

## VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Artur Pereira Cunha, ex-Secretário de Obras, Jorge Luiz Castelo de Carvalho e Nelson Rodrigues Pandeló, ex-Diretores de Obras, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida, à época engenheiros fiscais, todos da Prefeitura Municipal de Guarulhos, 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 Baquirivu, 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, no que se refere aos embargantes:

a) julgar irregulares as contas dos Srs. Artur Pereira Cunha, Jorge Luiz Castelo de Carvalho e Nelson Rodrigues Pandeló e da sociedade empresária Construtora OAS Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias indicadas;

b) aplicar multas individuais fundadas no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Alexandre Lobo de Almeida (R\$ 10.000,00) e Valdir Antonucci Minto (R\$ 10.000,00);

c) aplicar multas individuais fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992 aos Srs. Artur Pereira Cunha (R\$ 200.000,00), Jorge Luiz Castelo de Carvalho (R\$ 150.000,00) e Nelson Rodrigues Pandeló (R\$ 60.000,00) e à Construtora OAS Ltda. (R\$ 460.000,00).

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 Valdir 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. Na oportunidade, argumentaram que *“essa falha prejudicou a defesa na elaboração dos presentes embargos, reduzindo consideravelmente o tempo de elaboração da peça recursal”*.

8. 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.

9. Cumpridas as medidas processuais supramencionadas, apenas os Srs. Douglas Leandrini e Kimei 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).

10. 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.

11. Considerando que a presente etapa processual tem como escopo o exame dos embargos de declaração opostos pelos responsáveis; e considerando 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, tratarei apenas dos argumentos trazidos nos embargos de declaração.

12. A Construtora OAS Ltda. aduziu, em apertada síntese, que:

a) 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 decorreu de fatos alheios à responsabilidade da embargante, quais sejam, o atraso na realização de desapropriações e a presença de solo mole na região, que modificaram o trajeto do bota-fora, tendo havido justa causa para a alteração; e

b) embora o acórdão embargado tenha mencionado que “*modificações contratuais e as suas respectivas causas não guardam relevância para o deslinde da matéria*”, tal fato está ligado à comprovação da ausência de desequilíbrio econômico do ajuste e deve ser enfrentado por esse Egrégio Tribunal;

13. Os Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto, à época engenheiros fiscais, aduziram que:

a) houve contradição entre o voto lavrado em 2013 e o voto complementar proferido em 6/7/2016, ambos proferidos pelo eminente relator, uma vez que, no primeiro, o relator 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*”, enquanto, no voto complementar, acrescentou como sendo ato praticado pelo embargante “*a aceitação indevida de alterações de projetos e especificações, sem a necessária formalização*”;

b) o Tribunal não levou em conta, para fins de gradação da pena, o fato de os responsáveis terem ingressado nos quadros da municipalidade em data posterior ao início das irregularidades apontadas, a despeito de tal circunstância ter sido suscitada pela unidade técnica e o voto ter acolhido a análise da Secob;

c) a aceitação 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*”;

d) a referida legislação não atribui ao engenheiro fiscal o dever de aferir as medições de obra de acordo com a planilha contratual do empreendimento;

e) era impossível a aferição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, diante do quadro factual apresentado ao recorrente, corroborado pelas inúmeras análises técnicas e cálculos realizados pelos órgãos técnicos desse tribunal para se chegar ao valor considerado adequado dos itens de serviço contratados;

f) os recorrentes ingressaram em suas funções, após a conclusão do procedimento licitatório, da celebração do contrato e do início das alterações que provocaram o suposto desequilíbrio econômico-financeiro contratual, bem como das decisões do TCU que reconheceram a inexistência de irregularidades na obra;

g) não houve má-fé ou dolo por parte dos embargantes; e

h) a decisão recorrida não fundamentou a gradação da sanção pecuniária aplicada aos embargantes, de modo que devem ser consideradas, nessa oportunidade, as atenuantes mencionadas pelo órgão técnico (letra “b” supra), bem como a exclusão de uma das irregularidades apontadas no voto complementar proferido pelo eminente relator do recurso (letra “a”).

14. O Sr. Artur Pereira Cunha, ex-Secretário de Obras, praticamente repetiu os argumentos indicados nas letras “b”, “c”, “f”, “g” e “h” do item 13 supra, tendo acrescentado, apenas, que:

a) o *"jogo de planilhas"* não era facilmente identificável pelo recorrente, que 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;

b) se o ingresso do responsável nos quadros da municipalidade depois de realizada a licitação, formalizado o ajuste e iniciadas as modificações de projeto a obra, acabou por determinar o acolhimento de suas alegações de defesa em relação às irregularidades *"aceitar o descumprimento de cronograma físico sem a formalização de justificativa"* e *"dar prosseguimento à obra sem licença ambiental"*, com muito mais *"deverá ser acolhida a alegação de que era impossível aferir o suposto desequilíbrio econômico-financeiro do contrato"*;

c) há *"(...) 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"*; e

d) existe contradição no valor do débito, ao indicar que *"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"*.

15. Da mesma forma, o Sr. Jorge Luiz Castelo de Carvalho e Nelson Rodrigues Pandeló ex-Diretores de Obras, fizeram uso das mesmas ponderações do Sr. Artur Pereira Cunha, tendo repetido os argumentos indicados nas letras “b”, “c”, “f”, “g” e “h” do item 13 supra, assim como os aduzidos nas letras “a”, “c” e “d” do item 14 retro.

16. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

17. Preliminarmente, observo que os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992, razão pela qual entendo que eles devem ser conhecidos.

## II

18. Com relação ao mérito, observo que não existe o vício de omissão invocado no expediente recursal da sociedade empresária Construtora OAS Ltda. No presente caso, o débito teve como causa principal o sobrepreço unitário e o aumento de quantitativos no serviço de remoção de terra além do 1º km até a DMT de 20 km (item 01.04), o qual representa cerca de 95% do superfaturamento total de R\$ 6.802.293,15 (data base junho/1999).

19. Nos cálculos desenvolvidos, foram adotadas as premissas determinadas no voto condutor do Acórdão 355/2007-Plenário, tendo sido usados, de forma conservadora, os preços do próprio orçamento-base da licitação, os quais, por sua vez, foram obtidos na Tabela de Preços da Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP.

20. Conforme consignado no voto condutor da deliberação embargada, *“a Secob confrontou os aludidos preços com os da Tabela Pini, adaptados com os insumos do Sinapi, contrapondo a defesa apresentada pela empresa contratada, e, por fim, comparou o preço do item mais relevante da amostra “01.04 - Remoção de terra além do 1º km até a DMT de 20 km”, com os parâmetros do Sicro”*.

21. Como conclusão, a unidade técnica, numa opção conservadora, manteve o paradigma inicial em relação aos quais os responsáveis foram citados, uma vez que ensejou um débito menor do que o obtido a partir do uso das referências sugeridas pela defesa.

22. De ressaltar que a Secob e, na sequência, o Tribunal, analisaram minuciosamente os três pareceres técnicos juntados pela empresa contratada, que apresentaram inconsistências quanto à produtividade do caminhão basculante, ao fator de eficiência e ao próprio tipo de caminhão utilizado, motivo pelo qual se rejeitou o preço paradigma do item *“01.04 - Remoção de terra além do 1º km até a DMT de 20 km”* trazido pela defesa da Construtora OAS Ltda.

23. Quanto às modificações nos quantitativos da obra, a questão foi enfrentada da seguinte forma no voto condutor do Acórdão 1.721/2016-Plenário:

*“32. De todo modo, registro que a necessidade das modificações contratuais e as suas respectivas causas não guardam relevância para o deslinde da matéria, nem estão sendo questionadas por esta Corte de Contas neste feito. Ainda que tivesse sido comprovado o conjunto de fatos alegado pela Construtora OAS Ltda., ou seja, que o aumento dos quantitativos dos itens de transporte com maior distância foi causado por circunstâncias alheias à sua atuação, era obrigatório que a alteração do contrato tivesse ocorrido com a observância do equilíbrio econômico inicial do ajuste.*

*33. Considerando a ocorrência de significativos sobrepreços unitários, precipuamente no item “01.04 - Remoção de terra além do 1º km até a DMT de 20 km”, o qual se encontrava acima do preço estabelecido no próprio orçamento-base da licitação, como se comprovará adiante, deveriam as partes contratantes ter atuado no sentido de preservar o equilíbrio inicialmente estabelecido, nos termos do art. 58, inciso I e § 2º, c/c o art. 65, inciso I e § 6º, da Lei 8.666/1993.*

*34. Todavia, tal exigência legal não foi cumprida na presente situação concreta. No caso, as alterações ocorridas no ajuste foram de tal magnitude que se fossem adotados na licitação os quantitativos de serviço definidos após a assinatura do termo aditivo, a empresa vencedora do processo licitatório seria a Construtora Queiroz Galvão S/A e não a Construtora OAS Ltda., que passaria para a última colocação.*

*35. Sendo assim, julgo que os motivos invocados acerca da existência de justa causa para a modificação dos quantitativos dos serviços são irrelevantes para o propósito de elidir a presente irregularidade, não assistindo razão aos defendentes”*.

24. Com relação ao assunto, é preciso ressaltar que a jurisprudência do TCU e dos diversos tribunais superiores é firme no sentido de que o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pelas partes, sendo-lhe permitido abster-se de abordar questões que não influem para a formação de sua convicção. Nesse sentido, invoco os Acórdãos 2262/2016-Plenário, 344/2014-Plenário, 2063/2013-Plenário, 1698/2012-Plenário e 5917/2011-Primeira Câmara, dentre outros.

25. Com isso, considerando que a necessidade e a causa jurídica das alterações contratuais não importam para a configuração do superfaturamento em discussão, que, conforme decidido no Acórdão

1.721/2016-Plenário, foi causado pela não-preservação do equilíbrio econômico-financeiro da avença frente à nova configuração do objeto contratual, após a celebração do Termo Aditivo 3/2003, julgo que não há vício de omissão a ser corrigido na deliberação embargada, não assistindo, portanto, razão ao recorrente.

### III

26. Passa-se, então, ao exame dos expedientes recursais apresentados pelos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto. Com relação à contradição suscitada na letra “a” do item 13 supra, ressalto que o item 109 do voto apresentado em 2013 é expresso no sentido de que *“seria cabível a imputação de multa aos (...) Srs. Roberto Yoshiharu Nisie, Valdir Antonucci Minto, Douglas Leandrini, Alexandre Lobo de Almeida e Jorge Luiz Castelo de Carvalho, então engenheiros fiscais, tendo em vista o segundo achado”*, **in casu**, o suscitado no item ii do item 108, transcrito a seguir:

“108. Com relação às irregularidades (i) *“dar início e/ou prosseguimento à execução da obra sem obter as licenças ambientais pertinentes”* e (ii) *“aceitar indevidamente alterações de projetos e especificações, de maneira informal e atestar boletins de medição com serviços não previstos no contrato”*, anuo a análise de mérito efetivada pela SecobEnerg, acrescentando como fundamento, o segundo fato constitui causa remota do dano verificado ao Erário Federal” (grifos acrescidos).

27. Na ocasião, não propus a aplicação de sanção aos responsáveis, por ter defendido, na época, a incidência da prescrição da pretensão punitiva, tese superado, na segunda votação, após o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado no processo TC 030.926/2016-0, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

28. Por essa razão, não tendo ocorrido a prescrição da multa dos responsáveis, segundo o critério estabelecido no aludido **decisum**, defendi a aplicação de sanção aos recorrentes, à vista da análise proferida nos itens 77, 103 a 109 do voto original, pelas ocorrências em razão das quais foram ouvidos em audiência, quais sejam, *“Aceitar indevidamente alterações de projetos e especificações, de maneira informal e atestar boletins de medição com serviços não previstos no contrato”*.

29. Sendo assim, não persiste a contradição indicada nos expedientes recursais dos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto, uma vez que a falha *“a aceitação indevida de alterações de projetos e especificações, sem a necessária formalização”* constou expressamente dos votos por mim expedidos no julgamento do presente feito.

30. No que se refere ao argumento de que *“o Tribunal não levou em conta, para fins de gradação da pena, o fato de os responsáveis terem ingressado nos quadros da municipalidade em data posterior ao início das irregularidades apontadas”*, circunstância que teria sido reconhecida como atenuante pela unidade técnica e acolhida pelo Relator no voto condutor do Acórdão 1.441/2016-Plenário, observo que tal análise se deu em face das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Artur Pereira Cunha, Nelson Rodrigues Pandeló e Jorge Luiz Castelo de Carvalho, os quais foram chamados por ocorrências distintas das imputadas aos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto.

31. No caso, as falhas *“aceitar indevidamente alterações de projetos e especificações, de maneira informal e atestar boletins de medição com serviços não previstos no contrato”* ocorreram, por óbvio, após o ingresso dos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto nos quadros da Prefeitura, constituindo condutas praticadas por eles, na condição de engenheiros-fiscais, motivo pelo qual não cabe a atenuação da multa que lhes foi imposta, segundo a sua culpabilidade e as circunstâncias da presente situação concreta.

32. Com relação ao fato de que as alterações introduzidas na obra foram realmente necessárias para atingir os objetivos da contratação, observo que tal circunstância não guarda importância para a análise das ocorrências imputadas aos responsáveis, pois cabia aos responsáveis, de qualquer modo, na condição de engenheiros-fiscais, apontar a necessidade de formalização de aditivo contratual, de modo a evitar a realização de serviços não previstos no projeto e, por conseguinte, no contrato. Sendo assim,

não prospera a contradição invocada no expediente recursal dos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto.

33. Quanto à assertiva de que a Lei 5.194/1996 não atribui ao engenheiro fiscal o dever de aferir as medições de obra de acordo com a planilha contratual do empreendimento, destaco que o art. 63 da Lei 4.320/1964, estabelece que “*a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito*”.

34. Conforme o § 2º do aludido dispositivo, a liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base o contrato, ajuste ou acordo respectivo (inciso I); a nota de empenho (inciso II); e os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (inciso III).

35. Dessa forma, considerando que o objeto e seus elementos característicos, assim como à vinculação à proposta do licitante vencedor constituem cláusulas necessárias em todo contrato administrativo, conforme o art. 55, incisos II e XI, da Lei 8.666/1993, entende-se que o exame da planilha contratual do empreendimento constitui obrigação elementar de qualquer agente público encarregado da atividade de liquidação de despesas advindas da execução contratual, especificamente dos engenheiros-fiscais, no caso de obras públicas. Com isso, não persiste a contradição suscitada nos embargos de declaração em exame.

36. A respeito do argumento de que “*era impossível a aferição do equilíbrio econômico-financeiro contratual*”, destaco que os Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto não foram ouvidos em audiência por tais ocorrências, motivo pelo qual não cabe a análise das razões recursais em apreço.

37. Da mesma forma, o fato de os embargantes terem ingressado em suas funções após a conclusão do procedimento licitatório, da celebração do contrato e do início das alterações que provocaram o suposto desequilíbrio econômico-financeiro contratual, bem como das decisões do TCU que reconheceram a inexistência de irregularidades na obra, não elide as falhas que lhe foram imputadas, que envolvem o exercício irregular de suas atividades de engenheiros-fiscais, quando da liquidação das despesas.

38. No que se refere à afirmação de que não houve dolo ou má-fé por parte dos recorrentes, ressalto que a responsabilização no âmbito desta Corte não requer a existência de conduta intencional dos agentes no cometimento das irregularidades, bastando, para tanto, a comprovação de culpa em qualquer de suas modalidades. Nesse sentido, invoco os Acórdãos 6943/2015-1ª Câmara, 3441/2012-Plenário e 310/2011-Plenário. Considerando que a culpabilidade dos agentes foi devidamente analisada na deliberação recorrida, entendo que não existe omissão ou contradição acerca do presente aspecto.

39. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o exame da boa-fé dos responsáveis guarda importância, nos processos desta Corte de Contas, por ocasião da decisão pela concessão ou não de novo prazo para que os responsáveis recolham a importância devida, atualizada monetariamente, sem a incidência de juros, nos termos do art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno.

40. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, nos processos de controle externo, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, o que não ocorreu no presente caso concreto, conforme a decisão atacada. Sendo assim, não assiste razão aos embargantes.

41. Quanto à gradação da sanção pecuniária aplicada aos embargantes, não cabe a redução da multa aplicada aos embargantes, tendo em vista a inexistência de omissão e contradição no Acórdão 1.721/2016-Plenário, conforme o exame empreendido neste capítulo do voto.

42. Sendo assim, reputo adequado rejeitar os embargos de declaração trazidos pelos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto.

#### IV

43. No que se refere ao recurso trazido pelo Artur Pereira Cunha, ex-Secretário de Obras, enfrento inicialmente a alegação de que “o ‘jogo de planilhas’ não era facilmente identificável pelo recorrente, que 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”. Quanto ao assunto, verifico que o argumento é inédito no processo, não tendo sido invocado nas alegações de defesa apresentadas pelo responsável, na fase preliminar do processo (peça 31, p. 2-9), motivo pelo qual não há de se cogitar a ocorrência de omissão na deliberação recorrida com relação a esse ponto.

44. A despeito disso, observo que a unidade técnica tangenciou a questão, ao afirmar que o fato de os responsáveis terem entrado para os quadros da Prefeitura quando as alterações contratuais já estavam em andamento não elide a irregularidade, pois “uma vez identificada a falha, deveriam os responsáveis ter adotado as medidas corretivas necessárias e não se manterem passivos diante dos fatos, ainda mais considerando os indícios facilmente identificáveis de jogo de planilha, especialmente relativos aos itens mais representativos na composição do débito, referentes à remoção de terra”.

45. Considerando o caráter limitado da cognição levada a efeito nesta etapa processual, em que se aprecia a ocorrência de vícios passíveis de serem corrigidos por meio de embargos de declaração, qualquer discussão que aprofunde o tema, ainda mais quando não amparada em documentos aptos a ensejar a busca da verdade material, implica rediscutir o mérito do processo, o que somente se mostra possível, no atual estágio processual, em sede de pedido de reexame. Com isso, rejeito as aludidas razões recursais.

46. Quanto ao fato de o “ingresso do responsável nos quadros da municipalidade depois de realizada a licitação” não ter servido para que fosse afastada a irregularidade relativa ao desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato 39/1999, a despeito de ter sido usada para o acatamento das irregularidades “aceitar o descumprimento de cronograma físico sem a formalização de justificativa” e “dar prosseguimento à obra sem licença ambiental”, entendo que se aplicam as considerações trazidas no item 44 supra, uma vez que, pela magnitude das alterações e do sobrepreço unitário em itens objeto de acréscimo de quantitativo, era absolutamente exigível do Secretário de Obras do Município de Guarulhos, a adoção de medidas visando a verificação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

47. Não o tendo feito, julgo adequada a sua responsabilização pelo débito, na linha do deliberado no Acórdão 1.721/2016-Plenário.

48. Com relação à suposta contradição entre os itens 75 e 78 do voto condutor do referido **decisum**, julgo oportuno, inicialmente, transcrever as partes questionadas pelos responsáveis:

“75. A Construtora OAS Ltda. aduziu não ter sido demonstrado elemento subjetivo doloso, o qual, segundo ela, seria necessário para a configuração da irregularidade. Acerca do tema, compreendo que a intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos e dos prepostos da pessoa jurídica contratada não constitui elemento necessário para a caracterização do chamado ‘jogo de planilha’.”

(...)

78. Diante da ausência de elementos aptos a configurar a boa-fé dos responsáveis, é cabível o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Artur Pereira Cunha, Douglas Leandrini, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Kimei Kunyoshi e Nelson Rodrigues Pandeló e da Construtora OAS Ltda.,

além da imputação do débito total de R\$ 2.299.229,00, nas datas e na forma especificada na instrução da SecobEnerg.”

49. No caso, não há qualquer contradição entre os itens mencionados, uma vez que o Tribunal não reconheceu a inexistência de dolo ou má-fé dos responsáveis, mas apenas que tal circunstância não era relevante para fins de responsabilização no âmbito desta Corte. Por outro lado, os responsáveis não comprovaram que agiram com boa-fé, motivo pelo qual foi realizado o imediato julgamento das contas, sem a concessão de novo prazo para o recolhimento da importância devida, nos termos do art. 202, §§ 2º, 3º e 4º, do Regimento Interno. Com isso, não prospera a afirmação do embargante.

50. Quanto ao argumento de que houve contradição acerca das medições onde não teria havido prejuízo ao erário, registro que não prospera a assertiva do recorrente. Conforme o ofício encaminhado ao Sr. Artur Pereira Cunha (peça 14, p. 16-128), o responsável foi citado decidido a “*débitos relativos às medições 1ª Taboão até a 42ª Complementar, decorrentes de desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato 39/1999*”, tendo sido indicado, no expediente, as medições e os valores dos débitos calculados segundo a análise preliminar até então efetuada.

51. De ressaltar que, na quantificação do débito, constante do aludido ofício de citação, foram indicados prejuízos nas 1ª, 2ª e 3ª Medição Taboão e nas 20ª Medição Parcial, 23ª Medição Parcial, 25ª Medição Parcial, 26ª Medição Parcial, 28ª Medição Parcial, 29ª Medição Complementar, 29ª Complementar II, 30ª Medição Parcial, 32ª Medição Parcial, 32ª Medição Complementar, 33ª Medição Parcial, 34ª Medição Parcial, 35ª Medição Parcial, 37ª Medição Parcial, 37ª Medição Complementar, 38ª Medição Parcial, 38ª Medição Complementar, 39ª Medição Parcial, 39ª Medição Complementar, 40ª Medição Parcial, 40ª Medição Complementar, 41ª Medição Parcial, 42ª Medição Parcial e 42ª Medição Complementar, nos termos especificados na análise preliminar da então denominada 3ª Secob.

52. Após o encaminhamento da resposta pelos responsáveis, o Tribunal concluiu pela existência de débito distribuído nas 1ª, 2ª e 3ª Medição Taboão e nas 20ª Medição Parcial, 23ª Medição Parcial, 25ª Medição Parcial, 26ª Medição Parcial, 28ª Medição Parcial, 29ª Medição Complementar, 29ª Medição Complementar II, 30ª Medição Parcial, 32ª Medição Parcial, 32ª Medição Complementar, 33ª Medição Parcial, 34ª Medição Parcial, 35ª Medição Parcial, 37ª Medição Parcial, 37ª Medição Complementar, 38ª Medição Parcial, 38ª Medição Complementar, 39ª Medição Parcial, 39ª Medição Complementar, 40ª Medição Parcial e 41ª Medição Parcial, o que permite concluir pela absoluta compatibilidade entre a condenação do Sr. Artur Pereira Cunha e a sua citação e, mais ainda, pela falta de qualquer contradição entre o voto e o decidido no Acórdão 1.721/2016-Plenário.

53. No tocante às demais alegações trazidas pelo Sr. Artur Pereira Cunha, considerando que o responsável usou os mesmos argumentos trazidos nos recursos dos Srs. Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto, invocam-se as ponderações lavradas no capítulo III do presente voto.

## V

54. A respeito dos embargos de declaração dos Srs. Jorge Luiz Castelo de Carvalho e Nelson Rodrigues Pandeló, considerando que eles fizeram uso dos mesmos argumentos dos Srs. Artur Pereira Cunha, Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Minto, já enfrentados neste voto, remete-se o exame da matéria ao discutido nos capítulos III e IV anteriores.

## VI

55. Quanto ao expediente juntado pelo Sr. Airton Tadeu de Barros Rabello, dando conta do pagamento da multa e solicitando a sua exclusão do feito e a outorga de sua quitação, determino que a SeinfraTel promova preliminarmente a instrução da matéria, submetendo os autos a este Gabinete após o devido saneamento do feito.

56. Por fim, com relação ao expediente juntado pelo Sr. Jovino Cândido da Silva, considerando que o responsável apresentou “justificativas” acerca dos fatos discutidos no processo; não identificou expressamente a peça como recurso, em qualquer das modalidades recursais previstas na lei orgânica; e ingressou com o expediente após o prazo de apresentação de embargos de declaração, reputo adequado remeter os autos à Secretaria de Recursos, após a adoção das providências especificadas no item anterior, para que promova o exame de admissibilidade do feito.

57. Da mesma forma, deve a Serur proceder ao exame de admissibilidade dos pedidos de reexame já juntados ao processo, encaminhando, na sequência, o processo à Secretaria das Sessões com vistas ao posterior sorteio de relator.

58. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de novembro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator