

VOTO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Lafayete Pacheco Neto, Fernando Antônio Crisóstomo, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo e Jackson Queiroga de Moraes ao Acórdão 2.905/2018-Plenário.

2. O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial oriunda da conversão de representação pelo Acórdão 1588/2005-Plenário, acerca de supostas irregularidades verificadas na Concorrência 012/2000 e no Contrato 007/2001, dela decorrente, cujo objeto eram as obras de construção do cais para contêineres do Porto de Maceió/AL

3. O aludido ajuste foi celebrado entre a Companhia Docas do Rio Grande do Norte-Codern e a sociedade empresária Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., em 8/3/2001, no valor original de R\$ 38.792.987,63. Por meio de aditivo datado de 17/5/2002, foram alterados quantitativos de serviços e incluído o serviço de derrocagem. Com isso, o valor contratual sofreu um acréscimo de 19,95%, passando a R\$ 46.534.112,81.

4. Por meio de despacho, o então relator do processo, Ministro Marcos Vilaça, autorizou a citação:

4.1. da empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. e dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo e José Jackson Queiroga de Moraes, pelos valores e datas apurados nos parágrafos 4.3.3.1 e 4.3.3.2 da instrução da Secex/RN (peça 22, p. 3-40), em decorrência do subdimensionamento da produtividade na derrocagem, que levou ao superfaturamento deste serviço;

4.2. das empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. e Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. e dos Srs. José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo e Lafayete Pacheco Neto, pelos valores e datas apurados nos parágrafos 6.6 a 6.6.2 da instrução da Secex/RN, em decorrência de irregularidades no faturamento do serviço 2.4 (Bota-fora DMT=12 Km).

5. Após a apresentação das respostas, o Tribunal decidiu, por intermédio do Acórdão 1299/2013-Plenário, acolher as alegações de defesa da empresa Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. e excluir sua responsabilidade no processo; julgar irregulares as contas dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo e Lafayete Pacheco Neto, condená-los, solidariamente com a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., ao pagamento dos débitos indicados nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 e aplicar-lhes a multa individual especificada no subitem 9.3.

6. Irresignados com essa deliberação, os responsáveis ingressaram com embargos de declaração que foram conhecidos e rejeitados, na forma do Acórdão 1.534/2014-Plenário.

7. Ainda insatisfeitos, os Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Lafayete Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo e a construtora Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. interpuseram recursos de reconsideração.

8. Por meio do Acórdão 2.905/2018-Plenário, o Tribunal decidiu conhecer dos aludidos expedientes recursais para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, a fim de alterar o valor dos débitos consignados no Acórdão 1299/2013-Plenário e reduzir, por conseguinte, as multas individuais dos responsáveis.

9. Mais uma vez irresignados, os Srs. Lafayete Pacheco Neto, Fernando Antônio Crisóstomo e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo ingressaram com os presentes embargos de declaração, nos quais alegaram, em síntese:

9.1. Srs. Lafayete Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo: houve omissão quanto aos argumentos de que as responsabilidades e atribuições dos embargantes na obra de construção do cais de contêineres do Porto de Maceió eram bem delimitadas; de que não lhes competia a estipulação dos critérios e condições da empreitada, apenas a fiscalização do cumprimento das diretrizes estipuladas no projeto básico e no edital; e de que, independentemente das conclusões definitivas das apurações, recomendaram a retenção das importâncias apontadas, a única medida ao alcance de suas atribuições.

9.2. Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo: ocorreu omissões na deliberação recorrida, a saber:

a) a decisão exigiu que o gestor observasse a sistemática especificada no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas deste Tribunal, aprovado pela Portaria-Segecex 33, de 7/12/2012; a aferição de custos estabelecida no Acórdão 1.266/2011-Plenário; os parâmetros de engenharia, equipamentos e metodologia tecnicamente adequados, conforme o Acórdão 2896/2016-Plenário; o conceito de superfaturamento por alteração de metodologia executiva do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU; a margem de precisão do orçamento, consoante o Quadro 1 da Orientação Técnica IBRAOP OT- IBR 004/2012; a taxa referencial do BDI que veio a se consolidar a partir do Acórdão 2622/2013-Plenário; e as despesas classificadas como riscos de engenharia ou construção, relacionados à execução ou produção, conforme estudo técnico que deu suporte à referida decisão.

b) dito isso, a decisão deixou de aplicar a Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro (LINDB), uma vez que os entendimentos acima firmados decorrem de orientações técnicas e jurisprudenciais consideravelmente posteriores à celebração da licitação e dos respectivos instrumentos contratuais celebrados, o que é categoricamente vedado pelo art. 24 da referida norma;

c) o acórdão recorrido, por sua vez, embora já tenha expressamente mencionado o julgamento da Apelação Cível 570190-AL (0006433-17.2011.4.05.8000), deixou de observar que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em decisão com trânsito em julgado, declarou em processo de conhecimento exauriente a inexistência de prejuízo ao erário a ser ressarcido;

d) a decisão atacada também foi omissa ao deixar de julgar o recurso de reconsideração interposto, considerando a manifesta complexidade da licitação e das obras contratadas, assim como os obstáculos e dificuldades reais do gestor, conforme estabelecido pelo art. 22 da LINB;

e) o acórdão recorrido, apesar do anterior reconhecimento da ausência de dolo ou erro grosseiro do recorrente, que agiu seguindo os procedimentos do corpo técnico da empresa, deixou de aplicar a LINDB, que somente admite a responsabilização pessoal do agente em caso de dolo ou erro grosseiro; e

f) a determinação de ciência à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte é omissa tanto quanto à análise de que o interessado já foi absolvido tanto na Ação de Improbidade Administrativa 006433-17.2011.4.05.8000 quanto no Processo Criminal 007.80.00.002252-4, ambos com trânsito em julgado.

9.3. Sr. Jackson Queiroga de Moraes:

a) existe obscuridade na decisão recorrida, pois, conforme consta do próprio acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região e juntado aos autos, também foi proferida sentença absolutória no juízo penal relativamente aos fatos objeto do presente feito, nos autos do Processo nº 0002252-12.2007.4.05.8000;

b) a deliberação também deixou de considerar a conclusão pelo TRF-5ª Região quanto à inexistência de prejuízo ao erário no presente caso;

c) houve, efetivamente, o reconhecimento da inexistência do fato (prejuízo ao erário) nas esferas cível e criminal, o que repercute também nesta esfera administrativa, o que, entretanto, não foi considerado pelo acórdão ora embargado;

- d) existe obscuridade/contradição no acórdão embargado, uma vez que, pelo que se pôde observar, o TCU pretendeu exigir a observância da sistemática especificada no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU, sem atentar para o disposto no art. 24 da LINB;
- e) o Tribunal também deixou de observar o princípio da inocência, especialmente, considerando a grande complexidade dos serviços objeto de análise no presente processo administrativo, vista, por exemplo, a grande incerteza e imprecisão que dominou o teor das instruções técnicas pela SECEX/RN e pela Secob;
- f) a sucessão de metodologias sugeridas pelas unidades técnicas é prova da dificuldade de se verificar um método seguro de averiguação de compatibilidade de preço cobrado para o incomum serviço de derrocagem a frio;
- g) essa complexidade e dificuldade deveriam ter sido consideradas em relação aos servidores e ao seu julgamento, nos termos do artigo 22 da LINB; e
- h) o acórdão embargado também deixou de considerar, numa atitude omissiva, as disposições do art. 2º, parágrafo único, especialmente, seus incisos VI, VII e XIII da Lei 9.784/1999.

10. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

11. 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, motivo pelo qual entendo que eles devem ser conhecidos.

II – Razões recursais dos Srs. Lafayete Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo

12. Com relação ao mérito, entendo que não houve omissão na deliberação recorrida acerca dos argumentos apresentados pelos Srs. Lafayete Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo a respeito da limitação de suas atribuições funcionais.

13. Embora tais alegações não tenham sido enfrentadas diretamente, é possível verificar, a partir da leitura do capítulo VI.1 do voto condutor do Acórdão 2.905/2018-Plenário, que as competências dos aludidos gestores foram levadas em conta na delimitação de suas responsabilidades, conforme se depreende do trecho transcrito a seguir:

“157. (...) Considerando que os Srs. José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo e Lafayete Pacheco Neto compunham a comissão de fiscalização do contrato, compreendo que eles agiram com culpa grave, ao permitirem o pagamento, em item separado, do material relativo aos subitens itens 1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4 e 2.3 da planilha orçamentária, cujo edital era claro no sentido de que seus preços unitários já contemplavam o transporte.”

14. Logo, o **decisum** recorrido decidiu manter a condenação dos embargantes não porque houve falhas na estipulação dos critérios e condições da empreitada, mas em razão de sua atuação deficiente na fiscalização do cumprimento das diretrizes estipuladas no projeto básico e no edital. Conforme visto, os responsáveis mediram, em item separado, o transporte de material para bota-fora relativo aos itens 1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4 e 2.3 da planilha orçamentária, agindo, assim, em desacordo com a especificação dos aludidos serviços, que já continham transporte.

15. Sobre a retenção das importâncias apontadas, compreendo, em linha de dissonância com os embargantes, que não era essa a única medida ao alcance de alguém encarregado de realizar a fiscalização de contratos. Como é de praxe, cabia aos aludidos agentes a adoção de medidas voltadas à regular liquidação das despesas, em especial o cumprimento estrito do contrato e das especificações das composições de custo unitário dos serviços.

16. Com relação ao estorno dos valores pagos a maior, destaco que tal ocorreu, evidentemente, após a irregular medição e pagamento dos itens de transporte de bota-fora, isto é, após a concretização

das falhas. Ainda assim, ele ocorreu em valor menor do que o adequado. A despeito disso, o montante estornado foi considerado como crédito no valor do débito imputado aos responsáveis, tendo sido, inclusive, utilizado para reduzir o valor da multa que lhes foi aplicada.

17. Por essas razões, entendo que o Acórdão 2.905/2018-Plenário não incorreu nos vícios alegados pelos Srs. Lafayette Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo, motivo pelo qual cabe manter, em seus próprios termos, a decisão embargada.

III - Razões recursais do Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo

18. Sobre a assertiva de que o Tribunal baseou a análise das ocorrências em orientações, precedentes e parâmetros novos, surgidos após os fatos em exame, relembro que a irregularidade imputada ao Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo foi o subdimensionamento da produtividade do item “3.6.4 - *fragmentação, carga e transporte de arenito*” (derrocagem), o que levou ao superfaturamento deste serviço.

19. Conforme apurado pela Secex/RN, a produtividade estipulada pela empresa contratada para a execução do referido item (6,83 m³/h), já munida com dados extraídos na fase de elaboração do projeto executivo, era incompatível com o cronograma físico-financeiro previsto no 1º Termo Aditivo (4 meses) e, ao final, se mostrou bastante aquém da efetivamente aferida **in loco** (13,32 m³/h).

20. Conforme os boletins de medição, foram faturados 48.043,50 m³ de derrocagem, entre os meses de junho e novembro de 2002. Tomando por base a produtividade estipulada na composição de preços unitários da empresa contratada, a Secex/RN verificou que seria impossível a empresa contratada executar os quantitativos faturados nos boletins de medição, mesmo que trabalhasse vinte e quatro horas por dia, sete vezes por semana.

21. Por esse motivo, o Tribunal concluiu que foram incorretos os parâmetros usados pela sociedade empresária Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. para a formação do preço do serviço de derrocagem, tendo havido significativo subdimensionamento da produtividade do equipamento principal do item. Tal fato guarda importância prática na delimitação da responsabilidade pelo fato em causa, pois o preço em análise não passou pelo crivo da competitividade, tendo sido proposto pela própria sociedade empresária e aceito pelos gestores da Codern sem nenhuma análise técnica, por ocasião da celebração do 1º Termo Aditivo.

22. Considerando que o item “3.6.4 - *fragmentação, carga e transporte de arenito*” não constava de nenhum sistema de referência oficial, caberia à administração contratante e à empresa contratada adotarem parâmetros de engenharia, equipamentos e metodologia tecnicamente adequados, compatíveis com a natureza dos serviços e os prazos contratuais pactuados, quando da definição do preço do serviço.

23. Trata-se de dever precípua das partes de um contrato administrativo, que decorre da aplicação do art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, o qual estabelece a obrigatoriedade de as propostas estarem de acordo com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente.

24. Ainda que o voto condutor da deliberação atacada tenha feito menção ao Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU, aprovado pela Portaria—Segecex 33, de 7/12/2012, à Orientação Técnica IBRAOP OT - IBR 004/2012, e a decisões posteriores à ocorrência dos fatos em exame, tal alusão se deu com o propósito de validar a metodologia e as premissas da Secex/RN, as quais se mostraram coerentes com a boa técnica de orçamentação e a prática do TCU em outros processos.

25. Sendo assim, não cabe falar que a conclusão de que houve superfaturamento no item “3.6.4 - *fragmentação, carga e transporte de arenito*” se baseou em orientações e critérios novos e que houve aplicação retroativa de critério novo.

26. Sobre a alegação de que esta Corte de Contas deixou de observar que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região declarou em processo de conhecimento exauriente a inexistência de prejuízo ao

erário a ser ressarcido, em decisão com trânsito em julgado, registro que a questão foi enfrentada na deliberação atacada, conforme o trecho que se segue:

“162. Com relação ao assunto, ressalto que a jurisprudência do TCU é remansosa no sentido de que a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo formado no processo de contas. Afinal, a independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa, em ações de natureza penal, civil e administrativa, de modo que apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem o condão de repercutir no TCU e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza financeira.”

27. Logo, a conclusão a que chegou o juízo de improbidade administrativa não guarda importância para o deslinde deste feito, tendo em vista a competência precípua do TCU de apreciar as provas administradas em seu processo e exercer, com independência, a jurisdição de contas.

28. Quanto à Ação Penal nº 0002252-12.2007.4.05.8000, tramitada na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas, ressalto que o juiz competente não declarou em processo criminal exauriente a inexistência do fato (prejuízo ao erário).

29. Conforme a sentença prolatada pela Juíza Federal Isabelle Marne Cavalcanti de Oliveira Lima (disponível em http://tebas.jfal.jus.br/consulta/cons_procs.asp), “os réus CARLOS IVAN DA CÂMARA FERREIRA DE MELO e JOSÉ JACKSON QUEIROGA DE MORAIS das acusações, com fulcro no art. 386, II do Código de Processo Penal [não haver prova da existência do fato]”.

30. A propósito, tal fato foi levado à Apelação Cível 570190-AL, na Ação de Improbidade Administrativa 0006433-17.2011.4.05.8000, tendo recebido a seguinte análise pelo relator do processo:

“Sabendo-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firmada no sentido de que, diante da independência das esferas criminal e administrativa, somente haverá repercussão, no processo administrativo, quando a instância penal manifestar-se pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria (Precedentes: STJ, REsp 1.370.614/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2015; EDcl no REsp 1.008.937/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 12/03/2015; REsp 1.323.123/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013), entende-se que o fato novo trazido após a apelação não traz repercussão no caso em questão, visto que a referida sentença penal absolveu o réu, ora apelante, com fundamento na falta de prova da existência do fato.” (grifos acrescidos).

31. Sendo assim, a sentença lavrada na Ação Penal nº 0002252-12.2007.4.05.8000 também não repercute na análise do presente processo.

32. Sobre a suposta omissão quanto à manifesta complexidade da licitação e das obras contratadas, ressalto que a questão foi enfrentada no voto condutor do Acórdão 2.905/2018-Plenário, consoante se verifica no trecho transcrito a seguir:

“133. Com relação ao assunto, entendo que a alegada complexidade dos serviços em análise não se pode significar, em absoluto, a impossibilidade de se dimensionar uma equipe mecânica e um ciclo de produção para a retirada do material rochoso da área do cais e a sua remoção até o bota-fora.

134. Apesar da inexistência do item nos sistemas oficiais de referência vigentes à época - até então se limitavam a serviços rodoviários, infraestrutura urbana e de obras civis -, a derrocagem de material não constitui um serviço de engenharia inusitado, que envolve inovação técnica ou tecnológica. Pelo contrário, ele constitui um serviço

corriqueiro de engenharia portuária, há muito tempo incorporado à realidade nacional, embora de difícil e cuidadosa execução, por envolver o manuseio de equipamentos pesados em condições marinhas, no caso.

135. *Sem a pretensão de esgotar o tema, até porque a função de julgador de contas é apreciar os fatos segundo um standard técnico e jurídico, um serviço de derrocagem contempla o uso de equipamentos para desmontar a rocha, retirar o material até uma estrutura flutuante e, por fim, carregar, transportar e descarregar esse material até um bota-fora. A partir da definição do que, em engenharia de custos, se chama equipamento líder, dimensionam-se as produções horárias e daí, seguindo a sistemática atual do Sicro, os tempos operativos e improdutivos e a quantidade de caminhões para o transporte até o bota-fora.*

136. *Sendo assim, entendo que não havia uma dificuldade extraordinária a ser vencida pela empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., ainda mais considerando a sua experiência e reputação profissional, no dimensionamento da equipe mecânica e da mão de obra necessárias para a realização da fragmentação, carga e transporte de arenito, seguindo a boa técnica de engenharia e as informações existentes na época da celebração do 1º Termo Aditivo.”*

(...)

143. *Quanto ao Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, então Diretor-Presidente da Codern, verifico que ele participou da etapa final da celebração do termo aditivo, tendo assinado o instrumento, juntamente com outros diretores da entidade.*

144. *Nesse ponto, é preciso destacar que a responsabilidade da autoridade máxima de entidades públicas especializadas na administração de equipamentos públicos e na gestão de obras de engenharia por irregularidades graves no exercício de sua atividade finalística não é inédita nesta Corte de Contas.*

145. *No Acórdão 707/2014-Plenário, o TCU aplicou multa ao Diretor-Presidente do Dersa Desenvolvimento Rodoviário S/A, entidade pertencente ao Estado de São Paulo, em razão de deficiências relevantes identificadas no projeto básico de uma licitação, as quais deram causa a sobrepreços, posteriormente corrigidos pela própria administração.*

(...)

151. *Retomando a situação em exame, verifico que o Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo permitiu a aprovação e posteriormente assinou termo aditivo contendo item novo materialmente relevante, cujo preço foi proposto pela empresa contratada, sem nenhuma análise técnica acerca de sua economicidade. Sendo assim, entendo que ele agiu com culpa na consumação da irregularidade, considerando o padrão de conduta exigido pelo cargo técnico que ocupava, sendo, portanto, adequada, a sua responsabilização pelo débito.”*

33. Desse modo, compreendo que as circunstâncias práticas e eventuais obstáculos e dificuldades reais do gestor foram consideradas no juízo de valor acerca das irregularidades, levado a efeito no Acórdão 2.905/2018-Plenário. Logo, não há a omissão suscitada pelo defêdente.

34. Com relação à alegada ausência de manifestação anterior sobre a ausência de dolo ou erro grosseiro do recorrente, registro, inicialmente, que a questão foi enfrentada no Acórdão 1.534/2014-Plenário, que apreciou embargos de declaração contra o Acórdão 1299/2013-Plenário.

35. Na ocasião, expedi declaração de voto, no sentido de que “(...) *as circunstâncias fáticas relatadas nos autos permitiram concluir que não houve dolo nem culpa grave dos responsáveis, de*

modo que se mostrou adequada, na situação concreta, apenas a imputação do dever de ressarcir, sem multa”.

36. Sendo assim, considerando que o Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo não suscitou novamente a questão, por ocasião da interposição do recurso de reconsideração, reputo que não cabe falar em omissão a respeito do tema.

37. Apenas a título de esclarecimento, destaco que a eventual ausência de culpa grave não tem nenhum impacto na configuração da responsabilidade por débito. Nesse sentido, invoco o entendimento esposado no Acórdão 2.391/2018-Plenário, já levando em conta as alterações promovidas na LINB:

“146. Isso ocorre porque as alterações promovidas na LINB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.

147. O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição:

“6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (grifos acrescidos) .

148. Como regra, a legislação civil não faz nenhuma distinção entre os graus de culpa para fins de reparação do dano. Tenha o agente atuado com culpa grave, leve ou levíssima, existirá a obrigação de indenizar. A única exceção se dá quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Nesta hipótese, o juiz poderá reduzir, equitativamente, a indenização, nos termos do art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

149. No presente caso, compreendo que o responsável agiu com culpa na consumação da irregularidade, não havendo nenhuma desproporcionalidade entre o seu grau de negligência, verificado no cometimento do ato inquinado, e o dano que causou ao erário.

(...)

150. Sendo assim, compreendo que o Sr. Carlos Luiz Barroso Júnior deve ser condenado em débito, mas, diante da ausência de culpa grave, deve ser dispensado da aplicação de multa.” (grifos acrescidos).

38. Sobre o argumento de que a determinação de ciência à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte é omissa quanto ao fato de o interessado ter sido absolvido nas ações judiciais mencionadas, compreendo que a omissão dessa informação não constitui vício passível de ser corrigido, inclusive por meio de embargos de declaração.

39. Afinal, o que se buscou, na oportunidade, foi que o douto **Parquet** federal tomasse conhecimento do resultado deste processo, que, conforme já exposto, não guarda nenhuma conexão com eventuais processos judiciais a respeito da matéria.

IV – Razões recursais do Sr. Jackson Queiroga de Moraes

40. Com relação aos argumentos expostos nas letras “a”, “b” e “c” do item 9.3 supra, aplicam-se as mesmas considerações expostas no capítulo anterior, no sentido de que a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo formado no processo de contas e que, no presente

caso, não há repercussão da sentença penal, pois o responsável foi absolvido com fulcro no art. 386, II do Código de Processo Penal (não haver prova da existência do fato).

41. Sobre a necessidade de observância da sistemática especificada no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU e a alegada complexidade das obras, a questão também foi enfrentada nos itens 18 a 25 e 32 e 33 supra, não tendo ocorrido, na situação em exame, infração aos arts. 22 e 24 da LINB.

42. Sobre a necessidade de atendimento do princípio da inocência, por conta da existência de variados entendimentos das unidades técnicas, observo que o argumento foi analisado no voto condutor da deliberação embargada, nos termos expostos a seguir:

“123. Os responsáveis alegaram a necessidade de atendimento do princípio da inocência, ante a multiplicidade de entendimentos, no curso do processo, que atestaria a fragilidade da metodologia usada pelo Tribunal.

124. Sobre o assunto, entendo que o fato de haver discordância entre as unidades técnicas não implica, por si só, a existência de fragilidade nas análises realizadas. Além de ser algo natural e, por vezes, até comum em processos administrativos e judiciais, a existência de entendimentos diferentes tende a favorecer uma melhor decisão, na medida em que proporciona mais informações e argumentos ao juiz, fazendo-o perceber eventuais fragilidades que poderiam passar despercebidas em um contexto de unanimidade.

125. No presente caso, verifico que a decisão recorrida foi tomada em um contexto de elevado grau de maturação, após seguidas manifestações das unidades técnicas, dos responsáveis e, por fim, do Ministério Público junto ao TCU.

126. A alteração na metodologia utilizada para a verificação da economicidade do ajuste – comparação de outras obras para o exame da composição de custo unitário – decorreu do exercício do contraditório dos responsáveis e da juntada de informações e documentos, após a inspeção realizada nas obras em exame.

127. Em verdade, a existência de variadas posições, em uma linha uniforme e coerente de evolução, mostra o cuidado que a equipe técnica teve na caracterização da materialidade e na delimitação das responsabilidades, tudo isso respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa.”

43. Quanto à necessidade de observância das disposições do art. 2º, parágrafo único, especialmente, seus incisos VI, VII e XIII da Lei 9.784/1999, entendo que o argumento foi enfrentado no contexto geral do exame empreendido pela Serur, por ocasião da apresentação do recurso de reconsideração.

44. Ademais, verifico que o voto condutor da deliberação atacada também contemplou a questão, ao avaliar a materialidade dos fatos e a culpabilidade dos recorrentes, à luz do princípio da proporcionalidade e do atendimento do fim público.

45. Em reforço à análise anterior, ressalto que a conduta dos recorrentes, ao celebrarem termo aditivo contendo item eivado de significativo sobrepreço, sem nenhuma análise técnica, foi causa substancial do prejuízo causado ao erário, motivo pelo qual julgo proporcional a imputação de débito aos agentes públicos incluídos na cadeia causal dos fatos e à empresa contratada.

46. Da mesma forma, entendo que a decisão embargada indicou os pressupostos de fato e de direito que arrimaram o juízo de valor então firmado, não tendo havido, como já demonstrado, aplicação retroativa de interpretação nova, nem violação ao atendimento do fim público do direito interpretado. Logo, não há que se falar em descumprimento dos incisos VI, VII e XIII da Lei 9.784/1999, não assistindo razão ao Sr. Jackson Queiroga de Moraes.



47. Diante de 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 13 de março de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator