

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, cabe conhecer dos embargos de declaração opostos por Emerson Fernandes Daniel Júnior contra o acórdão 1.225/2017 - Plenário.

2. A referida deliberação negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o acórdão 538/2008 - Plenário (retificado pelo acórdão 694/2008 - Plenário), que julgara irregulares as contas e condenara em débito o recorrente em razão de irregularidades na condução do contrato 6/99, firmado entre a Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern e a Construtora OAS Ltda., cujo objeto era a ampliação do cais do Porto de Natal/RN.

3. O embargante foi condenado em solidariedade com os demais membros da comissão de fiscalização da obra e com a contratada devido à alteração indevida dos índices de reajustamento aplicados ao subitem 2.1 (infraestrutura) da planilha de preços do aludido contrato.

4. Neste passo processual, além de repisar argumentos já apresentados e enfrentados em etapas precedentes, alegou ter havido contradição e omissão na deliberação recorrida.

5. A contradição seria decorrente da “falta de coerência entre o seu relatório e a disposição” e estaria caracterizada pelo seguinte trecho do voto:

“13. Anoto que, em princípio, como as fundações seriam, ao final, de concreto, a falha na opção pelo índice adequado poderia até ser considerada escusável. Entretanto, chamo a atenção para o fato de ter havido alteração no índice adotado no decorrer do contrato, ou seja, mudança da coluna 41 para a 40, cuja variação se mostrava superior à época.” (grifos acrescidos)

6. Segundo o recorrente, a alteração “ocorreu justamente devido às estruturas serem de concreto”. Teria sido promovida, então, a correção do índice utilizado. Esse cenário seria suficiente para refletir a boa-fé do interessado.

7. Não há a alegada contradição. A própria estrutura do parágrafo deixa claro que a possibilidade de o ato ser considerado escusável foi eliminada pela alteração no índice adotado no decorrer do contrato, situação na qual era de se esperar que o gestor promovesse uma análise mais criteriosa.

8. Ademais, os parágrafos seguintes ao que foi transcrito na peça recursal não permitem que remanesça qualquer dúvida a esse respeito:

“14. Ora, se um contratado pleiteia a alteração do índice de reajuste que vem sendo praticado na avença, especialmente se isso implicará acréscimo nos pagamentos, é de se esperar do gestor médio que só admita a mudança se houver fundamento técnico sólido para tanto. Para isso, teria sido necessário analisar a cesta de insumos utilizada pela FGV para o cálculo do índice de cada coluna para definir o mais adequado ao caso, exatamente como fez a Secob a partir dos levantamentos feitos pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN, ainda na fase de relatório de auditoria.

15. Se assim tivessem agido os agentes públicos ora recorrentes, certamente não teriam aprovado a alteração pleiteada, ou, pelo menos, teriam calculado uma média ponderada entre as duas colunas, assim como procedeu a secretaria especializada.”

9. O recorrente argumentou também ter havido omissão na deliberação contestada, uma vez que suas alegações de boa-fé não teriam sido analisadas. No seu entender, o seguinte trecho do relatório que antecedeu o acórdão confirmaria, inclusive, o reconhecimento da presença da boa-fé:

“16. Ademais, o item 9.1 do Acórdão 1.909/2003-P prescreve que a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente quatro condições: a presença de boa-fé do servidor; ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; a existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada e a interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

17. Mesmo que se tentasse uma aplicação *mutatis mutandis* isso não seria possível porque nesse caso não estão presentes as quatro condições cumulativas citadas no parágrafo anterior. *In casu*, pelo menos duas condições não estão presentes. Não se configura a ausência de influência ou interferência para a concessão da vantagem, pois os responsáveis atuaram diretamente para que os reajustes acontecessem. Também não poderiam alegar dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência dos índices de reajustes da FGV, uma vez que são experts no ramo da engenharia e já haviam aplicado o índice da coluna 41 (estruturas metálicas) nos primeiros pagamentos do contrato.”
10. Na sua interpretação, ao afastar duas das quatro condições elencadas no acórdão 1.909/2003 - Plenário, a área técnica do TCU teria entendido presentes as outras duas e, entre elas, a boa-fé.
11. O embargante aduziu, ainda, que o próprio trecho já mencionado do voto, ao afirmar que, “como as fundações seriam, ao final, de concreto, a falha na opção pelo índice adequado poderia até ser considerada escusável”, seria o reconhecimento de sua boa-fé.
12. Também nesse ponto não assiste razão ao recorrente. Primeiro, porque o texto é claro ao afirmar que a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente quatro condições. Em seguida, afirma que pelo menos duas delas não se fazem presentes no caso em exame. Logo, não se reconheceu a presença da boa-fé; apenas não se formou juízo sobre as outras duas condições.
13. Como a condenação em débito só pode ser afastada com a presença simultânea dos quatro requisitos elencados, basta o afastamento de um deles para que tal possibilidade seja refutada, o que torna dispensável a avaliação de cada um dos demais.
14. Não estão presentes, portanto, a contradição e a omissão apontadas pelo embargante.
15. Por fim – e apenas para registrar, uma vez que o tema refoge dos exames a serem procedidos em sede de embargos de declaração –, equivoca-se o recorrente ao afirmar que “o débito é dividido entre quatro responsáveis”; na verdade, todos eles respondem solidariamente pela integralidade do dano imputado.
- Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à consideração do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de outubro de 2017.

ANA ARRAES
Relatora