

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 015.556/2004-2.

Natureza: Embargos de Declaração (Recurso de Reconsideração).

Entidades: Município de Ipameri/GO; Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal - DNIT/MT.

Embargantes: Roberto Borges Furtado da Silva (490.589.751-34); Sidney Boaretto da Silva (821.038.017-68); Valfredo Perfeito (020.663.511-72); Francisco Augusto Pereira Desideri (310.929.347-15).

Representação legal: José Milton Ferreira (OAB/DF 17.772); Tiago Cardozo da Silva (OAB/DF 22.834); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DE UM DOS EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO. CONHECIMENTO DOS OUTROS TRÊS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. RAZÕES RECURSAIS APTAS A MODIFICAR O MÉRITO DA DECISÃO ADVERSADA.

RELATÓRIO

Em análise, embargos de declaração opostos pelos Srs. Valfredo Perfeito (peça 210), Sidney Boaretto da Silva (peça 191), Roberto Borges Furtado da Silva (peça 194) e Francisco Augusto Pereira Desideri (peça 226) em face do Acórdão 13.176/2016-TCU-2ª Câmara, que, ao conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos ora embargantes contra o Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 4.118/2012-TCU-2ª Câmara, negou provimento aos recursos manejados pelos dois primeiros e concedeu provimento parcial ao apelo trazido pelo terceiro.

2. O Sr. Valfredo Perfeito alega a existência de omissão e contradição no julgado e aduz a seu favor que:

a) apesar de não ter conferido ao seu advogado poderes para, em seu nome, receber citação, intimação ou notificação, havendo o referido causídico tomado ciência da decisão e detectado nela imperfeições, considerou oportuno oferecer os presentes embargos;

b) a decisão combatida não teria considerado o parecer do MPTCU que concluiu pela ausência de responsabilidade do então prefeito de Ipameri, de que resultou em condenação genérica e solidária, sem a individualização de sua responsabilidade;

c) a construção questionada não se trata de obra inacabada, na medida em que foi executada na íntegra, nem mesmo de obra ociosa ou imprestável; trata-se, na verdade, de obra destinada a viabilizar outra, que não foi implantada por problema de descontinuidade administrativa;

- d) a referida obra deverá ser aproveitada no futuro pelo Estado de Goiás, conforme Aviso de Classificação da Concorrência 169/2013-PR-NELIC, fato que não foi considerado pelos julgadores;
3. Por fim, requer que os presentes embargos sejam conhecidos e providos, com efeitos infringentes, para excluir o embargante do rol de responsáveis.
4. O Sr. Sidney Boaretto da Silva, ao arguir contradição, obscuridade e omissão na decisão recorrida, alega que:
- a) todos os responsáveis foram julgados em razão de a obra não ter sido posteriormente aproveitada, sem a individualização de suas condutas, conforme pronunciado por este relator durante a sessão de julgamento;
- b) quando da realização da obra não poderia o recorrente imaginar que ela ficaria por 18 anos abandonada e sem aproveitamento;
- c) a assessoria deste Relator, ao receber o ora embargante em audiência no dia anterior ao julgamento, teria entendido e concordado que as irregularidades a ele imputadas estariam justificadas e que seriam questões de menor importância, estando tais fatos esclarecidos; contudo, ainda na audiência, teria sido enfatizado que o responsável não alertou seus superiores, conduta esta que não foi objeto de citação;
- d) na ocasião em que emitiu o parecer favorável à execução da obra, o ora recorrente não vislumbrou nenhuma ilegalidade, razão pela qual não avisou seus superiores;
- e) na qualidade de chefe de serviço, não detinha conhecimento de todas as decisões do órgão, nem das políticas de transporte determinadas pelo Ministério dos Transportes; também não possuiria competência para determinar quais empreendimentos seriam prioritários para o órgão;
- f) como chefe de serviço, também não possuía competência para, diante dos assuntos a ele encaminhados, avaliar e tomar decisão, de sorte que a ele seria atribuído o menor poder de decisão na estrutura hierárquica do DNIT, não possuindo, inclusive, competência para indicar/nomear fiscal de obra;
- g) diante de seu espectro de competências, não poderia ser penalizado por: i) descumprimento de cláusula do convênio; ii) falta de fiscalização em obra; iii) não identificar eventual ilegalidade, quando de seu despacho, e assim alertar seu superior; iv) desconhecer se haveria, por parte das instâncias decisórias, a intenção ou não de cumprir as etapas posteriores para aproveitamento dos bueiros;
- h) à época do convênio celebrado, já existia projeto para construção do contorno de Ipameri-GO, conforme se depreende do teor do documento datado de 27/6/2000 e acostado à peça 191, p. 12;
- i) não teria condições de prever as intenções da Diretoria/DNER de cumprir as demais etapas do anel viário e que a inexistência de tal intenção não constituiria ilegalidade a ensejar sua responsabilização;
- j) a Prefeitura Municipal de Ipameri - GO, teria executado a obra dos bueiros à revelia do DNER, na medida em que teria ignorado as orientações constantes do parecer do DNIT, cujos trechos foram transcritos à peça 191, p. 14 e que analisou a prestação de contas encaminhada pela municipalidade relativa ao Convênio PG-41/1998;
- k) a mesma prefeitura teria descumprido o parágrafo único da cláusula segunda do citado convênio, ao iniciar a obra sem a prévia aprovação dos projetos pelo DNER, além de ter aplicado

recursos do ajuste na construção de um centro multiuso não previsto em seu objeto, conforme se verifica do documento acostado à peça 191, p. 16;

- l) a execução de objeto diverso daquele previsto no convênio ensejaria a devolução dos recursos pelo conveniente, conforme art. 7º, inciso XII, alínea “c”, da IN/STN 1/1997;
 - m) a decisão embargada não esclarece as razões pelas quais não foram acatadas as justificativas por ele apresentadas para cada irregularidade a ele imputada;
 - n) a obra do anel viário de Ipameri-GO estava devidamente prevista no Plano Nacional de Viação (PNV), Lei 5.917/1973, desde a época de celebração do convênio;
 - o) o Serviço de Programas Especiais, do qual ele era o chefe, não possuía atribuições para aprovação do plano de trabalho, de sorte que ele não poderia ser responsabilizado pela não aprovação do referido plano;
 - p) a decisão adversada seria contrária à Decisão 1.217/2002-TCU-Plenário, em que a Corte de Contas reconheceu que o Setor de Obras Delegadas do DNIT não detinha autonomia necessária para se impor nas questões referentes a convênios, o que evidenciaria que ele não teria cometido irregularidade alguma ao encaminhar a solicitação de convênio para decisão superior frente ao contexto da época;
 - q) o débito a ele imputado de R\$ 143.316,47 foi utilizado pela prefeitura de Ipameri-GO para execução de obras fora do objeto do Convênio PG-41/1998, conforme se verifica do relatório do tomador de contas, cujos trechos foram transcritos à peça 191, p. 24 e 25, fato que obrigaria a devolução do recurso por parte da prefeitura, conforme dispõe o art. 7º, inciso XII, alínea “c”, da IN/STN 1/1997;
 - r) nos presentes embargos, traz novos fatos e busca melhor elucidar outros já mencionados em momentos processuais anteriores;
 - s) não cabia ao Serviço de Programas Especiais do DNER questionar se o corredor a ser implementado na BR-490/GO (anel viário de Ipameri-GO) deveria ou não ser feito em etapas.
5. Por derradeiro, requer o conhecimento dos presentes embargos para que, no mérito, sejam acolhidos.
6. O Sr. Roberto Borges Furtado da Silva busca sanar, a seu ver, omissão, contradição e obscuridade na decisão embargada, alegando, em resumo, que:
- a) o acórdão adversado seria omissivo quanto à tese de defesa do ora embargante de que ele não atuou para a condição onerosa do convênio;
 - b) o convênio em apreço fora lavrado a pedido da Diretoria do DNER, a quem incumbia a discricionariedade de se formalizar ou não esse tipo de ajuste, de sorte que, mesmo antes da publicação do convênio em foco, já havia sido emitida pelo diretor a nota de empenho 98NE02378, no valor de R\$ 100.000,00, ato sobre o qual o embargante não teve qualquer ingerência, o que denotou a intenção da diretoria em torná-lo oneroso;
 - c) a emissão de empenho e a aprovação do plano de trabalho seriam atos de competência exclusiva dos diretores, que teriam tornado oneroso o convênio em apreço e sobre os quais não caberia alteração ou suspensão por parte dos setores subordinados;
 - d) existiria contradição no voto deste relator ao afirmar que o embargante “assinou documento (peça 17, p. 3) em que se manifestou de acordo com a alocação de recursos federais ao

ajuste da ordem de R\$ 100.000,00”, porquanto o ato que ele teria praticado foi a vinculação da nota de empenho, ato administrativo de rotina, que pressupõe a prévia existência de empenho emitido, o que difere da decisão de ordenar o empenho;

e) a própria Secex-GO já havia apurado que a atribuição do caráter oneroso ao mencionado convênio seria decorrente de deliberação da diretoria do DNER e não do ora embargante, apesar de a mesma unidade técnica ter concluído que tal constatação não excluiria a responsabilidade do Sr. Roberto Borges;

f) o julgado embargado teria sido omissivo ao não apreciar a hipótese de que o prejuízo ao erário decorrente da não continuidade da obra que daria aproveitamento aos bueiros já construídos seria resultado da falta de planejamento por parte da diretoria do DNER; nessa linha de raciocínio, caso houvesse um planejamento mínimo quanto à correta alocação de recursos, o que demonstraria a inviabilidade financeira de se construir o anel viário de Ipameri-GO, não teria sido autorizada a celebração do Convênio PG-041/98;

g) a decisão embargada seria contraditória ao afirmar, em seus fundamentos, que, à época de celebração do citado convênio, não havia previsão de obra futura que desse utilidade ao objeto do convênio, porquanto, desde a origem do pedido para a celebração do ajuste mencionado havia a justificativa de que seria implantado o anel viário, conforme se observa da justificativa apresentada na descrição do projeto colacionada à peça 194, p. 7;

h) nesse sentido, a decisão adversada também seria omissa na medida em que não apontou quais ações não foram adotadas e que contribuíram para a falta de continuidade das obras, por parte do embargante, na medida em que sua atuação se restringiu a atos administrativos afetos à rotina de convênios;

i) a responsabilidade pela adoção de iniciativas para a continuidade das obras do anel viário de Ipameri-GO seria da diretoria do DNER, de sorte que a inércia em sua adoção não poderia ser imputada ao embargante;

j) o embargante não atuava no setor de convênios, mas sim, no acompanhamento de contratos de obras diretas, sendo dele inexigível o acompanhamento quanto às ações que precederam a aposição de assinatura em substituição eventual do chefe da divisão de construção do DNER.

7. Por derradeiro, requer que seus aclaratórios sejam conhecidos para que, no mérito, sejam acolhidos com o fim de sanar as obscuridades, omissões e contradições apontadas, com a atribuição de efeitos infringentes para afastar a responsabilização a ele imputada, tornando insubsistente o item 9.4 do acórdão embargado.

8. O Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, menciona a seu favor, no essencial, a existência de omissão na decisão adversada na medida em que:

a) a referida decisão não teria analisado os argumentos trazidos em sede de razões do recurso de reconsideração por ela apreciado, a saber:

i) a atuação do recorrente teria se limitado ao encaminhamento do plano de trabalho elaborado pelo 12º DRF ao gestor competente por sua aprovação;

ii) o parecer por ele emitido se limitava a encaminhar o plano de trabalho, porquanto não detinha a competência para aprovação ou celebração de termos aditivos, dada as atribuições de seu cargo;

- iii) as supostas irregularidades apontadas pelo TCU se mostrariam insubsistentes, considerando que havia previsão financeira para a celebração do 2º termo aditivo e que as questões afetas à aprovação do projeto e à comunicação acerca do estudo preliminar seriam objeto de avaliação na oportunidade de celebração do convênio, ação que não contou com a participação do recorrente;
- iv) Não existiria conduta oculta por parte do recorrente, pois atuou dentro de suas competências, ausente também o nexo de causalidade entre sua conduta e o suposto dano apontado pelo TCU;
- b) não teria a mencionada decisão se manifestado acerca das atribuições do ora embargante, em especial quando se considera que:
- i) não possuía competência de aprovar convênios ou seus aditivos, nem mesmo autorização de despesas ou pagamentos, apesar de o voto condutor do acórdão combatido ter aduzido que as atribuições do recorrente presentes do Regimento Interno do DNER exigiam a emissão de juízo de valor com caráter decisório;
- ii) a decisão adversada não confronta diretamente o disposto no mencionado regimento ou ainda o caráter instrutório e não vinculante à administração do parecer emitido pelo ora embargante, o que demonstraria a inexistência de nexo causal entre os atos de gestão e o fato controvertido;
- iii) o encaminhamento do plano de trabalho por parte do recorrente ao gestor competente pela sua aprovação teve por base as análises já realizadas pelo Chefe do Serviço de Programas Especiais e pelo 12º Distrito Rodoviário Federal, investidas da presunção de legalidade e legitimidade que dispõem os atos administrativos;
- iv) não seria razoável exigir que o ora embargante tivesse reanalisado as minúcias do plano de trabalho, pois ele já contava com pareceres favoráveis dos setores competentes, o embargante não possuía competência para sua aprovação e, naquela época, tinha sobrecarga de trabalho (apenas três engenheiros para analisar e dar andamento a mais de 2.000 contratos da pasta do DNER);
- v) após a liberação da primeira parcela no valor de R\$ 100.000,00, não seria razoável exigir do embargante que, quando da liberação da segunda parcela, tivesse realizado retrabalhos técnicos e se manifestado de forma contrária à área técnica;
- vi) na época da liberação dos recursos havia a perspectiva de que as obras complementares seriam executadas logo após a conclusão dos bueiros, não havendo fato notório em contrário que pudesse saltar aos olhos do recorrente;
- vii) o embargante não poderia ser responsabilizado pela ação de seus subordinados, nem mesmo por não fiscalizar todas as informações por eles repassadas, seja em razão da desconcentração administrativa, seja em função de decisões do próprio TCU que assim já entendeu quando da prolação dos Acórdãos 260/2000-TCU-Plenário e 637/2006-TCU-Plenário;
- viii) estariam evidentes, no caso concreto, a boa-fé e a inexigibilidade de conduta diversa do embargante, o que afasta qualquer culpabilidade pelos atos praticados e eventual aplicação de multa, nos termos do que restou decidido pelo TCU em casos análogos (Acórdãos 2.420/2015-TCU-Plenário e 3.055/2011-TCU-2ª Câmara);

c) a decisão embargada teria desconsiderado a inclusão das obras no Plano Nacional de Viação (PNV) anteriormente ao pagamento do 2º Termo Aditivo, porquanto:

- i) não levou em conta a Portaria DNER 817/1998, trazida em sede de memorial e anexa às presentes razões recursais, em que consta que a rodovia BR-490/GO integrava o PNV;
- ii) a portaria que incluiu a referida obra no PNV era de setembro de 1998 e o pagamento da parcela relativa ao 2º Termo Aditivo, atribuído ao recorrente, foi realizado em 30/12/1998, datas estas não mencionadas pela decisão embargada;
- iii) a inclusão da rodovia BR-490/GO no PNV reforça a tese de inexigibilidade de conduta diversa do embargante;
- iv) eventual inexecução posterior de trecho que daria utilidade aos bueiros não poderia ser atribuída ao embargante, cuja responsabilidade deve recair sobre o Estado de Goiás.

9. Ao final, requer o conhecimento dos presentes embargos para que, no mérito, seja acolhido de modo a sanar as omissões apontadas e reconhecer a inexistência de qualquer irregularidade nas condutas praticadas pelo embargante.

É o relatório.