

## VOTO

Preliminarmente, conheço do recurso em apreço, visto que foram preenchidos os requisitos necessários à espécie.

2. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na época presidente do Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio (Sesc) e do Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), ao Acórdão 1.258/2023-Plenário. Por meio dessa deliberação, este Colegiado negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo embargante.

3. Com isso, foi mantido o Acórdão 2.441/2021-Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., condenou-os em débito, em parte solidariamente, e aplicou-lhes multas individuais com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

4. Trago detalhamento das condenações, tal como fiz na deliberação embargada:

a) débito de R\$ 155.299,24 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 1/2002;

b) débito de R\$ 83.593,86 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 27/2002;

c) débito de R\$ 110.578,99 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 38/2003;

d) débito de R\$ 79.392,91 (valor histórico), de responsabilidade solidária entre o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., decorrente de superfaturamento identificado no Contrato 44/2003; e

e) multas individuais de R\$ 51.500,00 (sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos), de R\$ 42.000,00 (Infracon Construtora e Incorporadora Eireli) e de R\$ 9.500,00 (Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.).

5. Dito isso, rememoro que este processo cuidou de prestação de contas do Serviço Social do Comércio - Administração Nacional (Sesc-AN), relativa ao exercício de 2003. A bem da verdade, os processos de contas anuais do Sesc-AN e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional (Senac-AN), referentes aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, foram impactados pelas irregularidades identificadas na execução das obras de construção do Centro Administrativo do Sesc/Senac, localizado na Barra da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

6. Os processos de contas das duas instituições foram afetados porque, a partir de 2000, o Sesc-AN adquiriu 50% do imóvel, tornando-se parceiro do Senac-AN na execução do empreendimento, de modo que os custos foram rateados em partes iguais. Pelo que consta dos autos, as obras custaram cerca de R\$ 167 milhões (valores de fevereiro de 2006).

7. Inicialmente as irregularidades foram apuradas no TC 015.981/2001-2, uma representação de autoria da então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro. Depois de quantificado o débito, as discussões em torno do superfaturamento ocorrido em cada entidade e ano passaram a ocorrer nos respectivos processos de contas.

8. Em recurso de reconsideração, o agora embargante trouxe as seguintes questões: a) prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória; b) existência de vício de fundamentação, na medida em que decisões idênticas foram proferidas em processos distintos; c) impossibilidade de se responsabilizar solidariamente o presidente do Conselho Nacional do Sesc ante a inexistência de dolo

ou culpa grave, sobretudo porque não lhe era exigível revisar aspectos técnicos; d) as irregularidades no planejamento e na condução das contratações não devem servir de fundamento para a condenação em débito solidário, tampouco para aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, sob pena de haver dupla sanção pelos mesmos fatos; e) a alteração da lei de improbidade administrativa impede a condenação em débito por condutas culposas; f) os baixos percentuais de superfaturamento estão inseridos dentro de uma margem tolerável de erro orçamentário; g) os laudos apresentados comprovam a inexistência de sobrepreço; e h) o valor da multa é elevado e injustificado. Essas questões foram refutadas, levando o Tribunal a negar provimento ao apelo.

9. Insatisfeito com o deslinde decisório, o sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos opõe embargos de declaração, oportunidade em que alega os seguintes vícios: i) omissão quanto aonexo causal entre o superfaturamento e as condutas omissivas imputadas ao embargante, sobretudo porque o Tribunal não apontou, no regimento do Sesc, o dispositivo que obriga o presidente do Conselho Nacional a fiscalizar os atos praticados por técnicos de engenharia; ii) contradição na decisão recorrida, tendo em vista que as irregularidades apuradas no TC 015.981/2001-2, e já utilizadas para punir o embargante, foram usadas para justificar a condenação; e iii) no MS 33.442-DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) teria chancelado a prática do Sesc de não divulgar o orçamento de referência até a abertura das propostas.

10. A jurisprudência deste Tribunal assentou-se no sentido de que os embargos de declaração se prestam tão somente a aclarar ou corrigir vícios de contradição, obscuridade ou omissão internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, o reexame de questões de mérito, a discussão de novas teses jurídicas nem a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação, seja do Poder Judiciário, seja do TCU. Por essa razão, já antecipo que o recurso em apreço será rejeitado, sobretudo porque almeja o embargante rediscutir questões já debatidas.

11. A omissão sobre onexo de causalidade não existe no caso concreto. Na decisão recorrida, foi explicitado que, por se tratar de obra de grande vulto, cujos contratos e termos aditivos foram assinados pelo embargante, era de se esperar que se realizasse uma zelosa supervisão dos trabalhos, corrigindo, se necessário, as graves lacunas ou omissões eventualmente incorridas por seus subordinados.

12. Eis um trecho do voto em que essa questão é explicitada:

“32. *Independentemente disso, compreendo que a conduta do recorrente configura a ocorrência de erro grosseiro na gestão dos recursos públicos. O sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, foi signatário de todos os contratos e dos respectivos termos aditivos. Considero, portanto, que tal agente deva responder solidariamente com a empresa contratada pelo dano apurado.*

32. *Tal como explicitei no Acórdão 201/2018-Plenário (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002), as irregularidades na construção das obras de construção do Centro Administrativo do Sesc/Senac, embora também tenham contado com a participação de outros gestores das entidades, podem ser atribuídas ao responsável, pois representam grave falha no dever de supervisão dos subordinados a cargo do gestor.*

33. *Não se está a exigir que o dirigente máximo do Senac conferisse os preços unitários do contrato e dos respectivos termos de aditamento, mas lhe caberia um dever geral de supervisão dos seus subordinados, o que definitivamente não foi apropriadamente realizado pelo recorrente. Em vista do vulto e da importância da obra (R\$ 167 milhões, em valores de fevereiro/2006), julgo exigível uma particular atenção do dirigente do Sesc/Senac.*

34. *Incumbe a essa autoridade exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos, corrigindo, se necessário, as graves lacunas ou omissões*

*eventualmente incorridas por seus subordinados, sobretudo aquelas que ostentem flagrante ilegalidade, como a verificada nestes autos.*

35. *Não se pode considerar a atuação do defendente como uma mera formalidade ou como ato de cunho gerencial não passível de punição por parte do Tribunal, uma vez que se destina a manifestar expressa concordância com as análises técnicas precedentes de seus subordinados, os quais o gestor designou para análise (**culpa in eligendo**) e que tinha o dever de supervisionar (**culpa in vigilando**), chancela sem a qual as irregularidades não poderiam ser levadas a cabo.*

36. *Cito o caso do Contrato 1/2002, assinado com a empresa Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. no valor de R\$ 2.350.000,00. No processo licitatório do qual se originou, um licitante apresentou uma proposta significativamente menor (R\$ 1.743.104,16), mas tal oferta foi desclassificada por critério não previsto legalmente ou normativamente.*

37. *O instrumento convocatório adotou parâmetro de aceitabilidade de propostas não previsto no regulamento licitatório do Senac, utilizando o mesmo percentual definido pela alínea “f”, art. 3º, da Resolução nº 361/1991 do Confea, de mais ou menos 15%, que definiria o nível de precisão esperado de um projeto básico. Assim, propostas com preço global inferior além de 15% do preço orçado pelas entidades Sesc/Senac seriam desclassificadas, sendo que os licitantes sequer tinham direito de verificar a adequação do orçamento referencial, o qual era sigiloso. Trata-se de regra que caracteriza a fixação de preço mínimo, que desestimula o oferecimento de propostas economicamente mais vantajosas e que ofende aos princípios gerais da Lei de Licitações.*

38. *Como já mencionei no Acórdão 201/2018-Plenário (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002), a meu ver, era exigível do recorrente a identificação dessa falha grosseira ao assinar o referido ajuste. Afinal, com a desclassificação da melhor proposta, contratou-se outra R\$ 606 mil mais cara.”*

13. O embargante aponta um precedente (Acórdão 1.529/2019-Plenário) em que o Tribunal afirmou não ser razoável exigir de ocupantes do cargo de secretário-executivo dos ministérios a análise detalhada do material apresentado pelas proponentes a fim de verificar se possuem capacidade de bem executar as ações previstas no plano de trabalho. No caso concreto, discutia-se se caberia aos secretários-executivos revisar as análises realizadas pelas instâncias competentes que atestaram a capacidade técnica dos proponentes de convênios.

14. Apenas a título de esclarecimento, apesar dessas considerações, o Tribunal negou provimento aos pedidos de reexame interpostos por gestores do Ministério do Turismo, dado que a celebração de convênios com entidades que não detinham condições técnicas ou operacionais de executarem os objetos dos ajustes consistia em prática recorrente.

15. Ainda que fosse possível, em embargos de declaração, examinar a coerência dessa decisão com o caso concreto, verifico que as situações fáticas são diversas. No Acórdão 1.529/2019-Plenário, as considerações lançadas sobre a isenção de responsabilidade dos secretários-executivos diziam respeito a um caso isolado, de baixa materialidade, em um conjunto de milhares de pleitos de apoio financeiro.

16. Já no presente processo, estamos diante de uma obra relevante, que custou cerca de R\$ 167 milhões, em valores do ano de 2006. Apenas a título de comparação, o orçamento do Serviço Social do Comércio aprovado no ano de 2007 previa que a despesa de capital da entidade naquele exercício seria de R\$ 518 milhões (Portaria 437, de 27 de novembro de 2007). Ou seja, ainda que as obras de construção do Centro Administrativo tenham se estendido por alguns exercícios, é certo que foram relevantes para a gestão da entidade.

17. O embargante também afirma a existência de contradição na decisão recorrida, tendo em vista que as irregularidades apuradas no TC 015.981/2001-2, já utilizadas para punir o embargante, foram usadas para justificar a condenação. Antes de examinar o argumento, esclareço que as principais irregularidades no planejamento e na condução das contratações da obra foram:

a) 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) celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra, 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 747/1998;

d) celebração de aditamentos contratuais extrapolando o limite legal de 25% em diversos contratos, em dissonância com normativo interno do Senac;

e) pactuação de “adendos contratuais”, instrumento não previsto na legislação, nos contratos 1/2002 e 27/2002; e

f) falta de publicidade em virtude do sigilo do preço de referência na licitação que resultou no contrato 1/2002, o que caracteriza violação ao princípio da publicidade e falta de garantia de atendimento aos princípios da isonomia e da economicidade.

18. A alegação não procede, como pode ser visto na seguinte passagem da deliberação embargada:

“39. *Ao contrário do que afirma, as irregularidades no planejamento e na condução das contratações não serviram de fundamento para a condenação em débito solidário, tampouco para aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. As falhas mencionadas no parágrafo sétimo deste voto já foram consideradas no Acórdão 201/2018-Plenário (prestação de contas do Senac-AN no exercício de 2002), oportunidade em que o Colegiado aplicou multa de R\$ 50.000,00 ao recorrente com fundamento no art. 58, I, da Lei 8.443/1992.*

40. *Para espancar quaisquer dúvidas, transcrevo trecho da instrução de mérito que antecedeu a decisão recorrida e que foi incorporada como razões de decidir pelo relator a quo:*

96. *‘Conforme já informado, ao analisar as razões de justificativa no TC 013.538/2005-3 (Contas do Sesc/AN de 2004), o Ministro-Relator Vital do Rêgo, no voto condutor do Acórdão 686/2019-TCU-Plenário, considerou que as questões já haviam sido tratadas no âmbito do TC 013.634/2003-3 (Contas do Senac/AN 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”. Considerou, ainda, que nova apenação configuraria bis in idem.*

97. *Tal fato não afetaria, contudo, a aplicação de multa aos responsáveis em razão do débito, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. Esse foi o mesmo entendimento adotado no TC 011.286/2005-5 (Contas do Senac/AN de 2004).*

98. *Assim, tanto o Acórdão 686/2019-TCU-Plenário (proferido no TC 013.538/2005-3), como o Acórdão 1798/2019-TCU-Plenário (proferido no TC 011.286/2005-5), referentes às contas de 2004 do Sesc e do Senac, respectivamente, julgaram irregulares as contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia*

*Comércio e Empreendimentos Ltda e, além do débito, foram aplicadas multas aos responsáveis com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

*99. Portanto, quanto aos responsáveis Antonio José Domingues de Oliveira Santos e empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., devem lhes ser imputadas multas com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. Além disso, o responsável e as empresas devem ter suas contas julgadas irregulares.*

*100. Já a multa fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 não deve ser imputada ao Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos pois configuraria bis in idem com a multa já aplicada por meio do Acórdão 201/2018-TCU-Plenário.”*

19. Por último, quanto à afirmação de que o STF teria chancelado a prática do Sesc de não divulgar o orçamento de referência até a abertura das propostas, não está claro o alcance da deliberação da Suprema Corte, mas parece que foi aceita a conduta de não divulgar apenas os preços unitários.

20. Ressalto que diplomas legais aprovados recentemente pelo Congresso Nacional têm admitido que a estimativa de custo da Administração seja sigilosa. Nesse sentido, cito as previsões existentes na Lei das Estatais, Lei 13.303/2016, no RDC, instituído pela Lei 12.462/2011, e na Nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021.

21. Ocorre que existe uma diferença importante entre o procedimento atualmente adotado nas leis já mencionadas e aquele que foi empregado no certame que originou o Contrato 1/2002. As Leis 14.133/2021, 13.303/2016 e 12.462/2011 exigem a divulgação prévia dos quantitativos de serviços, ou seja, apenas o preço de referência da Administração é sigiloso. No caso da licitação que antecedeu o mencionado contrato, por exemplo, os quantitativos de serviços não foram previamente divulgados aos concorrentes, o que comprometeu a seleção da proposta mais vantajosa e violou os princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da igualdade dos licitantes.

22. O processo foi incluído na pauta da sessão de julgamento do dia 9 de agosto de 2023. Contudo, na véspera, compareceu aos autos o advogado Bruno Murat do Pillar, oportunidade em que requereu a exclusão de pauta e informou o óbito do recorrente, ocorrido em 5/8/2023. O pleito foi deferido, pois até então não havia sido apresentada certidão de óbito confirmando a informação.

23. Em virtude da determinação contida no art. 5º, XLV, de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, e considerando ainda que, nos termos do inciso I, art. 107, do Código Penal, a punibilidade extingue-se pela morte do agente, não seria cabível a aplicação de penalidade de multa à pessoa falecida.

24. A Resolução-TCU 178/2005 (art. 3º, § 2º), com a alteração promovida pela Resolução-TCU 235/2010, prevê, para esses casos, a possibilidade de revisão de ofício da decisão condenatória para exclusão da multa, sobretudo porque a morte, sendo anterior ao trânsito em julgado da deliberação, acarreta a extinção da punibilidade ante o caráter personalíssimo das sanções. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 1.088/2015-Plenário, 1.390/2015-1ª Câmara, 1.497/2015-Plenário, 1.514/2015-1ª Câmara, 1.731/2015-1ª Câmara e 3.429/2015-2ª Câmara.

25. Portanto, apesar de rejeitar os embargos de declaração, proponho tornar insubsistente, de ofício, a multa aplicada ao sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos no subitem 9.8 do Acórdão 2.441/2021-Plenário.

26. Antes de finalizar, devo destacar que, com a retirada de pauta da sessão do dia 9 de agosto de 2023, foi realizado o chamamento do cônjuge sobrevivente, a Sra. Maria das Graças de Oliveira Santos, administradora da herança, que, apesar de regularmente notificada, optou por não se manifestar. Trata-se, na verdade, de rito previsto no Código de Processo Civil:

*“art. 313. Suspende-se o processo:*

*I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador; [...]*

§ 2º *Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:*

*I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;”*

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de julho de 2024.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator