

## GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 011.101/2003-6 [Aposos: TC 009.186/2005-2, TC 006.370/2013-6, TC 008.535/2007-7, TC 004.714/2004-5, TC 007.766/2009-6, TC 008.949/2010-7, TC 028.288/2013-0, TC 013.223/2011-9, TC 018.588/2007-4, TC 027.720/2007-8, TC 006.128/2006-3, TC 011.137/2008-0]

Natureza: Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial  
Entidades: Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (extinta), Ministério da Integração Nacional, Ministério das Cidades e Município de Guarulhos – SP.

Responsáveis: Airton Tadeu de Barros Rabello (027.372.718-43); Artur Pereira Cunha (002.053.201-63); Carlos Eduardo Corsini (827.792.878-53); Construtora OAS Ltda. (14.310.577/0011-86); Douglas Leandrini (853.070.928-49); Fernando Antonio Duarte Leme (754.998.358-53); Jorge Luiz Castelo de Carvalho (344.471.647-87); Jovino Cândido da Silva (693.441.328-87); Kimei Kunyoshi (039.128.688-91); Nelson Rodrigues Pandeló (305.134.648-91); Sueli Vieira da Costa (876.086.938-00); Vania Moura Ribeiro (047.883.204-44).

Interessado: Congresso Nacional

Representação legal: Paulo Henrique Triandaféides Capeloto (OAB/SP 270.956), Augusto Neves Dal Pozzo (OAB/SP 174.392) e outros, representando Construtora OAS Ltda.; Vanessa Araujo Bueno de Godoy (OAB/SP 214.753), representando o Município de Guarulhos – SP; Carlos Eduardo Colombi Froelich (OAB/SP 170.435) e outros, representando Nelson Rodrigues Pandeló; Rafael Ramires Araújo Valim (OAB/SP 248.606) e outros, representando Kimei Kunyoshi; Carlos Eduardo Moreira (OAB/SP 169.809), representando Alexandre Lobo de Almeida, Artur Pereira Cunha, Valdir Antonucci Minto e Jorge Luiz Castelo de Carvalho; Rafael Ramires Araújo Valim (OAB/SP 248.606) e outros, representando Douglas Leandrini; João Carlos Pannocchia (OAB/SP 79.458), representando Fernando Antonio Duarte Leme; Rafael Ramires Araújo Valim (OAB/SP 248.606) e outros, representando Sueli Vieira da Costa.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA. INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO DECORRENTE DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS. DESEQUÍLIBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO EM RAZÃO DE JOGO DE PLANILHA. INDÍCIOS DE DEFICIENTE FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS. OUTRAS IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUDIÊNCIAS E CITAÇÕES. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA PROPORCIONAL AO DÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À

SEINFRATEL E À SERUR PARA ADOÇÃO DAS  
PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS QUANTO AOS DEMAIS  
EXPEDIENTES E PETIÇÕES JUNTADOS AO PROCESSO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Artur Pereira Cunha, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Nelson Rodrigues Pandeló, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida e pela sociedade empresária Construtora OAS Ltda. contra o Acórdão 1.721/2016-Plenário.

2. O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial, decorrente da conversão de processo de auditoria realizada nas obras do Complexo Viário do Rio Baquirivú, em Guarulhos/SP.

3. No âmbito da auditoria, foram identificados indícios de irregularidades que deram ensejo à realização de audiência dos responsáveis. Dentre os achados apontados pela equipe de fiscalização, destaca-se a ocorrência de superfaturamento em razão do pagamento de serviços em contrato que sofreu desequilíbrio econômico-financeiro por modificações nos quantitativos inicialmente previstos, gerando débito perante a União no valor de R\$ 2.417.394,09.

4. Após a efetivação da aludida medida processual e o posterior pronunciamento da Secob acerca da matéria, esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 355/2007-Plenário, resolveu converter os autos em tomada de contas especial para que fosse promovida a citação e a audiência dos responsáveis.

5. Diante das respostas encaminhadas e da análise proferida pela Secex/SP, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.721/2016-Plenário, decidiu:

*“9.1. excluir do rol de responsáveis pelo débito os Srs. Roberto Yoshiharu Nisie, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida;*

*9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Artur Pereira Cunha, Douglas Leandrini, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Kimei Kunyoshi e Nelson Rodrigues Pandeló e da sociedade empresária Construtora OAS Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”; 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:*

*9.2.1. Responsáveis: Sr. Douglas Leandrini, ex-Diretor de Obras da Prefeitura Municipal de Guarulhos, CPF 853.070.928-49; e Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-4, signatária do Contrato 39/99, celebrado com o Município de Guarulhos/SP.*

(...)

*9.2.2. Responsáveis: Sr. Kimei Kunyoshi, ex-Secretário de Obras da Prefeitura Municipal de Guarulhos, CPF 039.128.688-91; e Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-4, signatária do Contrato 39/99, celebrado com o Município de Guarulhos/SP.*

(...)

*9.2.3. Responsável: Sr. Artur Pereira Cunha, ex-Secretário de Obras da Prefeitura Municipal de Guarulhos, CPF 002.053.201-63; e Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-4, signatária do Contrato 39/99, celebrado com o Município de Guarulhos/SP.*

(...)

9.2.4. Responsáveis: Sr. Nelson Rodrigues Pandeló, ex-Diretor de Obras da Prefeitura Municipal de Guarulhos, CPF 305.134.648-91; e Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-4, signatária do Contrato 39/99, celebrado com o Município de Guarulhos/SP.

(...)

9.2.5. Responsáveis: Sr. Jorge Luiz Castelo de Carvalho, ex-Diretor de Obras da Prefeitura Municipal de Guarulhos, CPF 344.471.647-87; e Construtora OAS Ltda., CNPJ 14.310.577/0001-4, signatária do Contrato 39/99, celebrado com o Município de Guarulhos/SP.

(...)

9.6. acatar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Jovino Cândido da Silva, Artur Pereira Cunha, Sueli Vieira da Costa, Vânia Moura Ribeiro, Kimei Kunyoushi, Carlos Eduardo Corsini, Fernando Antonio Duarte Leme;

9.7. acatar parcialmente as razões de justificativas trazidas pela Sra. Sueli Vieira da Costa;

9.8. aplicar as seguintes multas individuais aos responsáveis listados a seguir:

9.8.1. ao Sr. Airton Tadeu de Barros Rabello, no valor de R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8.2. ao Sr. Alexandre Lobo de Almeida, no valor de R\$ 10.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8.3. ao Sr. Artur Pereira Cunha, no valor de R\$ 200.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992;

9.8.4. ao Sr. Douglas Leandrini, no valor de R\$ 35.000,00, com fulcro nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8.5. ao Sr. Jorge Luiz Castelo de Carvalho, no valor de R\$ 150.000,00, com fulcro nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8.6. ao Sr. Kimei Kunyoushi, no valor de R\$ 35.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992;

9.8.7. à Construtora OAS Ltda., no valor de R\$ 460.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992;

9.8.8. ao Sr. Roberto Yoshiharu Nisie, no valor de R\$ 10.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8.9. ao Sr. Nelson Rodrigues Pandeló, no valor de R\$ 60.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992;

9.8.10. à Sra. Sueli Vieira da Costa, no valor de R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8.11. ao Sr. Valdir Antonucci Minto, no valor de R\$ 10.000,00, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992”.

6. Irresignados com essa deliberação, os Srs. Artur Pereira Cunha, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Nelson Rodrigues Pandeló, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida e a sociedade empresária Construtora OAS Ltda. ingressaram com embargos de declaração em que alegaram a existência de omissões e contradições, conforme as razões de fato expostas a seguir.

7. Preliminarmente, os Srs. Alexandre Lobo de Almeida, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Artur Pereira Cunha, Nelson Rodrigues Pandeló e Vadir Antonucci Minto alegaram que receberam

seus ofícios desacompanhados dos votos complementares proferidos pelo Ministro Raimundo Carreiro em 16 de julho de 2014 e por mim em 06 de julho de 2016, data da sessão em que foi proferido o acórdão embargado.

8. Na oportunidade, argumentaram que *“essa falha prejudicou a defesa na elaboração dos presentes embargos, reduzindo consideravelmente o tempo de elaboração da peça recursal”*, motivo pelo qual afirmaram que deveria *“(...) ser devolvido esse prazo para eventual elaboração de outros recursos previstos na Lei Orgânica desse Egrégio Tribunal, determinando excepcionalmente aos aclaratórios a interrupção do prazo para recurso de reconsideração, ao invés de suspensão nos termos do disposto no § 2º do art. 34 da Lei 8443/92”*.

9. Diante dos fatos narrados, tornei sem efeitos os ofícios anteriormente enviados e determinei, em nome dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a expedição de novos ofícios de notificação aos responsáveis, acompanhados do relatório, do acórdão e dos votos oficialmente apresentados pelo Relator e Revisor na sessão de julgamento (peças 121 a 125) e do presente despacho.

10. Na ocasião, ordenei que fosse esclarecido aos responsáveis que eles poderiam exercer suas prerrogativas processuais, encaminhando novo recurso ou confirmando o anterior, a contar do recebimento do novo ofício, nos termos regimentais.

11. Cumpridas as medidas processuais supramencionadas, apenas os Srs. Douglas Leandrini e Kinei Kuniyoshi e a Sra. Sueli Vieira da Costa enviaram ofícios confirmando os termos dos expedientes recursais anteriores, **in casu**, recursos de reconsideração (peças 224 a 226).

12. O Sr. Jovino Cândido da Silva apresentou expediente inominado por meio do qual trouxe “justificativas” acerca dos fatos discutidos no processo (peça 230) e o Sr. Airton Tadeu de Barros Rabello juntou comprovante de recolhimento de multa (peças 227 e 228), tendo solicitado, na ocasião, a sua exclusão do feito e a outorga de sua quitação.

13. Considerando que a presente etapa processual tem como escopo o exame dos embargos de declaração opostos pelos responsáveis, uma vez que a análise do cabimento dos expedientes juntados pelos Srs. Jovino Cândido da Silva e Airton Tadeu de Barros Rabello demandam a instrução preliminar da unidade técnica, **in casu**, a Serur e a Secex/SP, além de sorteio de novo relator no caso do recurso do Sr. Jovino Cândido da Silva, passo a expor apenas os argumentos trazidos nos embargos de declaração.

## II

14. A Construtora OAS aduziu que houve omissão no acórdão *“no que tange à questão da inexistência de sobrepreço do “item 01.04 - Remoção de terra além do 1º km até a DMT de 20 km”, uma vez que a alteração de quantitativo decorre de fatos alheios à responsabilidade da Embargante, que configuram justa causa para a alteração”*.

15. Nesse sentido, alegou a existência de *“(...) fatos alheios à sua vontade — circunstâncias imprevisíveis — que modificaram o trajeto do bota-fora e, como decorrência direta, houve o incremento das quantidades executadas no item 01.04”*.

16. A empresa ressaltou, ainda, que foram juntados aos autos três pareceres técnicos a respeito do tema, *“sendo certo que todos concluem pela total adequação do preço ofertado pela Embargante em sua proposta, haja vista as condições do local em que seriam executadas as obras”*.

17. Segundo a recorrente, as causas da alteração dos quantitativos foram: *“i) o atraso na realização de desapropriações, que ensejou a alteração do fluxo dos caminhões e das jazidas e bota-foras utilizados; e (ii) a presença de solo mole na região, identificada apenas com o desenvolvimento do projeto executivo, que acabou por elevar o volume de material extraído”*.

18. No tocante aos problemas ocorridos na remoção e desapropriação da favela e das fábricas para liberação das áreas e na obtenção de licenças de bota-fora, a construtora afirmou que a própria SecobEnergia havia reconhecido *“que os referidos eventos impediram que a execução do serviço de transporte como inicialmente previsto, o que, em nosso entender, demonstra a ausência de qualquer responsabilidade da Embargante pela alteração ocorrida”*. Dito de outra forma, houve justa causa para a adequação contratual ocorrida.

19. Segundo a embargante, outro fato superveniente e imprevisível que afasta a imputação de sua responsabilidade *“relaciona-se com a comprovação de solo mole no local da obra - item que só foi verificado quando da elaboração do projeto executivo”*.

20. Para ela, *“essa constatação no transcurso da execução contratual também contribuiu para o aumento do serviço de transporte, sendo certo que também esse aspecto não foi apreciado pelo v. acórdão”*.

21. Conforme a construtora, *“era impossível se prever, à época da licitação, que esses fatos se concretizariam e dariam azo ao incremento do serviço de transporte até 20 km”*. Nesse sentido, pontuou:

*“Ora, se há fatos — reconhecidos pela instrução técnica (peça 76) — que comprovam a pertinência da utilização de transporte até 20 km para o contrato sob análise e se há estudos que demonstram que o preço do referido item estava de acordo com o praticado no mercado, não podendo se falar em irregularidade e em suposto dano ao erário, devendo ser devidamente sopesadas essas questões com vistas a julgar regular o contrato e sua execução”*.

22. Continuando a sua defesa, a recorrente aduziu que *“embora o V. acórdão embargado tenha mencionado que ‘modificações contratuais e as suas respectivas causas não guardam relevância para o deslinde da matéria’, deve-se ressaltar que tal fato está ligado à comprovação da ausência de desequilíbrio econômico do ajuste e deve ser enfrentado por esse Egrégio Tribunal”*.

23. Nesse passo, ponderou que os fatos imprevisíveis e supervenientes ocorridos na execução contratual configuram-se como *“circunstâncias autorizadoras”* à alteração contratual. Segundo ela, *“é essa a lógica esposada no Acórdão nº 1536/2016”*.

24. Diante de tais aspectos, requereu o conhecimento dos presentes embargos e seu consequente provimento *“a fim de que seja suprida a omissão aventada e consigne-se no voto condutor a análise das circunstâncias autorizadoras alteração contratual que afastam a conclusão pelo superfaturamento, de modo que ao final sejam julgados regulares os atos em exame”*.

### III

25. Os Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto apresentaram peças com praticamente o mesmo teor, em que questionaram, inicialmente, o fato de o voto complementar proferido pelo eminente relator do processo de tomada de contas especial no dia 6 de julho de 2016 estar em contradição com o voto proferido no ano de 2013, sendo que este último conduziu o mérito da decisão.

26. Segundo os recorrentes, o voto condutor da deliberação consignou que a irregularidade cometida pelos embargantes teria sido o atesto, na qualidade de engenheiros fiscais da obra, de boletins de medição sem a previsão contratual, conforme assentado nos itens 108 e 109.

27. Ocorre que, no voto complementar, o relator *“acrescentou como sendo ato praticado pelo embargante a aceitação indevida de alterações de projetos e especificações, sem a necessária formalização”*. Mais, *“o voto complementar informa que a multa aplicada diz respeito às duas irregularidades e não somente àquela inicialmente atribuída ao embargante, que no dizer do próprio ministro relator constitui ‘causa remota de dano verificado ao Erário Federal’”*.

28. Os embargantes também apontaram como contradição o fato de o Relator ter seguido a opinião do órgão técnico para aplicar multa ao embargante, mas não levou em conta a manifestação da unidade técnica, transcrita no item 10 do relatório, no sentido de que o ingresso dos responsáveis nos quadros da municipalidade em data posterior ao início das irregularidades apontadas deveria ser considerado na gradação da pena. Com isso, requereram a atenuação de suas penas, uma vez que foi adotado o parecer do órgão técnico para aplicação de multa ao embargante.

29. Adiante, os Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto argumentaram que a admissão, por esta Corte, de que as alterações introduzidas na obra foram realmente necessárias para atingir os objetivos da contratação celebrada significa *“corroborar que os serviços atestados e medidos pelo recorrente, engenheiro fiscal da obra, estão em conformidade com sua atribuição profissional e legal, regulada pela lei federal que regula o exercício da profissão de engenheiro, a Lei nº 5194/1966”*.

30. Segundo os recorrentes, a referida legislação não traz a obrigatoriedade mencionada por técnico dessa Corte de Contas de que o engenheiro fiscal tem o dever de aferir as medições de obra de acordo com a planilha contratual do empreendimento. Nesse passo, aduziram que:

*“Não há prova nos autos de que a atribuição de fazer tal aferição era do embargante, porquanto não pode o órgão técnico inferir essa atribuição por mera suposição, sem apontar a norma legal ou determinação superior que importe essa função do recorrente. Do mesmo modo, inexistente essa disposição na Lei 8666/93”*.

31. Com isso, pugnaram que deveria *“(…) prevalecer a alegação do embargante de que suas funções resumiam-se à aferição das medições aos serviços efetivamente executados em campo”*, afastando, assim, a contradição supramencionada.

32. Na sequência, os embargantes listaram as omissões que, segundo eles, impediram o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

33. Nesse passo, destacaram que as análises dos órgãos técnicos dessa Egrégia Corte de Contas e do próprio Tribunal deixaram *“de examinar as peculiaridades do caso concreto e de cada parte individualmente, atribuindo idêntica valoração à conduta de todos os agentes que de alguma maneira participaram da execução das obras do Complexo Viário Baquirivu”*.

34. Ademais, invocaram a afirmação contida no item 52 do voto do condutor do acórdão *“de que o cerne da defesa de todos os responsáveis ouvidos é a adequação do preço do item 01.04 do contrato celebrado, responsável por 95% de todo o suposto superfaturamento, no entender dos órgãos técnicos desse tribunal, o que não é verdade, data maxima vênia”*.

35. Em seguida, os embargantes argumentaram que a empresa contratada juntou pareceres técnicos para justificar o valor pactuado para o item de serviço, e, diante desse quadro, a unidade técnica promoveu incontáveis cálculos com o objetivo de afastar as alegações da empresa. Tal aspecto leva à primeira omissão, *“que se traduz em não apreciar a alegação do embargante de que todas essas análises para aferir os questionamentos de preço da empresa, com todos os pareceres técnicos que os acompanhavam, demonstram ser impossível “restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro contratual” para aqueles que ingressaram na Administração após o processo licitatório e assinatura do contrato, bem como o início das alterações contratuais, caso do embargante”*.

36. Na sequência, os recorrentes alegaram que a gestão municipal na qual foi nomeado era diferente da anterior que havia realizado a licitação e formalizado o contrato. Ademais, ressaltaram que o TCU havia opinado pela regularidade do procedimento, nos termos da Decisão 647/2001-Plenário, circunstâncias que não poderiam ser desprezadas para fins de afastar a responsabilidade dos embargantes.

37. Nesse sentido, asseveraram que:

*“(...) o embargante atestou medições em novembro de 2001 e janeiro de 2002, logo depois da decisão proferida por essa Corte de Contas. Por mais que a decisão não signifique em absoluto um permissivo para toda a sorte e irregularidades, há que ser relevado o fato de o recorrente pertencer à outra gestão, empossada após a conclusão do procedimento licitatório, da celebração do contrato e do início das alterações que provocaram o suposto desequilíbrio econômico-financeiro contratual. Essas alegações não foram enfrentadas pelo v. acórdão embargado, devendo agora ser objeto de apreciação e análise, para afastar completamente a imposição de multa ao recorrente”.*

38. Outrossim, os responsáveis ponderaram que *“as alegações de ausência de má-fé ou dolo por parte do embargante, igualmente diante de todas as peculiares circunstâncias que cercam o seu caso em particular, também não foram apreciadas por essa Corte, o que deve ser agora enfrentado”.*

39. Por fim, os Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto apontaram como última omissão a falta de fundamentação para a gradação da sanção pecuniária aplicada aos embargantes. No caso, defenderam que sejam consideradas as atenuantes mencionadas pelo órgão técnico no item 10 do relatório de voto condutor do acórdão recorrido, bem como a exclusão de uma das irregularidades apontadas no voto complementar proferido pelo eminente relator do recurso.

40. Com isso, requereram que o expediente recursal fosse conhecido e, no mérito, fossem sanadas as contradições e omissões verificadas, excluindo a aplicação de multa aos embargantes ou *“na inesperada possibilidade do não cancelamento da multa imposta, seja ela reduzida drasticamente, ao nível da ínfima suposta irregularidade atribuída ao recorrente”.*

#### IV

41. O Sr. Artur Pereira Cunha assinalou haver enorme contradição em manter a condenação pelo suposto débito imputado ao embargante quando é expressamente reconhecido pelo próprio tribunal que as alterações introduzidas na obra contratada foram realmente necessárias para a sua correta execução.

42. Segundo ele, *“as circunstâncias em que o embargante atuou na obra em comento, na função de secretário de obras, recebendo um contrato já em andamento, com licitação realizada anteriormente e contrato formalizado, vindo já com as ditas alterações que teriam provocado o suposto desequilíbrio econômico-financeiro contratual causador de prejuízo aos cofres público, afastam por completo a responsabilidade do recorrente pelo débito que lhe é imputado”.*

43. Adiante, o recorrente destacou os vários cálculos efetuados pela unidade técnica para a obtenção do preço de referência do item *“01.04, remoção de terra além do 1º km até a distância média de ida e volta de 20 km”*, para afirmar, na sequência, que:

*“(...) ao contrário do que afirmam os órgãos técnicos dessa Corte, não havia o chamado "jogo de planilhas" facilmente identificável para o embargante, uma vez que para constatar que o preço daquele item que sozinho é responsável por praticamente todo o suposto superfaturamento apontado, foram necessários muitos cálculos de alta complexidade pelos técnicos dessa Casa, lembrando que o volume de tais serviços foi realizado em grande medida pela gestão municipal que promoveu o certame licitatório e formalizou o instrumento contratual, anterior à nomeação do embargante, iniciando as modificações de projeto que teriam causado prejuízo ao erário, mas que eram necessárias para uma adequada execução da obra examinada. Isso demonstra claramente que o embargante não tinha como avaliar, diante das peculiares circunstâncias em que esteve nomeado diretor de obras na municipalidade, a ocorrência de eventual desequilíbrio econômico-financeiro contratual da avença”.*

44. Na sequência, o responsável alegou que o reconhecimento da necessidade das alterações, a eventual previsibilidade dessas modificações à época da licitação do certame, entre os anos de 1998 e 1999, tempo em que o embargante nem cogitava ser nomeado na prefeitura, e a dificuldade de identificação de possível jogo de planilhas na obra impõem a exclusão da responsabilidade do embargante sobre o débito imputado.

45. Adiante, o recorrente aduziu que o fato de ter ingressado aos quadros da municipalidade depois de realizada a licitação, formalizado o ajuste e iniciadas as modificações de projeto a obra, acabou por determinar o acolhimento das alegações de defesa do embargante em relação às seguintes irregularidades: aceitar o descumprimento de cronograma físico sem a formalização de justificativa e dar prosseguimento à obra sem licença ambiental. Com isso, destacou que:

*“Se assim é, com muito mais razão deverá ser acolhida a alegação de que era impossível aferir o suposto desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, até porque grande volume dos serviços que teriam provocado o possível prejuízo, em especial o item 01.04 (remoção de terra até 20 km) foram executados e medidos na gestão anterior à nomeação do embargante na prefeitura”.*

46. Em sua peça recursal, o Sr. Artur Pereira Cunha trouxe as mesmas considerações consignadas nos embargos de declaração do Sr. Alexandre Lobo de Almeida, no que se refere à contradição do julgado a respeito da gradação da multa. Com isso, pugnou pela *“(…) atenuação da pena pecuniária aplicada em razão do ingresso do recorrente aos quadros da prefeitura posteriormente ao início das irregularidades apontadas, deverá ser adotada por essa Corte”.*

47. Em seguida, o embargante apontou a existência de

*“(…) forte contradição nos itens 75 e 78 do voto condutor do v. acórdão. No primeiro o eminente relator do feito afirma que o elemento subjetivo doloso é irrelevante para responsabilização pelo suposto prejuízo causado ao erário. Já no outro item, o nobre relator assenta seu voto pela irregularidade das contas e imputação de débito diante da ausência de elementos aptos a configurar a boa-fé dos responsáveis. A contradição gera dúvidas e faz crer que na ausência de dolo por parte do embargante, algo que restou comprovado, deverá ser afastada sua responsabilização pelos supostos débitos imputados”.*

48. Ademais, o responsável apontou a existência de contradição no valor do débito, ao indicar *“as medições onde não teria havido prejuízo ao erário, da 38ª à 42ª conforme assentado no item 10 do relatório do voto condutor do acórdão, mas que na imputação de débito aparecem como causadores de dano aos cofres públicos”.* Tais valores, segundo ele, deverão ser excluídos da imputação de débito realizada.

49. No que se refere às omissões, o embargante praticamente utilizou as mesmas ponderações suscitadas no recurso dos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto, aduzidas nos itens 32 a 38 retro. Nesse sentido, ressaltou que a peculiar situação dos agentes que ingressaram aos quadros da prefeitura depois de concluída a licitação da obra, assinado o contrato e formalizadas as alterações; a existência de decisões do TCU indicando a inexistência de irregularidade na obra; e a ausência de má-fé ou dolo por parte do embargante; constituíram argumentos não apreciados por essa Corte. Assim, deveriam agora ser enfrentados, *“(…) inclusive a boa-fé de celebrar o termo aditivo que veio a formalizar todas as reconhecidas necessárias alterações introduzidas no contrato, após recomendação dessa Corte e quando a obra já estava praticamente concluída”.*

50. Com isso, após destacar a omissão quanto à gradação da multa, na mesma linha do expediente recursal dos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto, o Sr. Artur Pereira Cunha pugnou pelo conhecimento de seu recurso e, no mérito, que fossem *“sanadas as contradições e*

*omissões verificadas, excluindo a responsabilização por débito e a aplicação de multa ao embargante”.*

V

51. Em suas peças recursais, os Srs. Jorge Luiz Castelo de Carvalho e Nelson Rodrigues Pandeló trouxeram peças idênticas em que invocaram as mesmas contradições levantadas pelo Sr. Artur Pereira Cunha na deliberação recorrida: a manutenção da condenação pelo suposto débito a despeito do reconhecimento pelo Tribunal de que as alterações introduzidas na obra foram realmente necessárias; o reconhecimento de que a necessidade das alterações e a sua previsibilidade remonta à época da licitação do certame, apesar de o Sr. Jorge Luiz Castelo de Carvalho não ocupar cargo na prefeitura no período; e a gradação da pena pecuniária aplicada ao embargante, que não levou em conta a análise da unidade técnica.

É o relatório.