

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.635/2011-5 [Aposos: TC 036.056/2016-2, TC 015.010/2008-9, TC 001.381/2015-6]

Natureza: I Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

Responsáveis: Andrade Gutierrez Engenharia S/A (17.262.213/0001-94); Consorcio Construtor Br-163 (02.870.297/0001-71); Construtora Norberto Odebrecht S/A (15.102.288/0001-82); Construtora Queiroz Galvão S/A (33.412.792/0001-60); Estacon Engenharia S/A (04.946.406/0001-12); Francisco Augusto Pereira Desideri (310.929.347-15); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Roberto Borges Furtado da Silva (490.589.751-34); Rogério Gonzales Alves (553.259.397-34)

Representação legal: Karine Alves de Lima, representando Maurício Hasenclever Borges; Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF) e outros, representando Hideraldo Luiz Caron e Luis Munhoz Prosel Junior; Alexandre Aroeira Salles (28.108/OAB-DF) e outros, representando Consorcio Construtor Br-163, Andrade Gutierrez Engenharia S/a, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Construtora Queiroz Galvão S/A e Estacon Engenharia S/A.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Em análise, embargos de declaração opostos por Hideraldo Luiz Caron contra o Acórdão 1.929/2019-Plenário, nos seguintes termos (peça 218):

I – PRELIMINAR – DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA A ENDEREÇO EQUIVOCADO DO PROCURADOR

Observa-se que quando da comunicação do julgamento originário das contas, o Ofício 0600/2019-TCU/SeinfraRodoviaAviação, que visava notificar o Responsável, foi remetido ao endereço errado de seu então representante processual (antigo advogado), o advogado Pablo Alves Prado (peça 163) que, na peça 119, havia declinado seu endereço profissional correto como sendo no SIG, Quadra 6, Edifício Barão de Mauá, Sala 209, Brasília-DF.

O referido ofício foi, por engano, remetido ao Setor Comercial Norte, Quadra 5, Bloco A, Brasília Shopping, Torre Norte, Sala 818, CEP: 70.715-900, Brasília – DF. O mesmo equívoco repetiu-se na peça 209.

Em termos práticos, o Defendente nunca foi notificado e não tomou ciência da decisão que julgou irregulares as suas contas. Esse erro fez com que o Requerente fosse privado do exercício do direito da ampla defesa e do manejo dos recursos cabíveis.

Importante atentar, ainda, ao fato de que o Responsável passou a ser assistido pelo advogado que a esta subscreve (peças 186 e 187) a quem as notificações devem ser endereçadas sob pena de nulidade, sendo que a notificação de peça 209 foi remetida a advogado que substabeleceu sem reserva de poderes.

Dessa forma, requerer preliminarmente que seja declarada a nulidade dos atos processuais subsequentes à prolação do acórdão nº 1929/2019-TCU-Plenário com a consequente determinação do refazimento dos atos processuais, dentre eles a notificação correta do representante processual.

Em respeito à celeridade processual e lealdade processual, desde logo o Responsável encaminha seu recurso de embargos de declaração, que passa a fundamentar.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se, na origem, de tomada de contas especial instaurando a fim de se perquirir suposto superfaturamento nas obras de implantação e conservação do trecho paraense da BR-163, executadas no período entre 1997 e 2008.

O Embargante, então na condição de Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, vem sendo responsabilizado pela revogação indevida do Edital 228/2003.

Citado, o Embargante apresentou resposta demonstrando a regularidade de sua atuação, defendendo, em suma, ter agido em observância aos preceitos da boa-fé e preservação do interesse público, lastreado em pareceres dos setores responsáveis.

Sem sucesso. O Embargante teve as contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento solidário de vultosa quantia.

Há, contudo, omissões.

Inobstante os fundamentos apresentados pela unidade técnica e presentes no voto do eminente ministro relator, questões de suma relevância deixaram de ser apreciadas.

Explica-se.

Conforme pontuado pelo ora Embargante, toda a sua atuação, como Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, no evento sob análise, se deu pautada em pareceres técnicos das áreas especializadas, que apontavam a regularidade do projeto desenvolvido, de modo que exigir dele que identificasse as falhas que ora são questionadas por esta Corte de Contas, demandaria que esse agisse acima do que lhe era esperado como agente público, revendo e desconfiando de tarefas que eram atribuídas a outras pessoas.

Ou seja, deveriam os autos ter sido examinados sob a ótica da necessária segregação de funções (defendida em suas alegações de defesa – conforme organograma e argumentos sólidos esgrimidos), considerando, ainda, que exigir de um superior hierárquico que revisasse todos os atos de seus subordinados representa risco de inviabilizar o exercício do múnus público.

Assim já decidiu a egrégio Corte de Contas: (...)

A questão da necessária segregação de funções não foi apreciada. Daí a omissão.

Além disso, é omissa o acórdão ao ignorar que os vícios havidos nos pareceres que nortearam a atuação do Embargante eram de difícil detecção. Ponderação relevante vem do Acórdão 0250-04/2014-Plenário, de relatoria do Ministro André de Carvalho, que ora se pede vênua para colacionar, no qual se observa que, caso os vícios sejam de difícil detecção, não deve haver responsabilização, senão vejamos:

(...)

Na apostila utilizada pelo próprio TCU para treinamento de seus servidores, é possível se encontrar o seguinte excerto sobre o assunto:

A responsabilidade do parecerista pode se configurar quando sua manifestação afigura-se indispensável para fundamentar o ato administrativo. Nessa hipótese, se o autor do parecer, por conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, emite parecer com erro ou fraude sujeita-se à responsabilização solidária juntamente com a autoridade que praticou o ato.

Caso o erro seja de difícil detecção pela autoridade superior ou por comissão de licitação ou órgão colegiado não especializado na matéria em questão, o TCU tem entendido que deve ser excluída a responsabilidade daquele que acolhe o parecer. Nessa hipótese, só será responsabilizado o parecerista. (grifos acrescidos)

A jurisprudência, nesse sentido, é favorável ao Embargante, como se pode observar pelo Acórdão nº 62/2007 - Segunda Câmara, que diz:

(...)

A partir de tais considerações, no precedente acima, em grau de recurso, foi afastada a responsabilidade dos diretores que agiram com base em parecer eivado de vícios, os quais não eram de fácil percepção.

Omissão, ainda, no tocante ao contexto em que as medidas questionadas foram adotadas.

O artigo 20 da LINDB exige, das esferas administrativa, judicial e de controle, que se abstenham de justificar decisões com valores jurídicos abstratos sem ter em consideração os efeitos práticos da decisão:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (destaque nosso)

Portanto, verifica-se que a eventual tomada de decisão deve levar em consideração a análise fática do caso concreto, considerando os efeitos práticos da decisão a ser proferida.

O art. 21 da Lei nº 13.655/2018, por sua vez, também impõe à Administração um racional consequencialista em decisões que decretam a nulidade de atos administrativos:

(...)

E mais, o parágrafo único do artigo acima transcrito também aponta a impossibilidade de se impor ônus ou perdas anormais ou excessivos aos sujeitos atingidos pelos efeitos da decisão.

Alinhada tal premissa, verifica-se que a decisão foi omissa ao não considerar que as medidas adotadas pelo Embargante se deram ante a urgente necessidade de conservação e preservação da BR-163 e, conseqüentemente, do interesse público.

Como defendido, a realização de nova licitação, cuja conclusão não se sabia quando ocorreria, poderia causar maiores prejuízos do que o procedimento adotado pelo Embargante, o qual possibilitou a retomada dos serviços, em consonância com o interesse público maior e mais urgente.

Com efeito, a manutenção do Contrato PG-225/2000 permitiria que o DNIT tivesse como efetivamente pavimentar a rodovia assim que tivesse recurso disponível, o que era o maior anseio da população e a maior necessidade.

Essa questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido e se vincula diretamente aos fundamentos de interesse público que permearam as ações dos gestores, ora responsáveis.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

a) preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade da notificação que se dirigiu a endereço desatualizado, conforme já informado ao Tribunal, do advogado anterior do embargante;

b) que sejam os presentes embargos de declaração recebidos, conhecidos e, no mérito, acolhidos, para que, sanadas as omissões seja o recurso provido e a decisão integrada – para reconhecer a regularidade da conduta do Embargante e afastar tanto o débito quanto as penas impostas.