,50	20/11/1997
741.099,00	15/12/1997
893.950,00	19/12/1997

8.1.2. Sr. Edson Pereira Bueno solidariamente com a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e com a empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora, na pessoa dos respectivos representantes legais:

Valor (R\$)	Data
1.264.500,00	18/11/1996

8.1.3. Sr. Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis solidariamente com a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e com a empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora, na pessoa dos respectivos representantes legais:

Valor (R\$)	Data
843.000,00	17/12/1999
426.631,59	17/07/2000

8.2. determinar ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, que se abstenha de promover novos repasses de recursos para a conclusão do Complexo Prisional de Goiânia/GO, até que seja realizada, pela conveniente, licitação para a execução do restante das obras, haja vista as ilicitudes verificadas nos procedimentos até então adotados;

8.3. determinar que se promova a audiência do então Presidente do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A - CRISA, Sr. Edson Pereira Bueno, sobre a celebração de aditivo ao Contrato nº 402/92, em 02/07/1998, com a empresa Fuad Rassi, por meio do qual foram incluídas as obras de construção do Hospital de Custódia e do Presídio Regional, constatando-se no procedimento as seguintes irregularidades: i) não-realização do procedimento licitatório cabível, com infringência ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 8.666/93; ii) falta de elaboração do projeto básico e/ou executivo das mencionadas obras, conforme exigido no art. 7º, incisos I e II, da citada lei; e, iii) inclusão de acréscimos em percentual superior àquele fixado no art. 65, §§ 1º e 2º, da mesma norma legal;

8.4. determinar à SECEX/GO que:

8.4.1. acompanhe a implementação da medida indicada no item 8.2, retro;

8.4.2. proceda ao exame das alegações de defesa mencionadas no item 8.1. mediante o apoio da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob;

8.5. remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, deixando assente que, no entendimento desta Corte, as irregularidades detectadas no presente feito impossibilitam a continuidade do aporte de recursos federais para a construção do restante das obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO, relacionado no Quadro VII da Lei nº 10.407/2002, até que se promova a licitação cabível à espécie;

8.6. remeter ainda cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República em Goiás, à Procuradoria da União em Goiás, à Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, para ciência e adoção das medidas que entenderem pertinentes no âmbito das respectivas competências.

9. Ata nº 27/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 31/07/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator