

VOTO

Conforme visto no relatório precedente, trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Moysés da Silva Neto, ex-gerente executivo do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama/MA), em face do Acórdão 2.049/2013 – Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, por meio do qual este Tribunal deu provimento ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 50/2005 – 2ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas da entidade relativas ao ano de 2001.

2. Por intermédio da decisão embargada, as contas do embargante, assim como as do José de Ribamar Pinto Filho, então fiscal do contrato, foram julgadas irregulares, com condenação solidária ao pagamento dos débitos apurados nos autos, juntamente com a empresa contratada, Consprol Construções e Projetos Ltda., e com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992. Além dessas medidas, a deliberação recorrida também aplicou a multa do artigo 58 da referida lei a outros gestores do instituto em razão de irregularidades graves detectadas na realização do Convite 002/2001 e na execução do contrato dele decorrente, Contrato 10/2000, cujo objeto era construção do Centro Administrativo e Sub-Posto de Atins do Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses – PARNA, no município de Barreirinhas/MA.

3. O débito é decorrente de pagamentos em duplicidade ou por serviços não executados ocorridos no âmbito do contrato supramencionado e do Contrato 006/2000, também celebrado com a empresa Consprol Construções e Projetos Ltda. para realização de serviço de reforma das instalações físicas do prédio sede da Gerência Executiva Ibama/MA, na cidade de São Luís/MA.

4. No que diz respeito ao embargante, o então relator afastou o débito decorrente de pagamentos em duplicidade, no valor de R\$ 72.363,69, mantendo, entretanto, o relativo a serviços não executados.

5. Preliminarmente, registro que os presentes embargos devem ser conhecidos, uma vez presentes os requisitos processuais aplicáveis à espécie. No mérito, devem ser acolhidos parcialmente para esclarecer pequena contradição constante do relatório integrante da decisão embargada, pelas razões que exponho nos parágrafos seguintes.

6. No item 1 da peça recursal, o embargante alega contradição no fato de constar do débito parcela referente ao Contrato 006/2001, no valor de R\$ 6.294,27, não obstante o relator concordar com o entendimento da unidade instrutiva de que o débito remanescente decorreria apenas do Contrato 010/2000.

7. De fato, há pequena contradição na instrução da unidade técnica transcrita no relatório integrante do acórdão embargado, consistente no equívoco do auditor instrutor ao afirmar, na parte final do item 93 da instrução, que remanesceria apenas o débito referente ao Contrato 010/2000, uma vez que o próprio auditor, nos parágrafos que antecederam ao referido item, chegou à conclusão de que, **em relação ao Contrato 006/2001, foi afastado apenas o débito concernente ao pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, no montante de R\$ 3.821,39, remanescendo o débito relativo a pagamento por serviços não executados, no valor de R\$ 6.294,27**, nos seguintes termos:

“90. As citações realizadas referiam-se em sua maioria ao contrato 010/2000, todavia, houve ainda a notificação pelo pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, em inobservância à cláusula sétima do termo do Contrato 006/2001 e pagamento por serviços não executados, com conseqüente prejuízo ao erário de R\$ 3.821,39 e R\$ 6.294,27, respectivamente.

91. No primeiro caso, pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, a irregularidade foi apurada a partir do confronto de apenas um item da planilha em relação ao que fora pago. Não obstante as análises pretéritas realizadas nesse processo, há que se ponderar que o TCU utiliza como sistemática de apuração de sobrepreço/superfaturamento o confronto entre o

valor global contratado e aquele referenciado como parâmetro de comparação, normalmente os preços estabelecidos no Sistema Nacional de Preços e Índices para a Construção Civil – SINAPI.

92. Logo, o caso em epígrafe apontou apenas um item da planilha, quando deveria ter sido realizado uma análise de toda a planilha o ainda de seus itens mais significativos, através do método da curva ABC, para que houvesse maior substancia para imputação do débito.

93. Tendo em vista esse cenário, a baixa materialidade do dano e a racionalidade administrativa dessa medida, **somos pela descaracterização do débito relativo a pagamento de item por valor superior fixado na planilha de preços, em inobservância à cláusula sétima do Termo do Contrato 006/2001**, de forma a remanescer apenas o débito ocasionado pelo Contrato 010/2000” (destaquei).

8. Além disso, no item 10 do voto condutor da decisão embargada, o relator consignou que *“o débito deve restringir-se ao valor pago em duplicidade ou por serviços não executados”*, não excluindo desse montante o dano decorrente de pagamentos de serviços não executados no âmbito do Contrato 006/2001. Assim, tal importância não deve ser excluída da composição do débito.

9. Ainda sobre esse valor, o embargante argumenta que seria necessária a aplicação do mesmo entendimento utilizado pelo então relator para afastar sua responsabilidade sobre a parcela do débito oriunda de pagamentos em duplicidade, já que os pagamentos das quantias impugnadas pelo TCU teriam sido realizados *“com todas as formalidades legais e com base nos laudos apresentados pelo fiscal e engenheiro do IBAMA, os quais atestavam o cumprimento integral dos serviços objeto do contrato, não tendo o embargante como ter conhecimento da irregularidade ou mesmo questionar sua veracidade”*.

10. Neste ponto, verifico que o embargante, na verdade, discorda dos fundamentos da decisão embargada, não levantando qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida. Ressalto que os embargos de declaração não é o instrumento adequado para rediscussão de matéria de mérito.

11. Destaco, ainda, que o relator foi claro ao não estender sua conclusão acerca do afastamento da responsabilidade do embargante sobre o débito decorrente de pagamentos em duplicidade à parcela do prejuízo oriunda de pagamentos por serviços não executados, conforme registrado nos seguintes itens do voto:

“16. Ressalvo apenas que se deva excluir a responsabilidade do gerente executivo do Ibama/MA quanto ao prejuízo decorrente do pagamento em duplicidade, no valor de R\$ 72.363,69, correspondente a execução de fundações. Embora, de fato, tenha sido o responsável pela autorização do pagamento irregular, não vislumbro culpabilidade, ao contrário, observo ocorrências atenuantes para sua conduta.

17. É que o pagamento foi amparado em Relatório de Vistoria, emitido pelo fiscal da obra, que apontava a realização de serviços extras, não incluídos na planilha orçamentária, objetos de pedido de aditamento do contrato. Segundo o engenheiro: *‘Os itens de escavação, aterro e sapata corrida constante da planilha orçamentária de fato após a execução apresentou cotas superiores ao de projeto (...)’*. E continua: *‘Esta laje consta do projeto estrutural, todavia, estes custos adicionais não estão inclusos na planilha orçamentária (...)’*, coligindo: *‘somos favoráveis à liberação do pagamento pleiteado pela mesma, tendo em vista que os serviços solicitados foram executados a contento’*.

18. A execução, todavia, não foi confirmada em vistoria realizada posteriormente pelo próprio Ibama, que concluiu pelo pagamento em duplicidade, eis que os serviços correspondentes já teriam sido antes executados e pagos. Em relação ao PIC – Atins, o laudo explicitou: *‘Verificamos que a fundação de sapata corrida foi executada conforme as especificações contidas no caderno de encargos e detalhada no projeto de estruturas. Estranhamos o fato da Empreiteira alegar que houve acréscimo de serviços na fundação, pois pelo nosso entendimento, a alegação e motivos apresentados pela Empreiteira não procede, pois todos os serviços estavam previstos no projeto e na planilha de orçamento apresentada na Licitação’*. Quanto ao Centro Administrativo: *‘A fundação foi executada conforme o projeto básico e a especificação contida no caderno de encargos (...), portanto não procede a solicitação do termo aditivo de serviços solicitado pela Empreiteira no que se refere a fundação e baldrame’*.

19. Ocorre que, na oportunidade do pagamento, as informações disponíveis indicavam para a execução dos serviços adicionais. Inexistia, no meu entender, meios para que o gerente executivo do Ibama/MA questionasse a veracidade da informação ou tivesse conhecimento da irregularidade. Assim, não considero razoável exigir do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto conduta diversa, remanescendo a responsabilidade pela restituição do referido montante ao fiscal da obra, que atestou a prestação do serviço anteriormente executado, e à empresa contratada, que recebeu em duplicidade.

20. Tal conclusão, por sua vez, não pode ser estendida à **realização do pagamento antecipado, a qual possibilitou a inexecução dos serviços restantes**. Neste caso, **a irregularidade era evidente, de fácil percepção e, inclusive, de conhecimento do gerente**. O adiantamento foi, além de irregularmente previsto no contrato, promovido durante toda a execução do objeto, eis que realizados os pagamentos sem a conclusão das correspondentes etapas da obra. E, ao final, consentido o pedido da contratada para antecipação de receita com amparo em declaração de compromisso de entrega futura da obra. **As justificativas para essa ocorrência, como as ameaças de paralisação da construção e de cancelamento da verba, não elidem as responsabilidades, eis que tanto o gerente executivo do Ibama/MA quanto o fiscal da obra atraíram para si o risco do dano ao pagar de antemão, confiando na promessa de conclusão da construção feita pela empresa.** (destaques no original).

12. Assim, no que diz respeito à contradição ora analisada, os presentes embargos devem ser acolhidos com vistas a esclarecer ao embargante que, em relação ao Contrato 006/2001, não foi afastada a parcela do débito concernente aos pagamentos por serviços não executados.

13. Em relação à segunda contradição suscitada, verifico que neste ponto o embargante, novamente, tenta rediscutir o mérito da decisão ao alegar que os pagamentos relativos aos dias 31/8/2001 e 30/11/2001 somente foram efetuados porque a execução dos serviços havia sido atestada pelo engenheiro e fiscal da obra e pela empresa contratada, razão pela qual o Tribunal deveria aplicar ao débito referente aos serviços não executados o mesmo entendimento utilizado para afastar sua responsabilidade sobre o débito oriundo de pagamentos em duplicidade.

14. Conforme demonstrei no item 11 acima, o acórdão embargado apresenta com clareza o porquê de não se estender ao débito decorrente de pagamentos por serviços não executados o entendimento utilizado para afastar a responsabilidade do embargante sobre o dano oriundo de pagamentos de serviços em duplicidade. Não há, portanto, qualquer contradição a ser suprida.

15. No item 3 da peça recursal, o embargante, sob o argumento de que haveria contradição e omissão no acórdão, também rediscute o mérito das questões tratadas nos autos, ao se insurgir contra o entendimento de se afastar a responsabilidade de alguns gestores sobre o dano.

16. Não verifico qualquer contradição nas razões que levaram o relator a entender pelo afastamento da responsabilidade de Maria da Graça Reis Ribeiro, gerente administrativa do Ibama/MA, Maria de Nazaré da Silva Coelho, parecerista jurídica, e Dion Ferreira Barros de Almeida, chefe do Parque Nacional, sobre o débito apurado nos autos, as quais não aproveitam ao embargante, que se encontrava em situação diversa dos referidos gestores, uma vez que era o responsável pela gestão dos recursos impugnados. Por esclarecedores, transcrevo trechos do voto em que o relator analisou a responsabilidade desses gestores inicialmente chamados em citação:

“33. (...) A respeito da citação [de Maria da Graça Reis Ribeiro], atribui-se a responsabilidade à gerente pelas solicitações de autorização dos pagamentos irregulares. Ocorre que, como responsável pela execução financeira e orçamentária do órgão, tratava-se de função meramente operacional, diferente do cargo de gestão exercido pelo gerente executivo do Ibama.

(...)

38. Destaco, por outro lado, que não vislumbrei o evidente e necessário nexos entre a conduta imputada ao Sr. Dion Ferreira Barros de Almeida e a ocorrência do dano, gerado pelo pagamento em duplicidade ou por serviços não executados. Creio que a omissão do chefe do parque ao não ter verificado a atuação indevida da contratada não seja suficiente para lhe imputar a restituição dos

recursos, haja vista a inexistência de participação efetiva nos processos que precederam os pagamentos que ocasionaram o débito.

(...)

43. Situação diversa, no entanto, trata-se de emissão de parecer favorável aos adiantamentos dos pagamentos, que, de acordo com o entendimento firmado no STF, não é vinculante, constituindo mera opinião técnico-jurídica. Ademais, observo que sua citação mencionou apenas a deterioração anormal dos prédios, irregularidade afastada, não constando a ocorrência relativa ao pagamento em duplicidade ou por serviços não executados, que fundamenta o débito ora apurado. Neste caso, não cabe responsabilizar a parecerista jurídica [Maria de Nazaré da Silva Coelho] pela restituição dos recursos.”

17. Por fim, em relação ao último ponto abordado na peça recursal, mais uma vez, o embargante rediscute matéria de mérito, ao tentar afastar, sob o argumento de suposta omissão, sua responsabilidade sobre o dano com fundamento na alegação de que o próprio relator entendera que o parecer jurídico emitido pela então chefe da Procuradoria Federal, Maria de Nazaré da Silva Coelho, é vinculativo. A seguir, reproduzo trecho do voto em que o relator, acompanhando o entendimento da unidade instrutiva, deixou consignado que a existência de pareceres técnicos e jurídicos não afastava a responsabilidade do embargante:

“22. Conforme apontado pela Unidade Técnica, não é possível eximir a responsabilidade do Sr. Antonio Moyses da Silva Netto em razão da existência de pareceres técnicos ou jurídicos precedentes, da falta de estrutura do Ibama ou da ausência de competência da Gerência Executiva. Não se pode admitir que a homologação e adjudicação do certame, bem como a autorização de pagamentos constituam-se em atos meramente formais. Cabe ao gestor, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar os atos administrativos, principalmente, os concernentes a contratações que vão gerar pagamentos, possuindo obrigação de analisar a correção do conteúdo dos documentos”.

18. À vista dessas considerações, entendo que os presentes embargos devem ser parcialmente acolhidos a fim de esclarecer ao embargante que, em relação ao Contrato 006/2001, foi afastado apenas o débito referente ao pagamento de item por valor superior ao fixado na planilha de preços, no valor de R\$ 3.821,39, remanescendo o débito decorrente de pagamento por serviços não executados, no montante de R\$ 6.294,27, assim como consta da parte dispositiva do acórdão. Considerando que não há qualquer vício ou erro material a ser corrigido, não há falar em atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de abril de 2015.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator