

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, trata-se, no presente momento, de embargos de declaração opostos por Luiz Fernando de Pádua Fonseca e pela Ecoplan Engenharia Ltda. em face do Acórdão 1.298/2017 proferido pelo Plenário do TCU no julgamento da tomada de contas especial autuada pela conversão do processo de auditoria (TC 008.477/2008-0: Fiscobras 2008), por força do Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário, diante de superfaturamento detectado no Contrato nº AQ-96/2003-00 destinado à prestação dos serviços de supervisão e assessoria à fiscalização das obras de prolongamento dos molhes da barra do porto do Rio Grande – RS.

2. Preliminarmente, entendo que o TCU deve conhecer dos presentes embargos, por atenderem aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. De toda sorte, no mérito, os dois embargos de declaração devem ser rejeitados, pelas razões que passo a expor.

4. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca apontou a suposta ocorrência de omissões e contradição no referido Acórdão 1.298/2017, assinalando, para tanto, em suma, que:

a) a 1ª omissão decorreria do mero exercício de dedução para a sua condenação, haja vista que não teria havido a exauriente avaliação dos elementos documentais que teriam instruído o Processo Administrativo nº 50600000047/0252 (fase interna da licitação);

b) a contradição residiria no devido cumprimento do dever de instrução, salientando, ao mesmo tempo, que não teria sido realizada a exauriente cognição em torno do acervo documental do Processo Administrativo nº 50600000047/0252, para que fossem elencados os responsáveis pelo eventual superfaturamento;

c) a 2ª omissão decorreria da ausência de diligência no sentido de determinar que a integralidade do processo administrativo inerente à fase interna da licitação fosse acostada aos autos do presente processo;

d) a 3ª omissão residiria na supressão da instância de discussão do sobrepreço na aquisição dos serviços contratados pelo Dnit, com a eventual responsabilidade, com o cerceamento à ampla defesa e ao contraditório;

e) a 4ª omissão resultaria da ausência de análise sobre a aplicação do art. 6º, II, da Instrução Normativa TCU nº 71, de 2012, ao presente caso concreto; e

f) a 5ª omissão decorreria da deficiente fundamentação para a responsabilização do ora embargante pelo sobrepreço indicado nos autos.

5. Já a Ecoplan Engenharia Ltda. aduziu a suposta ocorrência de omissões, de obscuridade e de contradições no referido **decisum**, assinalando, em síntese, que:

a) a obscuridade resultaria da incongruência nos critérios de superfaturamento definidos pela unidade técnica, vez que a identidade entre a planilha estimativa dos preços da licitação e o efetivo custo do consórcio, com o pagamento dos salários aos seus empregados, consistiria em questão já superada nos autos do TC 008.477/2008-0;

b) a 1ª omissão residiria nas peculiaridades do objeto contratado (obra portuária com execução submersa), já que ela não permitiria a aplicação dos parâmetros do setor rodoviário;

c) a 2ª omissão decorreria dos referenciais de preço apresentados pelo consórcio, considerando o extenso lapso temporal entre a licitação e a tomada de contas especial;

d) a 3ª omissão surgiria de não ter havido qualquer tipo de impugnação interna contra a regularidade do certame;

e) a 1ª contradição residiria na responsabilização do consórcio pelo alegado superfaturamento, diante do suposto erro na elaboração da planilha orçamentária, já que, na fase interna da licitação, não poderia a empresa ser responsável pela irregularidade imputável única e exclusivamente à própria administração pública; e

f) a 2ª contradição decorreria da exigência de comprovação dos valores por parte do consórcio, vez que isso resultaria da confusão de conceitos e de critérios, na instrução técnica, para se apurar o alegado sobrepreço.

6. Ocorre, todavia, que todas essas ponderações já teriam sido enfrentadas na fundamentação do Acórdão 1.298/2017-Plenário, devendo-se salientar, ainda, que as correspondentes alegações recursais não evidenciaram a ocorrência dos suscitados vícios na aludida deliberação do TCU.

7. Bem se vê que, entre outras relevantes fundamentações, a condenação dos ora embargantes resultou dos indevidos preços praticados na referida contratação, tendo ficado anotado, no voto condutor do mencionado Acórdão 1.298/2017, que:

“(...) 19. Já em relação ao parâmetro de preços, a unidade instrutora pontuou que os referenciais de preço apresentados pelas defendentes possuem data-base muito distante da época da licitação, não devendo ser utilizados como parâmetro, diante da evidente possibilidade de distorção dos valores após a aplicação dos índices de deflação, estando essa medida em sintonia com jurisprudência do TCU. E, nesse ponto, deve-se anotar que a jurisprudência do TCU já apontava, desde a época das aludidas falhas, que os preços do Sicro (calculados pela média dos preços praticados pelo mercado) deveriam ser tratados como parâmetro comparativo de preços para a melhor aferição de sobrepreço. (...)”

8. Não fosse o bastante, todas as demais questões suscitadas pelos ora embargantes já foram devidamente debatidas nas razões de decidir do aludido Acórdão 1.298/2017, podendo-se destacar, por exemplo, a manifestação registrada no correspondente parecer da unidade técnica, quando aduziu que:

“(...) 123. Quanto ao questionamento sobre a obrigação de aplicação da Tabela de Preços de Consultoria do Dnit ao tempo da produção dos orçamentos estimativos, vale esclarecer que a jurisprudência desta corte, à época dos fatos, já apontava que os preços do Sicro (calculados pela média dos preços praticados pelo mercado) era o parâmetro comparativo de preços utilizado pelo TCU para averiguação de sobrepreço. Nesse sentido, podem-se citar as seguintes deliberações do Plenário desta Corte: Acórdão 20/1996, Acórdão 198/2000, Decisão 680/2000, Decisão 964/2001, Decisão 879/2001, Decisão 417/2002, Acórdão 67/2002 e Acórdão 40/2003.”

9. De todo modo, como os ora embargantes se limitam à mera tentativa de rediscutir o mérito do referido Acórdão 1.298/2017, os correspondentes embargos devem ser rejeitados pelo TCU, já que esse procedimento não se mostra consentâneo com a estreita via dos embargos de declaração.

10. Bem se sabe que os embargos de declaração se destinam à correção de vício inerente à contradição, à obscuridade ou à omissão no respectivo acórdão, correspondendo essa falha, em sintonia com o STJ (Edcl Resp 351490, no DJ 23/09/2002), àquela *“advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida”*.

11. Não por acaso, ao tratar dessa questão, Elpidio Donizetti (Direito Processual Civil, Curso Didático, Lumen Iuris, 11ª Ed., p. 516) ensina que: *“Há obscuridade quando a redação da decisão não é suficientemente clara, dificultando sua compreensão ou interpretação; ocorre contradição se o julgado apresenta proposições inconciliáveis, tornando incerto o provimento jurisdicional; e, por fim, há omissão nos casos em que determinada questão ou ponto controvertido deveria ser apreciado pelo órgão julgador, mas não o foi”* (grifou-se).

12. Por esse mesmo prisma, enfim, são lançadas as luzes da jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdãos 1.059/2011, 1.199/2011, 1.272/2011, 326/2013, 330/2013, 418/2013 e 427/2013, do Plenário, entre outros julgados) e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 327376/PR, no DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, no DJ 18/02/2005, AI 455611 AgR-ED/RS, no DJ 18/02/2005, AI 488470 AgR-ED/RS, no DJ 18/02/2005).

13. Entendo, portanto, que, diante da mera tentativa de rediscussão do mérito do feito e da ausência dos supostos vícios no referido Acórdão 1.298/2017, o TCU deve conhecer dos presentes

embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, sem prejuízo, é claro, de que os interessados possam promover a rediscussão dessas questões no bojo do adequado recurso legalmente cabível.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de agosto de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator