

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC 001.576/2014-3

Natureza: Embargos de Declaração (em Pedido de Reexame)

Embargante: Gerardo de Freitas Fernandes, ex-Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. RELATÓRIO DE AUDITORIA. DNIT. OBRAS DE ADEQUAÇÃO DE CAPACIDADE E DE RESTAURAÇÃO DA BR-135/MA. OBRA AINDA NÃO INICIADA. IRREGULARIDADES NO EDITAL. EXCESSO DE QUANTITATIVOS. ADOÇÃO DE SOLUÇÃO ANTIECONÔMICA EM PAVIMENTAÇÃO. PROJEÇÕES DE CRESCIMENTO DE TRÁFEGO NÃO JUSTIFICADAS. AUSÊNCIA DE EXPLICITAÇÃO DOS PARÂMETROS MÍNIMOS DE ACEITABILIDADE DAS OBRAS. LICITAÇÃO SUSPensa. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÕES. ACÓRDÃO 2901/2014 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ACÓRDÃO 1647/2016 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. QUITAÇÃO DA MULTA.

RELATÓRIO

Em exame embargos de declaração opostos por Gerardo de Freitas Fernandes, ex-Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, ao Acórdão 1647/2016 - Plenário, exarado em sede de apreciação de pedido de reexame contra o Acórdão 2901/2014 - Plenário.

2. Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos, o auditor da Serur providenciou a instrução de mérito (peça 71), concluindo, com a anuência dos seus dirigentes (peças 72 e 73, pelo conhecimento e rejeição dos embargos, nos termos do parecer que segue transcrito abaixo:

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de embargos de declaração (peça 66) opostos por Gerardo de Freitas Fernandes, ex-Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, contra o Acórdão 1647/2016 - TCU - Plenário (peça 59).*

1.1. *A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam, neste estágio, de pedido de reexame interposto por Gerardo de Freitas Fernandes, ex-Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, em face do Acórdão 2.901/2014 - Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992 e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. notificar o recorrente.’

HISTÓRICO

2. *Em exame embargos declaratórios opostos contra decisão em sede de pedido de reexame em face do Acórdão 2901/2014-TCU-Plenário (peça 40), que apresenta o seguinte teor:*

9.1. rejeitar as justificativas apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes;

9.2. aplicar ao responsável multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.3. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da dívida acima imputada;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. autorizar o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração do responsável, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.6. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit que:

9.9.1. inclua em seu edital-padrão para licitação de obras rodoviárias, nos casos em que forem aplicáveis, os padrões para aceitação de obras consignados nos anexos I e II da Instrução de Serviço/SG 13, de 4 de novembro de 2013;

9.9.2. previamente à publicação do novo edital licitatório para contratação das obras de adequação de capacidade e de restauração da BR-135/MA, reavalie os seguintes pontos:

9.9.2.1. quantitativos do item 'Barreira de Segurança', dupla e simples;

9.9.2.2. quantitativo do item 'plantio de mudas arbóreas';

9.9.2.3. escolha da solução de base de brita graduada para a pavimentação do Lote 3, em detrimento da mistura solo-areia, mais econômica, ante a possibilidade de utilização das jazidas de areia localizadas no Lote 2;

9.9.2.4. estimativas do crescimento do tráfego de veículos aplicáveis ao Lote 2;

9.10. remeter cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentaram, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e a Gerardo de Freitas Fernandes.'

2.1. *Cuidam os autos de auditoria realizada no Edital 51/2014-00 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), referente à licitação para as obras de adequação de capacidade e restauração/reabilitação com melhorias para a segurança da Rodovia BR-135/MA, segmento do km 51,3 ao km 127,75, subdividido em lotes 2 e 3.*

2.2. *No relatório de auditoria, foram consignados, de forma resumida, os seguintes achados, peça 22:*

a) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado no valor de R\$ 21,7 milhões (março/2012) no orçamento do Lote 2;

b) projeto executivo deficiente ou desatualizado, em razão da escolha de base de brita graduada para a pavimentação do Lote 3, sem justificativa técnica adequada, elevando o orçamento-base daquele lote em R\$ 9,85 milhões (maio/2012);

c) fragilidade ou deficiência na fase preparatória de licitação do RDC, uma vez que o Edital 51/2014 não trazia os parâmetros mínimos de aceitabilidade das obras a serem executadas; e

d) deficiência nos levantamentos que fundamentaram a elaboração do projeto executivo, em razão da adoção injustificada de taxas elevadas de crescimento anual de tráfego.

2.3. *Realizou-se audiência do Superintendente Regional do Dnit no Estado do Maranhão, Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, em razão de ter aprovado os projetos executivos das obras de adequação de capacidade da BR-135/MA contendo as citadas irregularidades, e oitiva do Dnit quanto à ausência no Edital RDC Eletrônico 51/2014 do detalhamento dos padrões de desempenho para fins de aceitação e recebimento das obras a serem executadas, estabelecidos na Instrução de Serviço 13/2013 do DNIT, peça 22.*

2.4. *Da análise das razões e das oitivas apresentadas, a unidade técnica instrutiva propôs a rejeição das justificativas do responsável, além da determinação ao DNIT para que inclua no Edital Padrão da Autarquia, nos casos em que forem aplicáveis, os critérios de recebimento das obras constantes da Instrução de Serviço 13, de 4 de novembro de 2013, daquele órgão, peça 41, p. 8-9.*

2.5. *Manifestando-se de acordo com a proposta da unidade técnica, foi prolatado o Acórdão 2901/2014-TCU-Plenário (peça 40), contendo a parte dispositiva transcrita no item 2 desta instrução.*

2.6. *Inconformado, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes interpôs pedido de reexame contra a citada decisão, ao qual foi negado provimento.*

2.7. *Neste momento, alegando omissão e contradição no Acórdão 1647/2016 – TCU – Plenário (peça 59), o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes opõe os presentes embargos de declaração (peça 66).*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 69, em que se propôs o conhecimento dos presentes embargos de declaração opostos por Gerardo de Freitas Fernandes, suspendendo os efeitos do subitem 9.1 do Acórdão 1647/2016 – TCU – Plenário (peça 59). Os embargos foram admitidos pelo Relator, Ministro José Múcio Monteiro (despacho de peça 68), que determinou sua instrução.*

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. *Constitui objeto do presente recurso analisar a ocorrência das alegadas omissões e contradições no âmbito da decisão embargada, Acórdão 1647/2016 – TCU – Plenário (peça 59).*

5. Omissão e Contradição

5.1. *Defende-se nos embargos de declaração a ocorrência de omissão e contradição na análise dos argumentos anteriormente apresentados, com base nas seguintes alegações (peça 66):*

'a) a Superintendência Regional do Dnit/MA solicitou delegação de competência para aprovação dos projetos diante da urgência das obras;

b) está sendo apenado pela tentativa de agilizar as obras de duplicação da rodovia BR 135/MA;

c) a Instrução Normativa de Serviço 13 de 17/11/2008 do DNIT atribui à empresa os erros apresentados no projeto;

d) a empresa projetista é responsável pela escolha das soluções das camadas de pavimento, conforme INS 13/2008/DNIT elaborada com base no Acórdão 385/2014 – TCU – Plenário;

e) anexa justificativas das empresas projetistas com os esclarecimentos sobre as falhas cometidas, bem como sobre as soluções adotadas nos projetos; e

f) a empresa projetista reconheceu o erro cometido e corrigiu as falhas após a auditoria do TCU.'

Análise

5.2. *Cumprido, desde já, informar ao embargante não lhe assistir razão, pois não foram identificadas as contradições e omissões apontadas. Explica-se.*

5.3. *O embargante reapresenta os argumentos colacionados aos autos no pedido de reexame interposto inicialmente sem apontar contradições. Adotou-se a premissa de que os argumentos repetidos pelo embargante não teriam sido analisados pela decisão embargada. No entanto, tal não ocorreu. Todos os argumentos apresentados foram analisados de forma exaustiva, senão veja-se o seguinte excerto do voto que fundamentou a decisão embargada (peça 60, p. 1, grifos do original):*

‘2. Os argumentos do recorrente para tentar alterar o acórdão podem ser assim resumidos: i) ele não poderia ser responsabilizado pelas irregularidades dos projetos executivos integrantes do Edital RDC 51/2014-00, porque a sua confecção estava a cargo das empresas projetistas, Maia Melo Engenharia Ltda. e Ecoplan Engenharia Ltda., e a sua aprovação foi feita pela Coordenação-Geral de Cadastro e Licitações - CGCL/DIREX/Dnit; ii) uma vez que a licitação não ocorreu, a inexistência de materialidade dos efeitos financeiros decorrentes do sobrepreço observado, a partir da análise do referido edital, ensejaria a exclusão da sanção que lhe foi aplicada.

(...)

4. Assim, a unidade técnica, em uníssono, propôs o conhecimento do pedido de reexame com negativa de provimento, pelas seguintes razões: ‘a responsabilidade do recorrente sobre as irregularidades observadas no Edital RDC 51/2014-00, não obstante a confecção dos projetos ter partido de empresas contratadas, decorreu de sua gestão, na forma regimental, no ato administrativo que culminou na aprovação do certame contendo as irregularidades; a não ocorrência de prejuízo ao erário não tem o condão de reformar a multa aplicada ao recorrente, porque a infração à norma legal é, isoladamente, suficiente para o seu manejo, nos termos da Lei 8.443/1992’.

5. De fato, assiste razão à Secretaria de Recursos.

6. Não se sustenta a tese do recorrente de que sua responsabilidade deveria ser afastada, em função de ter ele aprovado os projetos elaborados por empresas de consultoria, que, antes do seu crivo, passaram por análise e parecer de comissão técnica do Dnit.

7. Com efeito, de acordo o Regimento Interno do Dnit (art. 111, inciso IV), as superintendências regionais têm a competência de ‘acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e obras de adequação de capacidade, ampliação, construção, manutenção, operação e restauração de rodovias’ (grifei).

8. Como se sabe, o dirigente, em atenção ao princípio da racionalidade administrativa, até pode delegar poderes a terceiros para o seu mister originário. Porém a responsabilidade última e efetiva por verificar a fidedignidade dos projetos, ainda mais pela materialidade do gasto, ou seja, em razão de critérios de custo-benefício e risco, não poderia ser delegada, pois, se assim fosse, a sua chancela seria um ato meramente formal e, portanto, despiciendo, o que não é razoável de se admitir. Em todo caso, no mínimo, sobre ele recairia a **culpa in eligendo e in vigilando**, visto que, ademais, conforme enfatizado pelo Relator original no voto condutor do acórdão recorrido, ‘as superestimativas de quantitativos foram detectadas pela equipe de auditoria do Tribunal, a partir do confronto dos valores constantes do orçamento com outras informações consignadas no próprio projeto, o que mostra que inexistiam, portanto, vícios ocultos de difícil percepção’.

5.4. O relatório que também embasou a decisão recorrida assim destacou acerca da INS 13/2008/DNIT (peça 61, p. 4, grifos acrescidos):

‘9.8 Vê-se que a atuação do recorrente decorreu do mandamento regimental, relativo à manutenção, melhoramento, expansão e operação da via rodoviária daquele estado.

9.9 Assim, em que pese constar da parte final do ato normativo autorizador dos projetos executivos, peça 15, p. 3, que os projetos específicos e as quantidades de serviços projetados foram de total responsabilidade da consultora e dos projetistas, a responsabilidade sobre a aprovação dos projetos se mantém, porque derivada do regimento interno do Dnit, não tendo, por isso, a portaria força normativa necessária para afastar as prerrogativas regimentais do Superintendente do Dnit.

9.10 Nesse sentido, a Instrução de Serviço 13, de 17/11/2008, publicada no Boletim Administrativo 45, de 17 a 21/11/2008, peça 48, p. 74, eleita pelo recorrente como instrumento hábil à exclusão de sua responsabilidade sobre os atos inquinados, não desnaturaliza a prerrogativa regimental do responsável pelo ato administrativo.

9.11 Isso porque, conforme consta do próprio corpo da INS 13/2008, a responsabilidade da consultora e dos projetistas sobre os projetos de sua lavra não excluem o dever regimental do recorrente sobre a aprovação dos documentos que as primeiras lhe submetem.

9.12 Do contrário, a ingerência do corpo diretivo do Dnit sobre os projetos produzidos pelas consultorias não passaria de previsão regimental figurativa, porque destituídas de prerrogativas acerca dos documentos que lhes fossem submetidas à aprovação.’

5.5. Restou clara a culpabilidade do embargante inexistindo contradição ou omissão na decisão embargada. As justificativas apresentadas pelas empresas projetistas não o socorrem, pois são inábeis para afastar a sua atuação no mínimo culposa (negligência, imperícia e imprudência) que colocou em risco o interesse público. Note-se ainda que (peça 60, p. 2):

‘10. A gravidade se assenta no fato de que o dano financeiro somente não ocorreu em razão da ação tempestiva do TCU, que apontou as situações desfavoráveis antes que elas produzissem efeitos negativos, sendo que a licitação foi suspensa pelo Diretor-Geral do Dnit em função das irregularidades apontadas no relatório de fiscalização da equipe de auditoria desta Corte de Contas.’

5.6. Nessa linha, o recorrente não foi responsabilizado por ter agido tempestivamente diante de uma situação urgente, como alega; mas sim por ter aprovado os projetos executivos das obras de adequação da BR-135/MA, km 50,8 ao km 127,1, Lotes 2 e 3, relativos ao Edital RDC Eletrônico 51/2014 - Dnit, com as irregularidades listadas no item 2.2 desta instrução, conforme destacou o voto da decisão embargada à peça 60, p. 1.

5.7. Por fim, cumpre esclarecer que, de acordo com pacífica doutrina deste e de outros tribunais, os embargos limitam-se ao conteúdo da deliberação que objetiva corrigir. Nesta oportunidade, não cabe, portanto, ao embargante, buscar reexame de mérito, de vez que embargos de declaração não se prestam à finalidade de instaurar nova discussão sobre controvérsia já apreciada por este Tribunal. A modificação pretendida somente seria admitida em caráter excepcional, se houvesse manifesto equívoco nas partes componentes do julgado, o que não é o caso.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

6. O recorrente apresenta comprovantes de pagamento da pena de multa imposta pelo Acórdão 2901/2014-TCU-Plenário (peça 40), conforme documentos de peça 66, p. 39-42. Nesse sentido cumpre dar-lhe quitação referente ao pagamento integral da multa (art. 218 do RI/TCU).

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, concluiu-se não ser possível acolher os argumentos apresentados ante a ausência de omissão e contradição na fundamentação do acórdão embargado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Gerardo de Freitas Fernandes, contra o Acórdão 1647/2016 - TCU - Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 33 e 34 da Lei 8.443 de 1992 e no art. 287 do RI/TCU: conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los; dar quitação ao embargante pelo pagamento integral da pena de multa (art. 218 RI/TCU); e dar ciência da deliberação ao embargante bem como aos demais interessados.”

É o relatório.