VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 123) e pela empresa Infracon - Construtora e Incorporadora Eireli (peça 127) em face do Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário (peça 107), por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos pelos embargantes contra o Acórdão 686/2019-TCU-Plenário (Relator Ministro Vital do Rego) (peça 51), que, no que interessa aos embargantes, conheceu de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU), acatou parcialmente as suas alegações de defesa, tornou insubsistente o Acórdão 2.137/2006-TCU-2ª Câmara, julgou irregulares as suas contas e os condenou ao pagamento de débito e de multa.

2. Registro que os embargos anteriores, opostos pelo Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos contra o referido Acórdão 686/2019, foram rejeitados pelo Acórdão 1.285/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rego (peça 69).

3. Por preencherem os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, notadamente os insculpidos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCU, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos.

II

4. Preliminarmente, oportuno trazer um breve retrospecto dos autos. O presente processo é originário de representação da Secretaria do TCU no estado do Rio de Janeiro – Sec-RJ, convertida em tomada de contas especial nos autos do TC 015.981/2001-2, acerca de irregularidade em diversos contratos relacionados a obras no Centro Administrativo do Sesc-Senac, que teriam consumido mais de R$ 149 milhões, em um empreendimento que se iniciou em 1996, esteve paralisado entre 1998 e 2000 (peça 13, p. 10 e 12) e foi finalizado somente em 2006. Em 2000, o Sesc/AN adquiriu 50% do imóvel, tornando-se parceiro do Senac/AN na execução da obra.

5. O Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, converteu a referida representação em tomada de contas especial e determinou a citação do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e Senac, solidariamente com as empresas Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., em decorrência da constatação de indícios de superfaturamento, no exercício de 2003, em quatro ajustes (Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003), além de irregularidades no planejamento e na condução das contratações da obra em questão (peça 6, p. 50-55, e peça 7, p. 1-42, TC 015.981/2001-2).

6. Referidos contratos resultaram em pagamentos realizados nos anos de 2002, 2003 e 2004, ou seja, as irregularidades abrangem os processos de contas anuais do Sesc e do Senac dos exercícios de 2002 a 2004.

7. Diante do impacto nas contas dessas entidades nos referidos exercícios, por meio do Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário também se determinou o envio de cópia da decisão e da instrução da unidade técnica especializada ao **Parquet** junto ao TCU, para que avaliasse a conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão das contas do Sesc – Administração Nacional e do Senac – Administração Nacional que entendesse cabíveis.

8. O dano foi separado em parcelas relativas a cada exercício financeiro e a cada entidade, e as citações passaram a ser realizadas nos respectivos processos de contas ordinárias.

9. Diante disso, além das presentes contas, TC 013.538/2005-3 (exercício 2004 do Sesc), foram reabertas as contas do Sesc do exercício de 2003 (TC 010.117/2004-0) e as relativas ao Senac, exercícios de 2002 (TC 013.634/2003-3), 2003 (TC 010.475/2004-0) e 2004 (TC 011.286/2005-5). As

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

contas de 2002 do Sesc/AN (TC 013.644/2003-0) não foram reabertas por já haver, à época, expirado o prazo recursal, conforme decidido no Acórdão 755/2010-TCU-Plenário.

III

10. No que respeita ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada eventual obscuridade, contradição e omissão. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação (**in** Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260):

> *"(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.*
>
> *contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.*
>
> *omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada."*

11. O entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transverso visando impugnar os fundamentos da decisão atacada. (cf. STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/9/2002).

12. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado daquela Corte Maior:

> *"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.*
>
> *1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.*
>
> *2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexiste nulidade processual a ser sanada.*
>
> *3. **In casu**, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejulgamento da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios.*
>
> *4. Embargos declaratórios desprovidos."*
>
> *(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016)*

13. Registro, também, que na esteira da jurisprudência desta Corte de Contas, resta assente que não há omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação embargada, bem assim, na hipótese de haver aspectos divergentes entre o encaminhamento por ela proposto e o que foi compreendido pelo julgador, quando tais questões são objeto de considerações específicas. Nessa linha, por exemplo, os Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 302/2015, 2.309/2015, e 294/2016, do Plenário; 1.576/2007, 663/2008, 5.589/2009, 3.339/2013, e 131/2015, estes da 1ª Câmara; e 268/2007, 133/2008 e 8.345/2016, da 2ª Câmara.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

IV

14. Adotadas essas premissas, passo ao exame do mérito dos presentes embargos, anotando, desde já, que inexistem os suscitados vícios de omissão e contradição no Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário.

15. Nesta oportunidade, os embargantes alegam, em síntese, que a deliberação recorrida estaria eivada de omissões e contradições, sobretudo no que diz respeito à responsabilização do então Presidente do Conselho Nacional do Sesc/Senac pelas irregularidades apuradas nos autos e frente aos novos parâmetros legais impostos ao controle externo pelo Decreto-Lei 4.657/42 - LINDB (alterada pela Lei 13.655/18); e à omissão quanto à tese de que seria incabível a imputação de débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual, devendo-se promover compensações de itens com sobrepreço e itens com subpreço.

16. Como se verifica, ambos embargantes buscam, mais uma vez, a reanálise de argumentos que já foram enfrentados tanto em sede do recurso de revisão, de natureza condenatória, como de recurso de reconsideração, o que é inviável na via estreita dos embargos declaratórios. Consoante demonstrei no tópico anterior, o objetivo dos embargos é integrar o acórdão por meio do saneamento de eventuais obscuridades, omissões ou contradições internas a decisão embargada. Tal expediente recursal não se presta a impugnar os fundamentos da decisão atacada, examinar novos argumentos, examinar questões que não foram objeto de análise na decisão embargada, reexaminar argumentos já refutados ou promover a uniformização com outros julgados do TCU.

17. Conforme leitura das razões recursais, os vícios de omissão e contradição suscitados pelos embargantes carregam extensa argumentação de mérito direcionada nitidamente à reforma do julgado. Em outras palavras, valem-se os reclamantes de argumentos com a finalidade de provocar novo debate meritório sobre os fundamentos da rejeição de seus recursos de reconsideração contra a deliberação de natureza condenatória (Acórdão 686/2019-Plenário), na tentativa de demonstrar que o acórdão embargado teria incorrido em omissão / contradição quanto ao enfrentamento de questões relacionadas à fundamentação da responsabilização do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Presidente do Conselho Nacional do Sesc/Senac à época dos fatos, e à metodologia utilizada para o cálculo do débito imputados aos recorrentes.

V

18. No tocante à suposta omissão na tese de que a análise do sobrepreço deveria ser feita de forma global, considerando eventuais compensações entre sobrepreços e subpreços, enfatizo que tal questão já foi objeto de análise quando da apreciação do recurso de revisão, consoante trechos a seguir transcritos do relatório e voto que fundamentaram o Acórdão 686/2019-TCU-Plenário:

> 44. Ao contrário da alegação do responsável, de que a Secex/RJ baseou-se em metodologia equivocada, esclarece-se que **o cálculo de sobrepreço baseou-se em metodologia consagrada pelo Tribunal, em consonância com o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU**. Além disso, após o cálculo inicial de sobrepreço, houve o recebimento e análise das alegações de defesa do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e da empresa contratada Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda (peça 13, p. 3-38), que resultaram na redução do indício de superfaturamento de R$ 515.563,18 para R$ 391.092,71 no Contrato 01/2002, de R$ 509.029,69 para R$ 404.893,23 no Contrato 27/2002, de R$ 1.330.898,94 para R$ 639.427,63 no Contrato 38/2003, e de R$ 396.358,59 para R$ 383.300,04 no Contrato 44/2003.
>
> 45. Quanto ao critério de análise ser por preço global ou por preços unitários, esclarece-se que a análise de sobrepreço se deu pelo critério de preço global, **com os sobrepreços sendo compensados pelos subpreços em relação aos preços unitários referenciais**. (negritei).

19. Tomando como exemplo os dados do cálculo do superfaturamento relativo ao Contrato 01/2002, cuja análise das alegações de defesa resultou na redução do indício de superfaturamento de R$ 515.563,18 para R$ 391.092,71, consoante tabela extraída do item 130 da instrução da unidade

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

técnica de peça 26, também constante, com ajustes, do voto condutor do Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler (TC 013.634/2003-3), verifico que, de fato, foi promovida análise global da avença, como é praxe na metodologia de aferição de economicidade de contratos por esta Corte de Contas, ou seja, o cálculo do superfaturamento apurado já levou em consideração os itens com preços contratados inferiores aos preços de referência (houve compensações dos preços excessivos de alguns itens com os descontos verificados em outros).

					set-02	
Item	**Especificação**	**Und.**	**Qde.**	**P. Unit. Cntr. (R$)**	**P. Unit. TCU (R$)**	**Sobrepreço (R$)**
2.1	Madeiramento para telhas de aço	m2	5.248,35	20,24	19,46	4.093,71
2.2.1	Telha térmica tipo Perkron ou similar	m2	5.544,33	59,77	75,49	**-87.156,87**
3.2.1	Emboço e Reboco em paredes externas	m2	9.774,24	17,22	18,60	**-13.488,45**
5.1.1	Policarbonato tipo Lexan GE, Thermoclear, bronze, espessura 6 mm	m2	918,64	196,57	105,05	84.073,93
4.1	Peitoril em granito	m	3.276,43	52,54	31,65	68.444,62
6.1	Impermeabilização de calhas e lajes de cobertura	m2	8.632,39	51,00	51,46	**-3.970,90**
6.2	Impermeabilização de calhas e lajes sob telhados	m2	6.292,05	20,07	19,72	2.202,22
6.7	Isolamento térmico de calhas e lajes expostas	m2	5.143,16	81,83	16,44	336.311,23
8.1	Alvenaria tijolo furado ½ vez	m2	2.177,03	24,56	18,16	13.932,99
	TOTAL					**404.442,49**

20. Não fosse adotada essa sistemática, o sobrepreço seria de R$ 509.058,70. Contudo, desse montante foi subtraído o valor de R$ 104.058,70, correspondente ao subpreço nos itens "Telha térmica tipo Perkron ou similar", "Emboço e Reboco em paredes externas" e "Impermeabilização de calhas e lajes de cobertura".

21. Uma vez que o valor do sobrepreço ajustado constante da tabela acima reproduzida (R$ 404.442,49) foi superior ao valor do débito apurado na instrução precedente (R$ 391.092,71), de forma conservadora, manteve-se o débito da instrução anterior.

22. Ademais, em relação ao mencionado Contrato 01/2002, conforme bem apontado pela unidade técnica (instrução de peça 26), o responsável pelo Sesc / Senac deixou de contratar proposta de R$ 1.743.104,16, ao desclassificá-la por critério não previsto legalmente ou normativamente (valor R$ 606.895,84 abaixo do contratado inicialmente, de R$ 2.350.000,00). Para tanto, adotou o percentual que define o nível de precisão esperado de um projeto básico, aferível somente ao final da obra, definido pela alínea "f", art. 3º, da Resolução 361/91 do Confea, de mais ou menos 15% (TC 015.981/2001-2, peça 12, p. 42).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

23. Esse mesmo critério – **sobrepreços sendo compensados pelos subpreços em relação aos preços unitários referenciais** – foi adotado nos demais contratos em exame nestes autos, conforme evidenciam as tabelas constantes da instrução da unidade técnica de peça 26, itens 135 e 136 (Contrato 27/2002), 189 e 190 (Contrato 38/2003), e 272 e 273 (Contrato 44/2003).

24. Também não prosperam as alegações de omissão relacionadas ao limite de superfaturamento tolerado e ao fato de a análise do sobrepreço não ter abrangido a totalidade dos preços do contrato em relação aos do mercado, pois tais questões foram enfrentadas no voto condutor da decisão atacada, consoante trechos do voto condutor do Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário, a seguir reproduzidos:

> 35. Também não merecem prosperar os argumentos no sentido de que a apuração do débito não está fundada em análise técnica, segura e precisa e que os critérios adotados não têm amparo nos preços de mercado praticados.
>
> 36. O fato do superfaturamento inicialmente apurado, no montante de R$ 2.751.850,30, ter sido reduzido para R$ 888.826,00 não mostra falta de rigor. Ao contrário, essa significativa redução foi resultado do fato do Tribunal ter levado em consideração, de maneira ampla, as diversas alegações e considerações dos recorrentes em relação aos custos da obra e ter adotado, em diversas ocasiões, interpretações conservadoras e benéficas aos interessados, mesmo quando as evidências apontavam para um agravamento da situação.
>
> 37. Assim, tal redução se deu em grande parte pela ampla consideração dos argumentos das defesas, fato este que não desabona o trabalho da unidade técnica desta Corte de Contas, mas reforça a lisura das instruções processuais realizadas.
>
> 38. Igualmente não merece prosperar a alegação de que a análise aplicada pelo Tribunal seria inconsistente por aplicar resultados com base em amostras, pois a quantificação do débito com base em amostragem é metodologia consolidada e usualmente adotada nesta Corte de Contas, conforme Acórdãos 2.558/2019, 2.512/2019 e 2.279/2019, todos do Plenário.
>
> 40. Destaco que o mero fato de recorrentes discordarem da metodologia utilizada por este Tribunal de Contas para cálculo do débito não é argumento hábil a reformar a decisão recorrida. Verifico que os elementos constantes dos autos, em especial o relatório que fundamentou o Acórdão 686/2019-TCU-Plenário, infirmou os argumentos trazidos pelos recorrentes, tendo sido a análise acolhida pelo Plenário.
>
> 41. Destaco, também, que tal relatório, alicerçado pelas instruções da unidade técnica de peças 26 e 37, que analisaram as alegações de defesa e razões de justificativas dos recorrentes, e os subitens 24.32 a 24.37 da instrução da Serur de peça 99, reproduzida no relatório precedente, rebatem adequadamente as alegações de equívocos nos custos dos serviços adotados pela unidade instrutora. Dada a clareza da análise dessa secretaria especializada, transcrevo os mencionados subitens:
>
> > 24.34 Com relação aos diversos insumos colacionados nos subitens g.2, g.3, g.4 e g.5, o recorrente alegou que, em razão das particularidades da obra, tais itens não teriam sido considerados pela unidade técnica nos padrões empregados. Todavia, além de ter afastado divergências em relação a todos esses insumos, a instrução inserta na peça 26 registrou que o recorrente não trouxe **qualquer comprovação documental ou referência** de suas composições e custos unitário em relação aos mesmos itens apresentados (conforme p. 15, 16, 17, 21, 22, 23 e 26-28).
> >
> > 24.35 Assim, o recorrente sequer trouxe as composições que entendia adequada para os insumos apresentados nestes itens, de modo a não comprovar a regularidades dos gastos que incorreu e impossibilitando qualquer avaliação por parte da unidade técnica.
>
> 42. No caso, a metodologia adotada pelo Tribunal pautou-se na utilização de composições de preços unitários, e custos de insumos, obtidos nos sistemas referenciais de custos do governo federal, com as devidas e fundamentadas adaptações, pelo que não tenho reparo a fazer.
>
> 44. No que respeita às supostas fragilidades apontadas, destaca-se que mesmo na terceira alegação de defesa apresentada pelo ora recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, ele

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

não trouxe aos autos evidências documentais de amparo dos valores pesquisados e nem composição alternativa nem mesmo referência de custos, conforme pode ser extraído dos trechos a seguir (peça 37, p. 13-14):

> "76. A ausência de composições na fase de licitação não justifica a não apresentação de composições pela FIPE nesta fase processual, tanto que as próprias empresas contratadas, Infracon e Cogefe, apresentaram as suas composições na fase de alegações de defesa (analisadas na instrução da peça 13, p. 3-38), pelas quais houve redução, do sobrepreço calculado de R$ 515.563,18 para R$ 391.092,71 no Contrato 01/2002, de R$ 509.029,69 para R$ 404.893,23 no Contrato 27/2002, de R$ 1.330.898,94 para R$ 639.427,63 no Contrato 38/2003, e de R$ 396.358,59 para R$ 383.300,04 no Contrato 44/2003. (...)
>
> 79. A FIPE, além das contestações aos apontamentos acima, apresentou também contestações específicas relacionadas a cada serviço analisado na instrução precedente. Em parte delas, apresentou maiores esclarecimentos sobre detalhes considerados na precificação dos serviços. Todavia, a análise dessas considerações fica prejudicada pela continuidade da ausência das composições que serviram de base para os preços unitários utilizados no estudo da FIPE.
>
> 80. A confirmação de que os serviços auxiliares alegados foram considerados nos preços unitários apresentados, assim como seriam compatíveis com a obra executada, somente se torna possível mediante a apresentação das correspondentes composições." (grifado).

45. No tocante ao argumento de que o próprio MP/TCU teria considerado o superfaturamento dentro de uma margem tolerável, é pacífica a jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de inexistir um percentual tolerável de superfaturamento (v.g. Acórdãos 1.000/2017 e 3.095/2014, ambos do Plenário), de tal modo que o mencionado percentual de 13,85% se faria igualmente hábil a ensejar a reabertura das contas.

48. Nesse contexto, diante da falta de comprovação de diversos aspectos necessários para sustentar as premissas arguidas nos recursos de reconsideração quanto ao sobrepreço, julgo inviável o provimento dos recursos quanto a esse ponto.

25. Assim, não procedem as alegações de omissão quanto a essas questões, pois, de fato, elas buscam questionar aspectos referentes ao mérito da deliberação recorrida, ou seja, rediscussão de mérito, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Consoante demonstrei no início deste Voto, embargos de declaração não se prestam a impugnar os fundamentos da decisão atacada, mas tão somente falhas decorrentes do próprio julgado, que prejudicam a sua compreensão. Por essa razão, rejeito as alegações.

VI

26. Também refuto existir omissão ou contradição no que toca aos fundamentos da responsabilização do embargante Antônio José Domingues de Oliveira Santos, bem como violações ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, pois tais questões foram tratadas no relatório e voto que conduziram o Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário, consoante trechos a seguir reproduzidos:

26.1. Relatório que fundamentou o Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário:

> "**Das violações ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa**
>
> 23.2 O recorrente Antônio José Domingues também defende violação aos seus direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. (...)
>
> Análise (...)
>
> 23.16 Com relação ao argumento do Sr. Antônio José Domingues de que a sua audiência teria sido realizada de forma genérica de maneira a impossibilitar o pleno exercício da sua defesa (itens 'c' e 'd'), cabem as seguintes considerações.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

23.17 Ainda que subsistisse razão ao recorrente, especificamente com relação aos itens I, II e III da audiência (peça 5, p. 3-4), a decisão vergastada, em que pese as manifestações uníssonas pela rejeição das alegações, não aplicou qualquer penalidade ao recorrente pelas irregularidades enumeradas no aludido ofício, em virtude da existência de **bis in idem** (peça 52, p. 3):

> De início, corroboro a conclusão da unidade técnica quanto à **impossibilidade do exame nestes autos das irregularidades tratadas na audiência do gestor. Isso porque, tais questões já foram tratadas no âmbito do TC 013.634/2003-3** (processo de contas do Senac de 2002), **ocasião em que o Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, na análise dos mesmos fatos, deliberou pela aplicação, ao responsável, da multa fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 50 mil.**
>
> Ainda que as contas julgadas neste processo se refiram ao Serviço Social do Comércio – Administração Nacional, não se pode deixar de considerar que as irregularidades tratadas nestas contas e nas relativas ao Senac, exercício de 2002, são as mesmas, decorrentes da execução de obra comum a ambas as entidades do Sistema S, e que o responsável presidia, à época, as entidades em questão. **Assim, entendo que nova apenação nestes autos configuraria bis in idem.**
>
> [destaques inseridos]

23.18 Em razão do exposto, o presente argumento do Sr. Antônio José Domingues não deve sequer ser conhecido e consequentemente analisado frente à impossibilidade de promover qualquer alteração processual em benefício dos interessados.

23.19 Diante do exposto, também devem ser rejeitas as alegações do Sr. Antônio José Domingues atinentes a violações ao devido processo legal e ao amplo exercício do contraditório e da ampla defesa no curso do presente feito.

Do débito e das irregularidades apuradas (...)

24.2 O recorrente Antônio José Domingues defende a ausência de responsabilidade do representante máximo do Sesc e do Senac por eventual débito.

24.3 Defende a tese acima com base nos seguintes argumentos recursais:

j) Como Presidente do Conselho Nacional, o recorrente não teria tido envolvimento direto com atos licitatórios, elaboração de planilhas de preços e composição de custos de insumos (peça 83, p. 20).

> Nesse sentido, o MP/TCU teria trazido o seguinte posicionamento (peça 83, p. 21):
>
> 14. Embora todas as várias irregularidades identificadas nesses autos possam ter como origem falhas no planejamento da obra, pelas quais, a princípio, o presidente da organização poderia ser responsabilizado, **não há, nos autos, qualquer indício de ligação ou de envolvimento diretos desse gestor com as planilhas orçamentárias dos diversos contratos** que contém os referidos sobrepreços.
>
> 15. Obviamente, não seria mesmo de se esperar que **a esfera de abrangência da atuação do presidente de uma entidade de âmbito nacional incluísse o exame pormenorizado de planilhas orçamentárias de contratos de obras, capaz de detectar detalhes de preços majorados e que conduziram a sobrepreços no valor total dos contratos da ordem de 3 a 15% (peça 37, p. 15**).
>
> 16. Portanto, quanto a sua reponsabilidade sobre o dano identificado, merecem acolhidas as alegações de defesa do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, restando não acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelas empresas envolvidas (peça 13).

l) Os argumentos acima transcritos do MP/TCU teriam sido rejeitados pela unidade técnica de forma genérica, sob a afirmação de que 'os principais fatos apontados, de falta de planejamento global prévio, assim como fracionamento do objeto em diversas contratações por convite e/ou dispensa, atingem o nível de decisão gerencial da presidência das Administrações Nacionais do SESC e SENAC' (peça 83, p. 20).

m) O TCU viria reconhecendo, de maneira reiterada, que não cabe ao diretor máximo do órgão rever o valor individual de cada um dos itens de uma licitação e que ele somente poderia

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

ser condenado pela prática de atos que são correspondentes às atividades que lhe são típicas. Tal entendimento estaria previsto no enunciado do Acórdão 1.464/2013 (peça 83, p. 22):

> **Deve-se afastar a responsabilidade de dirigente maior de entidade pública quando se constata que o dano teve origem em falhas na orçamentação com nível de detalhamento técnico alheio às atribuições das instâncias máximas.**
> [Destaque do original]

Acrescenta-se que o enunciado acima seria especialmente aplicável ao presente caso, uma vez que teria tratado, naquele caso concreto, de superfaturamento de valor equivalente e com percentual mais que duas vezes maior do que o do presente caso (peça 83, p. 22).

n) A condenação baseada na culpa **in eligendo** ou culpa **in vigilando** precisa ser devidamente caracterizada. Nesse sentido, o Acórdão 183/2016 teria estabelecido que (peça 83, p. 23):

> Não se pode imputar culpa **in eligendo** se ausentes elementos que permitam concluir que, à época da indicação, as pessoas escolhidas não detinham capacidade para o exercício de seu mister, ou que o gestor tivesse conhecimento de fatos desabonadores de suas condutas.

Por sua vez, o Acórdão 686/2019-Plenário teria presumido a culpa **in eligendo** e a culpa **in vigilando** com base no simples fato de o recorrente ter sido o signatário dos contratos e aditivos da obra (peça 83, p. 23):

> 26. Os documentos constantes dos autos dão conta de que o Sr. Antônio Santos foi o signatário dos contratos e aditivos questionados. Além disso, os elevados custos da obra, cerca de R$ 167 milhões, em valores atualizados até fevereiro de 2006, e os problemas atinentes à própria execução da edificação, iniciada em 1996, mereceriam uma atenção especial daquele dirigente. Não há, pois, como afastar sua responsabilidade nestes autos.

Dessa forma, não existiria sequer argumentação, quanto mais comprovação, de que o recorrente teria agido com culpa na designação descuidada de agentes ou na supervisão desidiosa de suas ações (peça 83, p. 24).

24.4 O recorrente Antônio José Domingues defende ainda a ausência de outras irregularidades.

24.5 Defende a tese acima com base nos seguintes argumentos recursais:

o) acusação de prejuízo causado em razão da assinatura de aditivos seria indevida por se basear em afirmações fora de contexto, sem a devida contabilização dos contratos e com o objetivo de gerar uma condenação 'pelo conjunto da obra'. Nesse sentido, a unidade técnica não teria levado em consideração que a obra durou 10 anos e que não faria sentido contar individualmente os contratos, quando eles teriam valores tão diversos (peça 83, p. 26).

p) No que se refere à extrapolação do limite de 25% para os aditamentos contratuais, as manifestações nos autos não viriam acompanhadas de ressalvas de que tais extrapolamentos seriam pouco maiores que o limite de 25% nem que tais escolhas teriam sido explicitamente justificadas como vantajosas para a entidade (peça 83, p. 27).

q) O Acórdão 686/2019-Plenário teria considerado o orçamento sigiloso uma burla a licitação, quando atualmente tal regra seria atualmente utilizada pelo Regime Diferenciado de Contratações (RDC), de forma que tal instrumento não representaria prejuízo ou ato irregular no processo licitatório (peça 83, p. 28).

r) A condenação do recorrente por atos tão antigos, de uma obra que durou cerca de dez anos e em que a discussão com relação à regularidade dos custos teria ensejado conclusões de auditoria tão divergentes e teriam concluído pela existência de um superfaturamento geral de 11,9% afrontaria os princípios da razoabilidade, realidade e proporcionalidade, previstos nos art. 20 da Lei 13.655/2018, bem como o art. 12 do Decreto 9.830/2018, que estabelece a responsabilidade dos agentes públicos por suas opiniões no caso de dolo ou erro grosseiro (peça 83, p. 28-31).

Análise (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

24.40 Quanto aos argumentos que convergem para a impossibilidade de imputar o débito apurado ao Sr. Antônio José Domingues, em razão de não ser atribuição de um Presidente de uma entidade nacional acompanhar, amiúde, a elaboração de planilhas de preços e composições de custos (itens j, l, m e n), cabem as seguintes considerações.

24.41 Embora não seja razoável exigir de um dirigente máximo o exame detalhado de planilhas e composições de custo, o superfaturamento em apreço decorreu de significativas falhas no planejamento das obras, tendo como principal origem as alterações significativas de projeto em razão da parceria do Senac com o Sesc em 2002. Na oportunidade, este último adquiriu a metade do empreendimento o que levou a realização de significativas mudanças da obra em curso desde 1996.

24.42 Nesse sentido, cabe transcrever novamente a passagem da peça 11, p. 12-14 do TC 012.747/2002-4:

> 13. De outra parte, se as obras recomeçaram em fevereiro de 2000, as fases de planejamento e revisão dos projetos certamente deveriam ser anteriores a esse período. Da mesma forma, **no caso de se considerar que as alterações mais significativas se deram em função da parceria com o Sesc, tais fases deveriam ter ocorrido somente após a formalização do ajuste, já no exercício de 2002**.
>
> 14. Portanto, penso que a irregularidade, nos termos indicados, não se coaduna com o exercício em exame.
>
> 15. Além disso, é importante registrar **que a ausência de planejamento e a inexistência de projeto básico não foram as únicas irregularidades pelas quais os responsáveis foram chamados a se defender**. **Na verdade, estas ocorrências, por si só autônomas, foram a origem de outras irregularidades**. É o que se extrai da instrução da unidade técnica de origem, que, aprovada pelo Relator, teve como consequência a audiência dos responsáveis, nos seguintes termos: (...)

24.43 Portanto deve ser afastada a argumentação de que o Presidente do Sesc e do Senac não seria responsável pelo débito em razão de fugir de suas atribuições a verificação de planilhas. Conforme exposto, o presente superfaturamento decorreu da falta de planejamento da obra e da modificação do objeto da obra para também se tornar a sede do Sesc. De fato, o planejamento da obra, as parcerias firmadas e a mudança do escopo da obra constituem ofício do recorrente.

24.44 Quanto às alegações de ausência de irregularidades por parte do dirigente do Sesc e Senac (itens o, p, q e r), conforme exposto previamente, a decisão vergastada afastou a aplicação de penalidade em razão da sua aplicação anterior em outro processo (vide parágrafos 23.17 e 23.18).

24.45 Portanto, frente à impossibilidade de promover qualquer alteração processual em benefícios dos interessados, tais argumentos sequer devem ser analisados".

26.2. Voto que fundamentou o Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário:

7. O recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos alega, ainda, a intempestividade do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público juntos ao TCU, a ausência de responsabilidade do representante máximo do Sesc e do Senac por eventual débito e a ausência de outras irregularidades. (...)

10. No pronunciamento de peça 102, o Ministério Público junto ao Tribunal (MP/TCU) concorda, em linhas gerais, com as razões e os fundamentos contidos na análise da Serur, em especial no tocante à admissibilidade, questões preliminares suscitadas e a responsabilização da empresa contratada, e manifesta entendimento contrário ao encaminhamento pela negativa de provimento ao recurso do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos.

11. Por entender que não há, nos autos, nenhum indício de ligação ou de envolvimento direto desse gestor com as planilhas orçamentárias dos diversos contratos que contém os sobrepreços que foram o fundamento para a imputação do débito, o representante do MP/TCU sugere acolher parcialmente as alegações recursais do responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos, alterar o acórdão recorrido para afastar a responsabilidade solidária que lhe fora fixada e, por conseguinte, julgar as suas contas, no exercício em questão, regulares com ressalva, dando-lhe quitação. (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

32. Registro que os recorrentes foram devidamente citados (peça 5, p 6-10 e 11-16) e exerceram faculdades processuais como solicitar prorrogação de prazo, pedir cópia dos autos e apresentar alegações de defesa. Pertinente destacar que após a unidade técnica ter analisado as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e elaborado sua instrução de mérito (peça 13, p. 3-38), o responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos protocolou novas manifestações (peça 13, p. 45-57), as quais foram, em face dos princípios do contraditório e ampla defesa, objeto de nova análise pela unidade técnica, que elaborou nova instrução de mérito (peça 26). Em nova oportunidade, esse mesmo responsável acostou documentação com novas manifestações (a terceira) (peça 33), as quais, novamente em face dos mencionados princípios, foram objeto de exame pela unidade técnica, que elaborou a terceira e derradeira instrução de mérito (peça 37). (...)

34. Desse modo, devem ser rejeitadas as alegações dos recorrentes atinentes a violações ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa. (...)

49. Em relação à alegação de ausência de responsabilidade do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos por eventual débito apurado nestes autos, considero, ao contrário do alegado pelo recorrente e pelo **Parquet** junto ao Tribunal, e em linha com o entendimento constante da análise da Serur e dos processos já apreciados que tratam da matéria nesta Corte (Acórdãos 201/2018, 2.992/2018, 2.007/2019, 1.798/2019 e 2.174/2019, todos do Plenário), adequada a responsabilização do então Presidente do Sesc/Senac pelas irregularidades que resultaram em sua condenação em débito nestes autos.

50. Em que pese a posição apresentada pelo representante do MP/TCU que atuou nos autos de acolher as alegações do ex-dirigente dessas entidades, o voto condutor da deliberação recorrida discordou desse posicionamento, no que foi acompanhado pelo Plenário do Tribunal, explicitando os motivos pelos quais entendeu que a proposta de irregularidade das contas com seus consectários, constante da instrução da unidade técnica, era a que melhor se adequava ao caso concreto em exame, consoante trechos a seguir reproduzidos:

> "22. De início, corroboro a conclusão da unidade técnica quanto à impossibilidade do exame nestes autos das irregularidades tratadas na audiência do gestor. Isso porque, tais questões já foram tratadas no âmbito do TC 013.634/2003-3 (processo de contas do Senac de 2002), ocasião em que o Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, na análise dos mesmos fatos, deliberou pela aplicação, ao responsável, da multa fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 50 mil.
>
> 23. Ainda que as contas julgadas neste processo se refiram ao Serviço Social do Comércio – Administração Nacional, não se pode deixar de considerar que as irregularidades tratadas nestas contas e nas relativas ao Senac, exercício de 2002, são as mesmas, decorrentes da execução de obra comum a ambas as entidades do Sistema S, e que o responsável presidia, à época, as entidades em questão. Assim, entendo que nova apenação nestes autos configuraria **bis in idem**.
>
> 24. Deixo, assim, de examinar o questionamento aduzido pelo Sr. Antônio Santos acerca da falta de precisão dos termos da notificação que lhe foi dirigida em relação a tais irregularidades.
>
> 25. Quanto à análise da responsabilidade, na mesma linha defendida pelo Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, não acolho o argumento do gestor de que, como dirigente máximo do Sesc e do Senac, não seria de se esperar que ele participasse de todos os atos praticados no decorrer da referida obra.
>
> 26. Os documentos constantes dos autos dão conta de que o Sr. Antônio Santos foi o signatário dos contratos e aditivos questionados. Além disso, os elevados custos da obra, cerca de R$ 167 milhões, em valores atualizados até fevereiro de 2006, e os problemas atinentes à própria execução da edificação, iniciada em 1996, mereceriam uma atenção especial daquele dirigente. Não há, pois, como afastar sua responsabilidade nestes autos".

51. Conforme visto, a deliberação vergastada demonstra que o representante máximo do Sesc/Senac foi signatário das avenças em que se verificaram sobrepreços e dos respectivos aditivos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

Considero que tal dirigente teve atuação decisiva para a ocorrência do dano e, portanto, deve responder solidariamente com as empresas contratadas pelos prejuízos apurados.

52. Os elevados custos da obra, cerca de R$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006, e os problemas atinentes à própria execução da edificação exigiam que o então Presidente do Sesc e Senac dispensasse especial atenção quanto à sua economicidade, o que não foi feito.

53. Outros atos de gestão que fundamentaram a aplicação de multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, aplicada e ele nos autos do TC 013.634/2003-3 (Acórdão 201/2018-TCU-Plenário), também orbitavam a sua esfera de atribuição.

54. Cabe destacar adicionalmente que o fundamento da imputação de débito ao responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos foi o superfaturamento constatado nos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, que decorreu de situações ou atos que constituem ofício do dirigente máximo do Sesc / Senac, a exemplo de: falta de planejamento da obra, modificações significativas do objeto da obra para também se tornar a sede do Sesc, própria celebração dos mencionados ajustes e termos aditivos e falha no dever de supervisão dos subordinados a cargo do gestor.

55. Acerca da falta de planejamento, transcrevo, pela pertinência, trecho do voto condutor Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Min. Benjamin Zymler:

> "52. Há uma nítida deficiência no planejamento global do empreendimento, o qual ressalto ser de elevado vulto, o que exigiria uma particular atenção do dirigente do Senac. As inúmeras modificações do projeto arquitetônico no decorrer da obra ensejaram gastos excessivos e desnecessários com demolições, pinturas e reformulações de projeto".

56. De fato, como demonstrado na decisão recorrida, a importância do empreendimento para a entidade demandava particular atenção do seu dirigente maior. Nesse contexto, era esperado que, no desincumbir deste mister, Antônio José Domingues de Oliveira dos Santos não apenas referendasse os atos de seus subordinados, mas adotasse as medidas necessárias para correção de atos eivados de flagrante irregularidades.

57. Incumbe, portanto, às autoridades superiores exercer papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, devendo corrigir graves lacunas ou omissões eventualmente por eles incorridas, sob pena de responsabilização.

58. Considero que o responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos não teve o padrão de conduta exigido para um administrador público, segundo o critério frequentemente adotado por esta Corte de Contas no exame acerca da existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, adotando como parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo.

59. Por fim, ressalto que o Ministro-Relator, adotou, quanto à análise da responsabilização, a mesma linha defendida pelo Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, a qual também foi adotada pelo Acórdão 1.798/2019, da relatoria do Min. Bruno Dantas.

60. Portanto, na mesma linha, e em sintonia com o princípio da colegialidade, rejeito as alegações apresentadas pelo Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos que buscam afastar sua responsabilidade por eventual débito apurado nestes autos.

75. Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado, como pretendem os recorrentes.

76. Feitas essas considerações, acompanho o encaminhamento proposto pela unidade especializada, no sentido de conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, então presidente do Sesc/Senac, e pela empresa Infracon - Construtora e Incorporadora Eireli para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterada a deliberação ora combatida.

27. Quanto à alegação relacionada à ausência de estabelecimento de nexo causal, embora entenda que a responsabilidade do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos resta devidamente configurada nestes autos desde a prolação do Acórdão 686/2019-TCU-Plenário, considero prudente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

avaliar o grau de reprovabilidade da conduta do gestor que exerce o mais alto posto das entidades Sesc e Senac em relação ao cometimento das irregularidades apuradas nestes autos.

28. Ainda que vários setores tenham atuado nos atos objeto das irregularidades aqui tratadas, o presidente das referidas entidades por certo não precisaria acompanhar minuciosamente todas as atividades empreendidas por sua equipe, mas tinha o dever de zelar pela boa condução de processos que demandassem maior vulnerabilidade, a exemplo das contratações objeto dos presentes autos, que, conforme já visto, tinham valores vultosos e problemas atinentes à própria execução da edificação.

29. A meu ver, tais fatores, por si só, já eram um indicativo da magnitude dos riscos a serem mitigados nas contratações em exame nestes autos e, por conseguinte, deveriam ser objeto de diligente supervisão por parte do ora embargante. Não é razoável supor que o dirigente máximo do Sesc / Senac se mantivesse inteiramente alheio ao que se passava nas obras de construção do Centro Administrativo. O instituto da delegação deve sim ser ponderado, mas em contraponto à grave ausência de supervisão e acompanhamento e, também, avaliação de riscos iminentes, a responsabilidade do recorrente deve ser mantida e suas alegações rejeitadas.

30. Também não prosperam as alegações atinentes à contradição do Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário ao Roteiro de Auditoria de Obras Públicas implementado pelas orientações da Portaria-Segecex 33/2012.

31. Uma vez que tal questão não foi abordada na peça recursal apresentada pelo Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 83), não há que se falar em contradição entre a referida deliberação e questão que sequer constou das alegações recursais. Por oportuno, transcrevo o trecho do relatório que conduziu a decisão embargada que delimitou o objeto de análise do recurso de reconsideração:

> EXAME DE MÉRITO
>
> 19. Constitui objeto desta instrução responder aos seguintes questionamentos recursais:
>
> i. Não cabimento do recurso de revisão por inexistência de fato novo e por intempestividade;
>
> ii. Prescrição da multa aplicada;
>
> iii. Prescrição do débito imputado;
>
> iv. Violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
>
> v. Impropriedades e erros na quantificação do débito e ausência de outras irregularidades.

32. Assim, não sendo objeto de análise no acórdão embargado, não há que se falar em contradição.

33. Em reforço, importante destacar a natureza das contradições e omissões embargáveis, consoante elucidativa explanação contida no Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

> "É de todo incabível a utilização desse recurso com a finalidade de instaurar, indevidamente, nova discussão sobre as matérias já decididas pelo Tribunal. Os embargos de declaração não se prestam a renovar a discussão de provas, de teses jurídicas, de jurisprudência ou de outras questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão recorrido.
>
> De igual modo não se prestam os embargos à apreciação de novas provas, **novos argumentos** ou outras decisões de quaisquer outros órgãos.
>
> A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado, mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

> acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.
>
> (...) a contradição deve estar contida nos termos do **decisum** atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. **Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e 'doutrina', 'jurisprudência' ou mesmo 'comando legal'**. A alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a." (negritei).

34. Verifica-se, então, que as razões recursais foram analisadas nos recursos de reconsideração e todas as questões foram decididas, não caracterizando qualquer omissão ou contradição o fato de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pelo embargante.

35. Portanto, o que se verifica aqui é o inconformismo do embargante com a tese acolhida por este Tribunal, não cabendo a rediscussão do mérito da matéria na via estreita dos embargos de declaração.

VII

36. Por fim, no tocante à alegação de que a responsabilização do embargante violaria as normas da Lei de Introdução ao Direito brasileiro LINDB, alterada pela Lei 13.655/18, e o art. 12 do Decreto 9.830/2018, visto que não há prova de que o embargante tenha agido com dolo ou erro grosseiro, cabem considerações, as quais faço a seguir.

37. A Lei 13.655/2018 introduziu vários dispositivos no Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) –, que diretamente alcançam a atividade jurisdicional do TCU, em especial a atividade de aplicação de sanções administrativas e de correção de atos irregulares.

38. Os arts. 22 e 28 da LINDB estabelecem que:

> "Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
>
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.
>
> (...)
>
> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro."

39. Assim, nesta Corte de Contas, para finalidade de aplicação de sanções administrativas, entre as quais o julgamento irregular de contas e a aplicação de multas, há que se verificar a ocorrência de dolo ou erro grosseiro por parte do administrador público.

40. O entendimento jurisprudencial do Tribunal vem se inclinando no sentido de considerar que, para o exercício do poder sancionatório do TCU, considera-se erro grosseiro o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (Acórdãos 2.391/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, 2.924/2018-TCU-Plenário, Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

Ministro José Mucio Monteiro, 11.762/2018-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer, e 957/2019, 1.264/2019 e 1.689/2019, todos do Plenário desta Corte e de minha relatoria).

41. Oportuno deixar registrado que a regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), supratranscrita, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). Nesse sentido, Acórdãos 2.768/2019-Plenário e 5.547/2019-Primeira Câmara, ambos do Ministro Benjamin Zymler.

42. De fato, o julgamento irregular das presentes contas e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, que se refere à multa proporcional ao débito, ao responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos, se deu em razão de restar configurado impugnação de pagamentos realizados no exercício de 2004, em decorrência de sobrepreço de itens das planilhas orçamentárias dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, todos relacionados a obras no Centro Administrativo do Sesc e Senac, entidades dos quais o embargante era presidente.

43. Os documentos constantes dos autos dão conta de que o mencionado responsável foi o signatário dos contratos e aditivos questionados (Contrato 01/2002 e aditivos: peça 12, p. 23-37, peça 14, p. 19-21, p. 29-31, p. 41-42, p. 45-48, e peça 15, p. 1; Contrato 27/2002 e aditivos: peça 18, p. 15-25, p. 37-49, peça 19, p. 1-5, p. 6-7, p. 12-13, e peça 20, p. 9-10; Contrato 38/2003 e aditivos: peça 34, p. 2-12, p. 18-26, p. 49, e peça 35, p. 1-6, p. 11-12, p. 18-19, p. 49-50; e Contrato 44/2003 e aditivos: peça 21, p. 2-13, peça 26, p. 4-28, peça 27, p. 1-31, p. 32-33, peça 28, p. 12-13, p. 21, p. 23-24, peça 31, p. 2-3, e peça 33, p.4; todas dos autos do TC 015.981/2001-2).

44. Ademais, tendo em vista os elevados custos da mencionada obra, cerca de R$ 167 milhões, em valores atualizados até fevereiro de 2006, os problemas atinentes à própria execução da edificação, iniciada em 1996, e as competências atribuídas ao Presidente do Conselho Nacional do Sesc / Senac pelos regulamentos dessas entidades, considero que a conduta do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos se distanciou daquela que seria esperada do administrador médio e diligente. Como Presidente do Sesc / Senac, sua conduta evidenciou grave omissão no desempenho de suas atribuições, na defesa dos interesses das entidades e da supervisão hierárquica.

45. O Decreto 9.830/2019, que regulamentou o disposto nos arts. 20 a 30 do Decreto-Lei 4.657/1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, trouxe o conceito de erro grosseiro:

> "Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro
>
> Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.
>
> § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.
>
> § 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.
>
> § 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.
>
> § 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.
>
> § 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.
>
> § 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa **in vigilando** aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais."

46. Pela pertinência, transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão 4.771/2019-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, **verbis**:

"67. Diante da gravidade da conduta e da culpabilidade dos responsáveis, conforme análise a seguir, julgo necessário, ainda, aplicar-lhes individualmente a multa do art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

(...)

70. Conforme expus no voto condutor do Acórdão 2.391/2018-TCU-Plenário, o erro grosseiro, para fins de responsabilização no âmbito desta Corte de Contas, é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

71. A propósito do tema, esse entendimento foi adotado no Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamentou os novos artigos da LINDB, cujo art. 12, § 1º dispôs o seguinte: 'considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia'.

72. Sem avançar em eventual discussão a respeito da aplicabilidade da norma infralegal à esfera controladora, o fato é que parece haver uma convergência na doutrina e na aplicação prática da nova lei, no sentido de que o parâmetro de responsabilização na esfera sancionadora é a culpa grave."

47. Como se vê, o Tribunal tem entendido que erro grosseiro é aquele praticado com culpa grave.

48. Segundo os Acórdãos 2.872/2019 (Ministro Augusto Nardes), 2.659/2019 (Ministro André Luís de Carvalho), 957/2019 (Ministro Augusto Nardes), 2.924/2018 (Ministro José Múcio Monteiro), 2.860/2018 (Ministro Augusto Sherman Cavalcanti) e 2.391/2018 (Ministro Benjamin Zymler), todos de Plenário; 14.130/2019 (Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 2.699/2019 (Ministro Vital do Rêgo), ambos de 1ª Câmara; e 11.762/2018-2ª Câmara (Ministro Marcos Bemquerer Costa), proferidos à luz do Decreto-Lei 4.657/1942, erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave, situação que julgo se amoldar perfeitamente à conduta atribuída neste processo ao responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos.

49. Assim, tendo em vista que compete ao Presidente do Conselho Nacional do Sesc / Senac, consoante art. 28, inciso I, do Regulamento do Sesc e do Regulamento do Senac, entre outras atribuições, superintender a Administração do Sesc / Senac; contratar locações de serviços, dentro das dotações do orçamento; e delegar poderes, entendo que os elevados custos das obras de execução da construção do Centro Administrativo, os problemas atinentes à própria execução dessa edificação e o próprio dano ao erário apurado neste e nos demais processos de contas dessas entidades contemporâneos às referidas obras justificam o juízo de mérito das contas do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos (pela irregularidade) e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

50. De fato, configurou-se grave omissão no desempenho das atribuições de supervisão hierárquica e acompanhamento por parte do então Presidente do Sesc / Senac (omissão com elevado grau de negligência), caracterizado pela grave inobservância do dever de cuidado, ou seja, praticado com culpa grave e, consequentemente, desrespeito à alínea "b" do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, que estabelece que as contas devem ser julgadas irregulares quando comprovada "*prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial".

51. Reforce-se que, no tocante à alegada não caracterização de dolo, "a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado" (Acórdão 9.004/2018-1ª Câmara, Relator: Bruno Dantas).

52. Diante dessas circunstâncias, os elementos acostados aos autos permitem concluir que a conduta do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, à luz do art. 12, § 1º, do Decreto 9.830/2019, adequa-se perfeitamente ao conceito de erro grosseiro, praticado com culpa grave, caracterizado por omissão com elevado grau de negligência no dever de presidir o Conselho Nacional do Sesc / Senac e de cumprir com suas atribuições, dentro da competência funcional que lhe foi estabelecida pelos Regulamentos do Sesc e do Senac. Assim, rejeito as alegações constantes dos presentes embargos no sentido da impossibilidade de responsabilizar o recorrente, na condição de Presidente do Sesc / Senac, diante da não caracterização de dolo ou erro grosseiro.

53. Vários enunciados constantes da Jurisprudência Selecionada do TCU reforçam esse entendimento, entre os quais:

- ✓ *A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave. (Acórdão 1.620/2019-Plenário, Relator: Bruno Dantas);*
- ✓ *Para fins de aplicação de sanções pelo TCU, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público. (Acórdão 11.762/2018-Segunda Câmara, Relator: Marcos Bemquerer);*
- ✓ *A falta de diligência da alta administração, incluindo o dirigente máximo da entidade, na defesa dos interesses da sociedade de economia mista e na adoção de ações efetivas para evitar prejuízos no cronograma físico de empreendimentos da estatal, caracteriza infração aos deveres de diligência e supervisão dos administradores previstos nos arts. 153, 154 e 155 da Lei 6.404/1976 e grave infração a norma legal, justificando a aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. (Acórdão 981/2017-Plenário, Relatora: Ana Arraes);*
- ✓ *O dirigente máximo de órgão ou entidade da Administração Pública pode ser responsabilizado quando comprovada omissão grave no seu dever de regulamentação e supervisão dos subordinados. (Acórdão 7.437/2018-Segunda Câmara, Relator: Augusto Nardes);*
- ✓ *O superior hierárquico deve exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos de seus subordinados, sendo obrigado a corrigir as graves lacunas ou omissões eventualmente por eles incorridas. (Acórdão 3.241/2013-Plenário, Relator: Walton Alencar Rodrigues);*
- ✓ *A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave. (Acórdão 1.620/2019-Plenário, Relator: Bruno Dantas).*
- ✓ *Para aplicação de sanções pelo TCU, deve-se caracterizar a ocorrência de culpa grave ou dolo na conduta do administrador público. (Acórdão 1.691/2020-Plenário, Relator: Augusto Nardes);*
- ✓ *Para fins de aplicação de sanções pelo TCU, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público. (Acórdão 11.762/2018-Segunda Câmara, Relator: Marcos Bemquerer);*
- ✓ *Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. (Acórdão 1.689/2019- Plenário, Relator: Augusto Nardes, Acórdão 2.924/2018-Plenário, Relator: José Mucio Monteiro, Acórdão 2.391/2018-Plenário, Relator: Benjamin Zymler);*
- ✓ *A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave. (Acórdão 1.620/2019-Plenário, Relator: Bruno Dantas);*
- ✓ *O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto. (Acórdão 2.860/2018-Plenário, Relator: Augusto Sherman);*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.

- ✓ *A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o "erro grosseiro" a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018. (Acórdão 1.628/2018-Plenário, Relator: Benjamin Zymler);*
- ✓ *É possível a responsabilização de agentes políticos nas hipóteses de (i) prática de ato administrativo de gestão ou outro ato, omissivo ou comissivo, que estabeleça correlação com as irregularidades apuradas; (ii) conduta reiterada de dano ao erário em decorrência da execução deficiente de convênios; (iii) irregularidades cuja amplitude e relevância indiquem, no mínimo, grave omissão no desempenho de atribuições de supervisão hierárquica; (iv) cometimento de irregularidades grosseiras na condução dos assuntos de sua competência. (Acórdão 6.188/2015-Primeira Câmara, Relator: Augusto Sherman);*
- ✓ *O dirigente máximo de órgão ou entidade da Administração Pública pode ser responsabilizado quando ficar evidenciada falha grave no dever de supervisão dos subordinados, especialmente na condução de procedimentos sujeitos a maior vulnerabilidade, como contratações envolvendo quantias vultosas. (Acórdão 583/2019-Plenário, Relator: Vital do Rego);*
- ✓ *O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto. (Acórdão 2.860/2018-Plenário, Relator: Augusto Sherman);*
- ✓ *A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o "erro grosseiro" a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018. Acórdão 1628/2018- Plenário, Relator: Benjamin Zymler).*

Ante o exposto, inexistindo quaisquer contradições, obscuridades ou omissões a serem sanadas na deliberação atacada, VOTO por que este Colegiado adote a minuta de acórdão que ora submeto à aprovação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de março de 2021.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66562907.