

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.538/2005-3 [Apenso: TC 010.194/2004-9]

Natureza: Embargos de Declaração (em Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração de Prestação de Contas).

Órgão/Entidade: Serviço Social do Comércio - Administração Nacional.

Exercício: 2004.

Responsáveis: Abram Abe Szajman (001.214.108-97); Antonio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); Cogefe Engenharia Comercio e Empreendimentos Ltda. (17.455.288/0001-91); Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (02.329.639/0001-40); João Carlos Gomes Roldão (261.617.707-25); Luis Fernando de Mello Costa (180.811.187-72); Maron Emile Abi-abib (030.228.541-53); Renato Rossi (001.285.626-68).

Interessado: Serviço Social do Comércio - Administração Nacional (33.469.164/0001-11).

Representação legal: Marcello Terto e Silva (21.959/OAB-GO) e outros, representando Infracon Construtora e Incorporadora Eireli; Alain Alpin Mac Gregor (101.780/OAB-RJ) e outros, representando Antonio José Domingues de Oliveira Santos; Antônio Perilo Teixeira Netto (21359/OAB-DF) e outros, representando Antonio José Domingues de Oliveira Santos e Serviço Social do Comércio - Administração Nacional.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA. SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO NACIONAL. EXERCÍCIO 2004. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MPTCU. CONTAS REABERTAS PARA APURAÇÃO DE FATOS NOVOS. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES COM IMPACTO NEGATIVO NA GESTÃO. SUPERFATURAMENTO DE CONTRATOS E OUTRAS IRREGULARIDADES NAS OBRAS DO CENTRO ADMINISTRATIVO DO SESC E SENAC. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA TORNAR INSUBSISTENTE O JULGAMENTO ANTERIOR. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, CONDENAÇÃO EM DÉBITO SOLIDÁRIO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ENVOLVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Em apreciação embargos de declaração opostos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, então Presidente do Conselho Nacional do Sesc/Senac (peça 145), contra o Acórdão 711/2021-TCU-Plenário (peça 134), por meio do qual este Tribunal rejeitou embargos anteriores opostos pelo citado ex-presidente e pela empresa Infracon - Construtora e Incorporadora Eireli 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, de natureza condenatória.

2. O recorrente apresenta argumentos de cunho técnico a fim de suprir omissão e contradições, conforme excerto do recurso a seguir transcrito (peça 145):

PRELIMINARMENTE. INTIMAÇÃO REALIZADA POR EQUÍVOCO EM NOME DE ANTIGO PATRONO DESTITUÍDO DE PODERES. DEVOUÇÃO DE PRAZO RECURSAL.

1. *Segundo consta nos autos, em 22/3/2019, o Requerente constituiu novos patronos através da outorga de nova procuração, o que foi devidamente informado a essa Eg. Corte de Contas (peça 48).*

2. *Conforme se infere do processo eletrônico, esse Eg. Tribunal de Contas encaminhou, erroneamente, o ofício 15703/2021 de intimação do Acórdão 711/21, no dia 12/4/2021, para o antigo patrono do Requerente (peça 140).*

3. *Assim, diante da nulidade da intimação ocorrida em nome de antigo representante legal, o Requerente não pôde exercer o direito de interpor recurso, comprometendo sua defesa.*

4. *Assim, para que reste assegurado o direito de defesa do Requerente, uma vez que a intimação se deu de modo irregular, pede ao E. Ministro relator a devolução do prazo recursal e o reconhecimento da tempestividade do recurso.*

II. SÍNTESE.

5. *Trata-se de processo de Tomada de Contas anual do Sesc - Administração Nacional, referente ao exercício de 2004, reaberta em função de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público.*

6. *Conforme será visto abaixo, em que pese o último julgamento que resultou no Ac. 711/21, esse Eg. Tribunal de Contas deixou de apreciar alguns pontos da defesa, deixando sem apreciação alegações importantes que poderiam modificar o resultado do julgamento e que por isso merecem ser apreciadas por meio do presente recurso.*

III. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO: IRRESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE. CONTRADIÇÕES. OMISSÃO NA INDICAÇÃO DO NEXO CAUSAL. VIOLAÇÃO AO ART. 489, DO CPC E À PORTARIA SEGECEX Nº 33/2012

7. *Ao rejeitar a alegação de falta total de responsabilidade do Embargante, esse Eg. Tribunal manteve a condenação, fundado nos seguintes argumentos:*

“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. (...)

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.

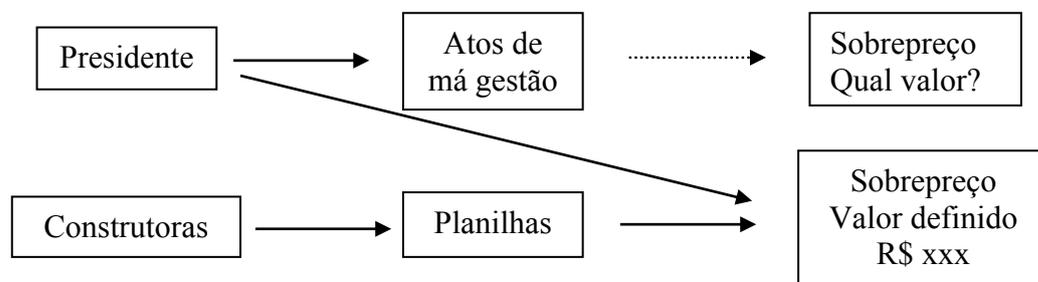
8. *Conforme será visto abaixo, em que pese o último julgamento, o que o Requerente busca é suprir a seguinte omissão, de modo que a unidade técnica esclareça: quais falhas de planejamento, quais aditivos contratuais, quais modificações de projeto?*

9. *Até o momento os atos de má gestão são genéricos. A unidade técnica não os aponta de forma específica.*

10. *Mas não é só. Em nenhum momento a unidade técnica aponta quantos reais a conduta do Gestor onerou a obra. Não há indicação de qual aditivo contratual, qual falta de planejamento onerou a obra, nem em quanto onerou. A unidade técnica simplesmente fez a comparação de preços SINAPI com os preços praticados e chegou a um suposto sobrepreço.*

11. *O Plenário já disse que o gestor não tem obrigação de avaliar preços de planilhas. Então, para se chegar à responsabilização, imputou-se atos de má gestão. Se é assim, é preciso dizer em quanto essa má gestão impactou no preço.*

12. *Não é possível fazer uma ponte direta entre sobrepreço de planilhas e Presidente/gestor, principalmente porque o Plenário diz que ele não deveria examinar planilhas. Logo, é preciso precificar quanto custou cada ato de má gestão. Sem isso, não há nexos causal. O esquema abaixo permite elucidar a questão:*



13. *Até o momento, todas as imputações de má gestão atribuídas ao Requerente foram genéricas. Fala-se em sucessivos aditivos, mais de 200, falta de planejamento prévio, modificações de projeto, mas a unidade técnica e o próprio Plenário desse r. Tribunal não fazem a correlação entre esses supostos atos de má gestão e o dano.*

14. *A atribuição de responsabilidade pelo suposto superfaturamento tem necessariamente de indicar de forma específica, como esses atos de má gestão impactaram nos preços do contrato. Este é o pressuposto que ainda não foi atendido pelo Tribunal. Não há a efetiva e específica demonstração de nexos causal entre os atos imputados ao gestor e o dano.*

15. *A simples assinatura do contrato pelo Gestor não pode ser causa de dano. E como bem pontuou o eminente relator, também não é exigido do Presidente do Sesc/Senac o exame de planilhas de custos de obra.*

16. *Logo, o Embargante pede a esse Eg. Tribunal que aponte o nexos causal com entre as condutas de má gestão imputadas ao Gestor e o suposto acréscimo de preço, indicando quanto cada ato custou, pois sem a demonstração EFETIVA do nexos causal, não há como responsabilizar o gestor por diferenças de preços em planilhas.*

17. *A contradição acima se deu em razão do reconhecimento pelo Tribunal de que o gestor não é obrigado a analisar planilhas, mesmo assim, imputa ao gestor responsabilidade pelo dano sem precificar quanto cada conduta onerou a obra.*

18. *Com todas as vênias, a imputação de culpa de modo genérico, representa aqui contradição ao art. 489, §1º, inc. III, do CPC e à **Portaria SEGECEX nº 33/2012**. Abaixo estão listadas as condutas imputadas ao gestor. Confira-se:*

“I - Inúmeras modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, em afronta aos Princípios da Economicidade e da Eficiência;

II - Justificativa para a celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra em tela, caracterizando infringência aos Princípios da Economicidade, Eficiência, Publicidade e Razoabilidade;

III - Fracionamento de licitações, em afronta ao art. 7º das Resoluções SENAC 801/2001 e 747/98;

IV - Aditamentos superiores a 25% nos contratos 1/2002, 2/2002, 4/2002, 6/2002, 14/2002, 23/2002, 24/2002, 25/2002, 27/2002, 28/2002, em dissonância ao artigo 25 da Resolução 801/2001 Senac;

V - Utilização da modalidade licitatória "Convite" para casos em que o valor total do contrato ultrapassou o limite permitido para essa modalidade, afrontando o artigo 6º da Resolução 801/2001-SENAC. Contrato 67/084."

19. *Com a devida vênia e total respeito à decisão prolatada, não há no Acórdão 2690, nem no Ac. 711/21 uma fundamentação suficiente que atenda aos reclamos do art. 489 do CPC, visto que a r. decisão embargada não aponta em que medida a conduta imputada ao embargante impactou na planilha de engenharia, tampouco indica o nexos causal direto entre os itens das planilhas de engenharia que sofreram aumento a partir da conduta de má gestão que está sendo imputada ao Embargante.*

20. *Sem admitir qualquer dos fatos imputados ao Embargante, é intuitivo notar que eventual falta de planejamento e falha de gestão não geram superfaturamento, podendo, no máximo, ser hipótese de aumento de custos e sobrepreço, que devem ser especificados um a um.*

21. *Conforme ensina José Cretella Junior:*

"Superfaturamento é o pagamento de preços exorbitantes pelo Estado, em decorrência de obras, serviços ou fornecimento, cujo preço de mercado é muito inferior ao realmente entregue ao fornecedor ou ao prestador de serviços públicos, (...)" (CRETILLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas: comentários à Lei Federal nº 8.666/93 e à Lei nº 10.520/02. Rio de Janeiro: Forense, 2008)

22. *Esse Tribunal distingue bem as hipóteses de superfaturamento e sobrepreço, tendo inclusive feito tal diferenciação no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, aprovado por esse Eg. Tribunal de Contas através da Portaria SEGECEX nº 33/2012, na forma de cartilha orientativa, confira-se:*

"1.3 – SOBREPREGO/SUPERFATURAMENTO

*"[...]200. Há **sobrepreço global** quando o preço global da obra é injustificadamente superior ao preço global do orçamento paradigma. De modo similar, há **sobrepreço unitário** quando o preço unitário de determinado serviço é injustificadamente maior que o respectivo preço unitário paradigma.*

*201. Cabe esclarecer, contudo, que **a existência de sobrepreço, por si só, não resulta em dano ao erário. É o superfaturamento que materializa o dano, com a liquidação e o pagamento de serviços com sobrepreço ou por serviços não executados.**"*

23. *O acórdão embargado imputa responsabilidade ao Embargante, mas não diz em que medida nem especifica como sua conduta gerou o dano. No âmbito da responsabilização do Tribunal de Contas é preciso que a conduta seja **diretamente** relacionada ao dano, não se podendo imputar ao agente um dano por estimativa. Essa é a orientação desse Eg. Tribunal para os auditores que fiscalizam a obra, conforme a Portaria SEGECEX nº 33/2012:*

*"A equipe deve atentar para a **devida caracterização do nexos de causalidade entre a conduta do responsável e a irregularidade observada.** Além disso, deve buscar elementos suficientes para caracterizar a culpabilidade do agente. Por isso, a equipe deverá aprofundar os trabalhos de investigação, solicitando documentação adicional ao órgão/entidade, se necessário.*

37. A Matriz de Responsabilização deve ser preenchida, observando-se atentamente a caracterização do nexos de causalidade entre a conduta do gestor e a irregularidade observada e as premissas apresentadas nas "Orientações para Auditoria de Conformidade", aprovadas pela Portaria Adplan 1/2010.

24. Apesar da muito questionável conclusão da unidade técnica sobre a existência de superfaturamento nos contratos, ela não poderia imputar a responsabilidade pelo dano ao Embargante, pois não foi ele quem elaborou a planilha de engenharia nem foi ele quem a analisou, até porque não detinha competência legal e técnica para tal função. Para responsabilizar o Embargante por esses danos é preciso **minudenciar e especificar qual conduta** deu azo à determinado aumento de preços nas planilhas, segundo prevê a própria Portaria SEGECEX nº 33/2012.

25. Nesse ponto, a Portaria SEGECEX nº 33/2012 orienta didaticamente como deve ser a responsabilização do agente que der causa ao superfaturamento. Tal norma técnica não cogita de responsabilização de quem não atua diretamente na obra. Confira-se:

“II.5 – Imputação de débitos por superfaturamento de quantidade e de preços

“556. Parcelas de dano decorrentes de superfaturamento de quantidade geralmente têm responsáveis distintos das parcelas de dano decorrentes do sobrepreço.

557. A partir da análise de uma situação hipotética, é possível demonstrar que existem diversas formas de dividir os débitos de quantidade e de preço entre os responsáveis.

558. Nesse exemplo, considera-se que o responsável pelo superfaturamento de quantidade é o **fiscal da obra**, e que o responsável pelo superfaturamento de preço é o **engenheiro orçamentista**. O superfaturamento combinado de quantidade e de preços é de R\$ 950,00 (R\$ 2.000,00 – R\$ 1.050,00).” (Portaria SEGECEX nº 33/2012, pag. 138)”

26. Como se vê, os responsáveis não são “condenados” por todo o eventual superfaturamento. Cada conduta individualizada é relacionada com um dano específico, não podendo o fiscal responder por eventuais vícios na planilha de preços, nem o orçamentista responder por falha de quantidade decorrente de medição equivocada.

27. Assim, condenar o Embargante por danos ao erário sem dizer o grau exato em que sua conduta acarretou dano ao Sesc/Senac, responsabilizando-o por todo o suposto acréscimo de preço identificado vai de encontro à própria orientação desse Eg. Tribunal na Portaria SEGECEX nº 33/2012, o que não juridicamente possível admitir. A Corte de Contas tem o dever de delimitar a conduta e o dano e apontar **conclusivamente** e de forma específica o **nexo causal direto entre esses dois pontos**.

28. Da forma como se encontra fundamentado o acórdão, seria possível condenar o Embargante por qualquer dano, bastando dizer, como consta no Acórdão 2690, que as condutas listadas causaram o dano. Tal fundamentação se aplicaria a qualquer dano e nesse ponto, o Acórdão 2685/20 viola o art. 489, §1º, inc. III do CPC.

29. Exemplo claro de que a fundamentação não declara a relação causal entre as condutas e o dano pode ser verificada na seguinte passagem:

“47. Além dessa citação, o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de ex-presidente dos Conselhos Nacionais do Senac e do Sesc, foi chamado em audiência por irregularidades cometidas no planejamento e na condução das contratações para as obras do Centro Administrativo de ambas as instituições, consubstanciadas em (TC 013.538/2005-3, peça 5, p. 3-4):

a) **inúmeras modificações no projeto arquitetônico** no decorrer da obra, ocasionando **gastos excessivos com demolições, repinturas** e reformulações de projeto, em afronta aos Princípios da Economicidade e da Eficiência;

b) justificativa para a celebração de **mais de duzentos contratos** para a execução da obra em tela, caracterizando infringência aos Princípios da Economicidade, Eficiência, Publicidade e Razoabilidade;

c) **fracionamento de licitações**, em afronta ao art. 7º das Resoluções SENAC 801/2001 e 747198;

d) **aditamentos** superiores a 25% no contrato 67/084, era dissonância ao artigo 25 da Resolução 801/2001 Senac:

e) utilização da modalidade licitatória "Convite" para casos em que o valor total do contrato ultrapassou o limite permitido para essa modalidade, afrontando o artigo 6º da Resolução 801/2001-SENAC. Contrato 67/084." (TC 010.117/2004-0 – Instrução – peça 228)

30. *Embora tais condutas possam no máximo justificar eventual sobrepreço e jamais superfaturamento, uma vez que o Tribunal decidiu imputar responsabilidade ao Embargante por esse tipo de ocorrência, seria indispensável que constasse no Acórdão de forma pormenorizada quais os gastos extras foram diretamente causados por atos do Embargante. Na forma como proferida a decisão embargada merece ser integrada para definir o nexos causal direto entre o dano e a conduta específica, de modo que se adeque ao art. 489, do CPC e às orientações da Portaria SEGECEX nº 33/2012.*

(IV) Conclusão:

31. *Ante o exposto, o Embargante requer o recebimento do recurso por essa Eg. Corte de Contas e o provimento do recurso para que: (i) os acórdãos 2690/20 e 711/21 sejam fundamentados de modo a atender o art. 489, §1º, inc. III, do CPC, com a especificação da conduta do Embargante e do nexos causal ao dano; (ii) que seja afastada a contradição do r. acórdão ao Roteiro de Auditoria de Obras Públicas implementado pela PORTARIA-SEGECEX Nº 33, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2012.*

É o relatório.