

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno, conhecimento dos embargos de declaração opostos pela Construtora Sercel Ltda., pelo espólio de Antônio Carlos de Melo Victório e pelos servidores Rui Barbosa Igual e Amauri Sousa Lima contra o acórdão 1.128/2017 - Plenário, que negou provimento a recursos de reconsideração em face do acórdão 1.534/2012, alterado pelos acórdãos 1.174/2014 e 3.062/2015, todos do Plenário.

2. As mencionadas deliberações julgaram irregulares as contas especiais dos embargantes e de outros responsáveis, com imputação de débito e aplicação de multas relacionadas a irregularidades nas obras de construção de trechos rodoviários na BR-364, no estado de Mato Grosso, a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit). Foram impugnados pagamentos por serviços não executados para confecção das camadas de sub-base, base e rolamento, bem como por distâncias médias de transporte de brita maiores do que as efetivamente praticadas.

I

3. A Construtora Sercel Ltda. suscitou supostas omissões, uma vez que não teriam sido analisados os argumentos sobre:

a) a espessura média da camada de rolamento e a execução da camada de base e sub-base, que teriam apresentado pequena variação em relação ao admitido nos normativos vigentes ou estariam dentro dos limites aceitáveis ou previstos no projeto;

b) a pouca representatividade na amostragem de cinco unidades utilizada;

c) os custos adicionais da brita, já que a empresa contratada teria sido obrigada a modificar o local de aquisição desse material para execução dos serviços.

4. De início, registro que os argumentos apresentados pelas três empresas envolvidas, em sede de recurso de reconsideração, continham vários pontos em comum e, por essa razão, foram analisados em conjunto pela unidade técnica.

5. A alegação relativa à espessura das camadas – que estaria dentro dos limites aceitáveis – foi refutada como argumento para justificar os pagamentos feitos. Foi esclarecido que a suposta pouca variação em relação aos normativos vigentes poderia ser considerada na aceitabilidade dos serviços, mas não justificaria o pagamento, que deveria ser feito com base na média apurada (e.g. peça 206, p. 1-2):

“11. Os limites de tolerância mencionados pelos recorrentes, de $\pm 10\%$ para a espessura das camadas de base e sub-base e de $\pm 5\%$ para a da camada de rolamento, devem ser aplicados como critérios de aceitação dos serviços, de acordo com as normas do DNER. Para efeito de liquidação e pagamento, deve ser adotada a espessura média dos serviços passíveis de aceitação.”

12. Vale registrar que, em benefício dos responsáveis, foi considerada a média de todos os valores apurados, apesar do expressivo percentual de medidas (superior a 50%, em alguns casos, da camada de rolamento) que extrapolaram os limites de tolerância para mais e para menos, inclusive em trechos contíguos. A rigor, os serviços correspondentes poderiam ser rejeitados, com imputação do débito total.” (g.n.)

6. Em relação à representatividade da amostra considerada no laudo do 9º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército Brasileiro (9º BEC) para apurar os valores médios da espessura das camadas, foi discutida e afastada a aplicação das normas que, segundo as recorrentes, exigiriam a realização de furos a cada 100m de rodovia. Os argumentos técnicos então aventados pelas recorrentes foram rebatidos, e concluiu-se “não haver razão para se rejeitar a fiscalização realizada pelo Exército Brasileiro” (peça 207, p. 8). Especificamente em relação a essa embargante, destacou-se que (peça 206, p. 2):

“14. A Sercel e a Enpa não trouxeram outros documentos capazes de infirmar as conclusões do citado laudo. Por sua vez, as medidas apresentadas pela Tamasa com o objetivo de contrapor os resultados da perícia do 9º BEC não consideraram o número de amostras, que, segundo sua própria argumentação, seria compatível com a metodologia do DNER e estatisticamente correto (um furo a cada 100m)”. (g.n.)

7. Sobre os custos adicionais de transporte de brita, a questão foi tratada no voto condutor do acórdão embargado (peça 206, p. 3):

“27. Por ter sido contratada apenas para conclusão do trecho final do lote – que seria mais distante das pedreiras – a Sercel alegou seria necessário incluir o pagamento relativo à distância da usina até o trecho das obras.

28. No entanto, essa empresa foi contratada para dar continuidade aos serviços após a rescisão contratual com a Agrimat Engenharia Indústria e Comércio. Nos termos da Lei 8.666/1993 (art. 24, inciso XI), a contratação de remanescente da obra deve-se dar nas mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço. Tendo optado por celebrar o contrato nos termos estabelecidos, não poderia a empresa alegar que os preços praticados nos termos contratuais lhe seriam desfavoráveis para justificar condições especiais e pagamentos acima dos previstos. De qualquer modo, o momento de transporte foi calculado considerando as evidências obtidas do laudo do 9º BEC e as alegações de defesa da empresa que foram acatadas (peça 16, p. 18-19).” (g.n.)

8. Destaque-se, ainda, que essa empresa não trouxe documentos que comprovassem suas alegações quanto ao suposto custo da brita, nem na fase recursal, nem quando de suas alegações de defesa, o que motivou registro específico no voto:

“29. (...) A Sercel foi regularmente citada, compareceu aos autos com pedidos de prorrogação de prazo em 23/12/2008, por trinta dias, e em 28/1/2009, por mais 120 dias. Apesar de inferior ao solicitado, o prazo da última prorrogação concedida estendeu-se até 2/3/2009. A instrução de mérito da unidade técnica foi concluída apenas em 2/12/2010, sem que a contraprova – que teria motivado o pedido de prazo adicional - tivesse sido apresentada.”

9. O acórdão, portanto, não foi omisso quanto às questões indicadas. A reavaliação dos pontos suscitados caracterizaria rediscussão dos fundamentos do acórdão, o que não se admite na via recursal em foco. Dessa forma, como não houve omissão quanto aos pontos apontados, os embargos devem ser rejeitados.

II

10. A representante do espólio de Antônio Carlos de Melo Victório requereu a juntada da certidão de óbito daquele responsável e solicitou fossem excluídas, em relação a ele, a condenação ao pagamento de multa e a responsabilidade por qualquer dano eventualmente apurado, “por restarem prejudicadas as aplicações dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca da verdade real”.

11. Nos termos da Resolução TCU 178/2005, com a redação dada pela Resolução TCU 235/2010, o falecimento de responsável antes do trânsito em julgado de acórdão condenatório enseja revisão de ofício, para exclusão da multa a ele aplicada, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público (§ 2º do art. 3º).

12. No caso, o falecimento do responsável, ocorrido em 20/2/2017, deu-se antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório, cujo prazo se encontra suspenso pela interposição destes embargos após a apreciação do recurso de reconsideração em 31/5/2017. Dessa forma, cabe reformar o acórdão condenatório para tornar insubsistente a multa aplicada a esse gestor pelo subitem 9.10.1 do acórdão 1.534/2012 - Plenário.

13. Quanto ao débito, por sua natureza indenizatória, não há reparos a fazer. Houve citação anterior ao acórdão condenatório, e o próprio responsável recorreu da decisão ainda em 2012 (peça 89). Não houve qualquer prejuízo ao contraditório, à ampla defesa ou à busca da verdade material. Dessa forma, permanece válido o julgamento das contas, e o espólio ou os sucessores, caso tenha havido a partilha, deve(m) responder pelo ressarcimento do débito até o limite do patrimônio transferido (e.g. acórdão 377/2017-Plenário, relator ministro Bruno Dantas).

14. Finalmente, por não apontarem vícios de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, os embargos de declaração interposto pelo espólio de Antônio Carlos de Melo Victório também devem ser rejeitados.

III

15. O responsável Rui Barbosa Igual retomou questionamentos apresentados no recurso de reconsideração sobre as funções por ele exercidas e que teriam indevidamente implicado sua responsabilização. Entre essas alegações, destaco os argumentos de que:

a) no período em que ocorreu parte das medições que levaram à imputação de débito, o embargante não estaria ocupando nenhum cargo de chefia;

b) haveria contradição em sua responsabilização, pois, sem ocupar cargo, não teria atribuição funcional de chefia no que tange à fiscalização da execução de contratos e sua assinatura teria somente a finalidade de dar encaminhamento ao processo de medição;

c) também caracterizaria contradição responsabilizá-lo em relação às medições no período em que exercia a função gratificada de engenheiro de inventariança, que não lhe teria atribuído a chefia de nenhum setor;

d) conforme reconhecido no relatório, a excepcionalidade do processo de inventariança justificaria a impossibilidade de a coordenadora do processo verificar a obra em campo, o que também se aplicaria ao embargante;

e) em relação às medições em que o recorrente efetivamente ocupava a função de chefe do setor de construção, não teria condição física de acompanhar devidamente a execução dos serviços, dada sua responsabilidade de fiscalizar outras obras;

f) não teria atestado a qualidade dos serviços, por falta de competência para tal, e teria apenas assinado formulário padrão;

g) deveria ser analisada a questão apresentada no item 3.3 do recurso de reconsideração do embargante, que tratou das conclusões extraídas do laudo pericial pela Secob no tocante ao contrato UT-11.021/2004-00.

16. Ao contrário do que buscou sustentar o recorrente, os questionamentos apresentados mostraram discordância em relação ao deliberado no processo, mas não indicaram qualquer contradição a ser suprida por meio do recurso utilizado nesta etapa.

17. As deliberações não deixam dúvidas quanto aos aspectos que foram determinantes para responsabilizar os diferentes gestores pelo débito. O próprio recorrente destacou que o quadro de funções por ele ocupadas foi considerado já no relatório que fundamentou o acórdão original e foi objeto de análise expressa que indicou as razões da responsabilização (e.g. peça 34, p. 28):

"287. No Contrato PD-11-013/2001, executado pela Construtora Enpa Engenharia e Parceria Ltda., o agente do serviço de engenharia Rui Barbosa Igual atestou eletronicamente as 2ª, 3ª e 4ª medições, à época, como chefe do setor de construção. Após essa data, no período de transição das atribuições do extinto DNER para o DNIT, o Sr. Rui Barbosa Igual atestou as 7ª e 8ª medições enquanto assumia função comissionada na inventariança do DNER.

288. Quanto às medições 12ª, 17ª, 19ª, 21ª e 22ª, o responsável validou esses documentos como agente do serviço de engenharia.

289. Entende-se que essa situação, em que pese o servidor não ocupar à época cargo de chefia, não exclui sua responsabilidade pelo ato, uma vez que a responsabilidade por ele assumida não afastaria o dever de assegurar que os serviços estariam sendo executados de acordo com as medições, visto que assinava como agente subordinado do chefe do serviço de engenharia, realizando a verificação como à época em que ocupava o cargo de chefe de setor, no extinto DNER."

18. No relatório e no voto que fundamentaram a decisão ora embargada, foi retomada essa análise (peça 207, p. 11-13, itens 9.2-9.12; peça 206, p. 4), da qual destaco o seguinte trecho, relativo a esse responsável (peça 207, p. 13):

"9.8. Em relação ao período em que não ocupou qualquer função gratificada ou que ocupou a função de engenheiro de inventariança, sua condenação por esta Corte se deu em virtude de ter atestado a execução dos serviços conforme se depreende da instrução transcrita no Relatório que fundamenta o acórdão guerreado, tendo assumido, com esse ato, a responsabilidade pela efetiva prestação dos serviços por parte das contratadas que,

conforme apurou o Tribunal, foram superfaturados. Sendo assim, sua responsabilidade resta devidamente fundamentada.

9.9. Na qualidade de Chefe do Setor de Construção, além da própria conclusão trazida pelo recorrente em sua peça recursal de que seria responsável pelas irregularidades juntamente com o fiscal do contrato, restou devidamente comprovado pelo Tribunal, com amparo na Portaria 1303/92-DNER, que era sua atribuição conhecer as situações relevantes da obra, conforme descrito no art. 106 do referido normativo, que assim dispõe: (...)"

19. Não houve, portanto, omissão ou contradição nos argumentos ou nas conclusões da deliberação contestada, e não cabe, em sede de embargos, promover rediscussão dessa matéria.

20. Por fim, em relação ao item 3.3 do recurso de reconsideração do embargante, as questões lá suscitadas versaram sobre suposta análise equivocada do laudo pericial do 9º BEC, a exemplo do atendimento às normas do DNER, da exigência de realização de um furo a cada 100m de rodovia e das conclusões sobre a distância de transporte do material pétreo.

21. Questionamentos semelhantes foram formulados por vários recorrentes, analisados e refutados no relatório e nos itens 9-30 do voto condutor da deliberação (peça 207, p. 8-9; peça 206, p.1-3). Especificamente em relação ao contrato mencionado, foi ainda destacado que a construtora contratada (Sercel) não trouxe outros documentos capazes de infirmar as conclusões do citado laudo, o que, aliás, também não foi providenciado pelo embargante.

22. Dessa forma, os argumentos trazidos não lograram caracterizar omissão ou contradição cujo saneamento pudesse justificar alteração do acórdão contestado. Os aspectos das alegações apresentadas bastantes à formação da convicção acerca da matéria foram apreciados, e, ante a impossibilidade de reabrir, pela via recursal eleita, o debate de questões de mérito já apreciadas, estes embargos devem ser rejeitados.

IV

23. O responsável Amauri Sousa Lima alegou, sobre sua responsabilização, que haveria contradição entre o relatório e as normas em vigor na data do processamento da medição. Questionou, essencialmente, que:

a) naquela época, não existiriam cargos de chefia de setor ou similares subordinados à chefia de serviço de Engenharia e, portanto, não seria correto afirmar que teria atestado a medição sem assinatura do responsável pelo setor de engenharia;

b) para aplicação da penalidade teriam sido utilizadas as atribuições do regimento interno do DNER, e não do Dnit; não seria correto lhe atribuir responsabilidade com base em normas anteriores ou posteriores para imputação do débito;

c) as irregularidades não seriam detectáveis pela simples conferência de documentos, e não poderia ser responsabilizado, pois, pelo acompanhamento e fiscalização direta dos serviços;

d) haveria contradição entre a responsabilidade lhe imposta na qualidade de chefe de serviço e o acolhimento das defesas de outros gestores ocupantes da mesma função.

24. A suposta contradição entre o relatório que fundamentou o acórdão e as normas em vigor quando do processamento das medições não seria matéria a ser tratada por meio de embargos de declaração. Essa via recursal deve limitar-se a integrar a deliberação para sanear contradições entre suas partes (relatório, acórdão e voto), se houver.

25. Noto também que, no recurso de reconsideração apresentado, esse embargante não deu destaque a suposta utilização de regimento interno inválido. Também não apontou, especificamente, o fato de não existir, à época, o cargo de chefia de setor subordinado ao serviço de engenharia, embora tenha sido mencionado o processo de inventariança do DNER e a transição para o Dnit, o que teria ocasionado redução do quadro de pessoal.

26. Sobre esses pontos, observo que a apresentação de novos argumentos não é admitida em sede de embargos. Entendimento contrário faria por transmutar essa espécie recursal em novo recurso de reconsideração, com afronta ao princípio da singularidade recursal.

27. De todo modo, observo que, embora as funções ocupadas por esse servidor tenham sido mencionadas, a leitura completa do relatório e do voto não deixa dúvidas quanto às condutas que levaram à sua responsabilização e quanto àquelas que levaram a afastar a responsabilidade de outros chefes de serviço.

28. Em regra, foram responsabilizados aqueles que atuaram diretamente nas primeiras etapas de atestação dos serviços: o fiscal do contrato e o chefe do Setor de Construção ou o servidor que tenha validado a medição, a exemplo do seguinte trecho do relatório que precedeu o acórdão embargado (peça 207, p. 6-7):

“5.5. De fato esta Corte, quando do julgamento dos presentes autos, ao aferir a responsabilidade dos ocupantes do cargo de Chefe de Serviço de Engenharia, entendeu que a verificação da regular prestação dos serviços por parte das contratadas poderia ser realizada com base nos documentos juntados aos processos de pagamento.

5.6. Tais documentos consistiam nos relatórios produzidos pelos fiscais das obras e conferidos pelos chefes dos setores de construção, tendo a responsabilidade do recorrente sido excluída em diversas medições em que tal procedimento foi adotado, conforme se observa nos seguintes parágrafos do Relatório que precede o acórdão vergastado:

290. Nessas medições constata-se, além da assinatura desse servidor [fiscal da obra], a atestação do chefe do serviço de engenharia. Nessas situações, o chefe do serviço de engenharia estava assegurado pela verificação da execução dos serviços pelo fiscal Antônio Carlos Melo Victório e pelo engenheiro Rui Barbosa Igual, portanto, sua análise poderia ser meramente documental, o que inviabilizaria a constatação das incoerências entre serviços executados e medidos.

291. Diante dessas observações, afasta-se a responsabilidade do Sr. Amauri Souza Lima em relação ao superfaturamento nas 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 11ª, 12ª e 17ª medições do Contrato PD-11-013/2001.

5.7. Entretanto, em relação a uma das medições de serviços prestados pela Construtora Tamasa Engenharia S/A o recorrente deu seguimento ao processo, concordando com as medições irregulares, com base apenas na medição apresentada pelo fiscal do contrato, agindo como responsável pela veracidade daquelas informações que, sem qualquer questionamento de sua parte, eram inidôneas.

5.8. Essa questão, ao contrário do que alega o recorrente, foi devidamente descrita no acórdão vergastado, estando assim redigido no Relatório:

282. Assim, em primeira análise, poder-se-ia aceitar que o chefe do serviço de engenharia não fosse capaz de identificar as irregularidades constatadas nos autos, por serem apenas detectáveis em campo ou pelo acompanhamento direto da atuação da equipe de fiscalização e pela verificação da realização de ensaios por parte da empresa contratada ou do próprio órgão.

283. No entanto, não é aceitável que o chefe do serviço de engenharia não tenha conhecimento dos serviços efetivamente realizados, caso ele tenha assumido diretamente as atribuições de seus subordinados, pois, para isso, deveria ele ter-se certificado em campo de que os serviços foram executados de acordo com o projeto e com a medição. (...)

300. (...) No caso da 11ª medição, o chefe do serviço de engenharia do DNIT à época, o Sr. Amauri Sousa Lima, também atestou a medição, sendo esse agente também responsável pelo débito.

5.9. Dessa forma, o entendimento desta Corte sobre a responsabilização dos agentes que atuaram na qualidade de Chefe de Serviço de Engenharia não se adequa à conduta do recorrente ao dar seguimento ao processo de pagamento relativo à 11ª medição do Contrato PD-11-009/2001.”

29. Portanto, em que pese o inconformismo com a deliberação embargada, conclui-se que, também em relação a esse responsável, não foram apontados vícios que demandem provimento deste apelo para alterar o acórdão.

V

Ante o exposto, em face do falecimento anterior ao trânsito em julgado e da inexistência das falhas suscitadas pelos recorrentes, concluo pela insubsistência da multa aplicada a Antônio Carlos de



Melo Victório e pela rejeição dos embargos de declaração e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2017.

ANA ARRAES
Relatora