

**TC-625.194/1996-9.**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

**Unidade(s) jurisdicionada(s):** Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Rio Grande do Sul – Sesc/RS.

**Recorrente(s):** Espólio de Hans Georg Schreiber (CPF 008.043.200-04).

**Interessado(s) em sustentação oral:** não há.

**Advogado(s):** Almiro do Couto e Silva (OAB/RS 2.117); Jorge do Couto e Silva (OAB/RS 17.449); e Marília do Couto e Silva (OAB/RS 26.282): procuração à peça 199.

**Sumário:** Tomada de contas especial. Configuração de dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico. Contas irregulares. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não ocorrência de prescrição do débito e da multa. Recente uniformização da jurisprudência do TCU por meio do Acórdão 1.441/2016 – TCU – Plenário Responsabilidade solidária da Comissão de Construção encontra-se devidamente fundamentada na Lei Orgânica do TCU e no Decreto-Lei 4.320/1964. Débito calculado segundo a jurisprudência recente do TCU. O emprego apenas subsidiário de prova emprestada pelo TCU não conduz à anulação do Acórdão se a parte teve oportunidade de contraditá-la nos autos a que se destina. Proposta de desprovimento. Ciência aos interessados.

## INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo espólio de Hans Georg Schreiber (peça 216) em face do Acórdão 1449/2009 – TCU – Plenário (peça 49, p. 122/124), sendo o *de cuius* integrante à época da Comissão de Construção do Sesc/RS.

2. A deliberação recorrida tem o seguinte teor, destacando-se **em negrito** o(s) item(ns) em que houve sucumbência do recorrente (peça 49, p. 122/124):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir, desta relação processual, a Sr<sup>a</sup> Bequita Behar Vallandro;

**9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, então sócios-proprietários da Ashton Engenharia Ltda., Renato Tadeu Seghesio, então Presidente do Sesc/RS, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge, então integrantes da Comissão de Construção do Sesc/RS, e João José Vallandro (falecido), então Arquiteto do Sesc/RS, e condenar os seis primeiros, bem como os Srs. Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, estes dois**

últimos até o limite do valor do patrimônio que lhes houver sido transferido por herança do Sr. João José Vallandro, ao pagamento das quantias nos termos a seguir discriminados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Serviço Social do Comércio do Rio Grande do Sul – Sesc/RS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, pelas seguintes quantias:

15/12/1994	13.544,78	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/12/1994	35.471,27	
22/02/1995	11.507,82	Implantação de gramado
15/05/1995	39.562,46	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

9.2.2. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio e Roy Warncke Ashton, pelas seguintes quantias:

28/04/1994	16.177,80	Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
19/05/1994	16.177,80	
15/08/1994	16.177,80	

9.2.3. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton, pelas seguintes quantias:

29/12/1994	104.500,00	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
29/12/1994	35.471,27	
30/01/1995	59.238,45	Instalação de para-raios
30/01/1995	7.656,01	

9.2.4. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton, pela seguinte quantia:

29/12/1994	7.656,00	Instalação de para-raios
------------	----------	--------------------------

9.2.5. solidariamente, os Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, pelas seguintes quantias:

16/01/1995	59.238,45	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios
16/01/1995	7.656,00	
10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para os dois primeiros e de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a terceira, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, in fine, do Regimento Interno, remeter cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, para o ajuizamento das ações que entender cabíveis;

9.6. determinar a juntada de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de

Deliberação que o fundamentam, aos autos do TC-625.261/1996-8, relativo às contas do Sesc/RS atinentes ao exercício de 1995. [Grifos nossos].

## HISTÓRICO

3. Estes autos versavam, inicialmente, sobre auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo do Rio Grande do Sul (Secex/RS) no Serviço Social do Comércio naquele Estado (Sesc/RS), nas áreas de pessoal, licitações, contratos e ativo permanente. Os trabalhos abrangeram o período de 1/1/1996 a 3/5/1996, tendo sido feitas algumas incursões nos exercícios de 1994 e de 1995, a critério da equipe. Acompanhando proposta do relator, o Tribunal, por intermédio da **Decisão 116/1999 – TCU – 2ª Câmara** (DC-0116-18/99-2) (peça 1, p. 368/369), embora ratificando a maioria das determinações sugeridas pela unidade técnica, mas tendo em conta a possibilidade de dano aos cofres do Sesc/RS em decorrência da diferença entre os valores pagos e os quantitativos de obras efetivamente executados pela empresa Ashton Engenharia Ltda., deliberou por também determinar a realização de diligências a respeito da matéria, o sobrestamento das contas da entidade atinentes ao exercício de 1995 (TC-625.261/1996-8) até o desfecho do então processo relativo à auditoria, e que se desse ciência ao MP/TCU a respeito do teor do *decisum*.

4. Posteriormente, o Relatório de Auditoria foi convertido em Tomada de Contas Especial (TCE) por força da **Decisão 169/2001 – TCU – 2ª Câmara** (DC-0169-28/01-2), em virtude da identificação de irregularidades em obras contratadas pelo Sesc/RS. Na ocasião, determinou-se que fossem citados, solidariamente, os Srs. Roy Warncke Ashton, Renato Tadeu Seghesio e Mary Sandra Guerra Ashton, “devido ao dano causado em razão da não-realização de serviços contratados referentes às obras da Colônia de Férias (Hotel) da Sede Campestre e ao Centro de Atividades em Novo Hamburgo”, pelos valores especificados no quadro elaborado pela unidade técnica, reproduzida no Relatório do Acórdão recorrido (cf. subitem 4.2, peças 40, p. 36; e 49, p. 71).

5. As alegações de defesa dos responsáveis foram examinadas pela unidade técnica, conforme instrução acostada aos autos (peça 44, p. 34/49), a qual se encontra parcialmente reproduzida no Relatório do Acórdão recorrido (peça 49, p. 71/83), tendo concluído, em síntese, que:

5.1. As alegações de defesa dos responsáveis devem ser rejeitadas, sem prejuízo das reduções no valor do débito com relação a alguns itens específicos. Conforme narrado na Decisão 169/2001-TCU - 2ª Câmara, a contratação, desde seu início, continha vícios que poderiam levar a problemas na execução das obras. Por parte do Sr. Seghesio, houve pressa na contratação, sendo ignorada a orientação do quadro técnico do Sesc/RS com relação aos problemas apontados nos projetos. A empresa, por sua vez, habilitou-se irregularmente no processo licitatório. Os responsáveis, por suas condutas, devem responder pelos prejuízos causados ao Sesc/RS. Não se pode desconsiderar, também, as referências à exigência e ao pagamento de propinas durante a execução das obras.

6. Submetido o feito ao MP/TCU, seu representante, ao endossar o encaminhamento sugerido pela Secex/RS, alvitrou, em acréscimo, que se determinasse a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União, ante os indícios da exigência e do pagamento de propinas durante a execução da obra, o que caracterizaria, entre outros aspectos, a prática de ato de improbidade administrativa (peça 44, p. 54).

7. Diante das ponderações então levantadas pelo relator, no entanto, o Tribunal, por intermédio do **Acórdão 773/2004 – TCU – 1ª Câmara** (AC-0773-11/04-1) (peça 44, p. 60/61), deliberou por, preliminarmente, realizar novas citações e determinar que a Secex/RS verificasse “os valores das faturas de serviços contratados e não realizados pela Ashton Engenharia Ltda., cuja atestação indevida de sua realização tenha sido dada pela Comissão de Construção do Sesc/RS, promovendo a citação de seus membros, solidariamente aos responsáveis arrolados no item 9.1 deste Acórdão, pelo montante que lhes for atribuído como de suas responsabilidades”, consoante se observa dos subitens 9.1 e 9.2, respectivamente:

9.1 com fulcro no art. 10, § 1º, c/c art. 12, inciso II, da Lei 8.443/92, citar o espólio de João José Vallandro (ou seus sucessores, caso já tenha havido a partilha), solidariamente aos Srs. Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton e Renato Tadeu Seghesio, em razão da não-realização de serviços contratados referentes às obras da Colônia de férias (Hotel) da Sede Campestre e ao Centro de Atividades em Novo Hamburgo, pelos valores especificados no item 8.2 da Decisão 169/2001 - Segunda Câmara - TCU, conforme tabela soto-transcrita:

15/12/1994	13.544,78	Pagamentos efetuados sem a efetiva realização do serviço na obra do Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2	25/01/1995	3.000,00	Aprovações legais na Prefeitura Municipal de Porto Alegre
15/12/1994	35.471,27		09/02/1995	3.000,00	
29/12/1994	104.500,00		24/02/1995	3.000,00	
29/12/1994	35.471,27		21/03/1995	3.000,00	Implantar gramado
16/01/1995	59.238,45		22/02/1995	11.507,82	
30/01/1995	59.238,45		28/04/1994	16.177,80	Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo
15/02/1995	59.238,45		19/05/1994	16.177,80	
03/04/1995	11.847,69		15/08/1994	16.177,80	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
19/04/1995	11.847,69		21/03/1995	21.528,62	
20/12/1994	8.058,98		11/04/1995	42.798,88	
29/12/1994	7.656,00	Instalação de para-raios, pago e não realizado	26/04/1995	34.661,06	Saque de retenções
16/01/1995	7.656,00		15/05/1995	43.186,40	
30/01/1995	7.656,01		10/01/1995	28.204,55	Câmaras Frigoríficas

9.2 determinar à Secex/RS que verifique os valores das faturas de serviços contratados e não realizados pela Ashton Engenharia Ltda., cuja atestação indevida de sua realização tenha sido dada pela Comissão de Construção do Sesc/RS, promovendo a citação de seus membros, solidariamente aos responsáveis arrolados no item 9.1 deste Acórdão, pelo montante que lhes for atribuído como de suas responsabilidades.”

8. A unidade técnica identificou quais faturas haveriam sido também atestadas pela Comissão de Construção, além de constatar que o inventário do Sr. João José Vallandro já havia sido encerrado. Com base nesse quadro, apresentou proposta de diligência, com vistas a obter cópia do processo de inventário e nele identificar os sucessores, e, em seguida, promover as devidas citações (peça 44, p. 64/68). Realizada a diligência, a Secex/RS propôs nova citação, desta feita também incluindo os sucessores do *De Cujus* mencionado (peça 44, p. 218/220), consoante transcrição constante do item 20 do Relatório (peça 49, p. 84/85):

9. Ante o exposto submeto os autos à consideração superior propondo, com fulcro no art. 10, § 1º e 12, II da Lei 8.443/92 c/c art. 202, II do RI/TCU e em cumprimento ao Acórdão 773/2004-TCU-1ª Câmara, que sejam citados:

9.1. solidariamente entre si, os sucessores de João José Vallandro, BEQUITA BEHAR VALLANDRO, CPF 164.848.430-15, CLÁUDIO VALLANDRO, CPF 408.983.260-87, e SÉRGIO ALBERTO VALLANDRO, CPF 460.747.320-00, e solidários com HANS GEORG SCHREIBER, CPF 008.043.200-04, ANUAR JACQUER JORGE, CPF 005.867.300-87, GILBERTO ROCHA ALBERTON, CPF 006.476.080-49, membros da Comissão de Construção, RENATO TADEU SEGHEISIO, CPF 109.333.440-15, então presidente do Sesc/RS, ROY WARNCKE ASHTON, CPF 395.813.220-00, MARY SANDRA GUERRA ASHTON, CPF 336.374.900-72, sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Serviço Social do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul as quantias abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos juros legais, em virtude de serviços referentes às obras da Colônia de Férias (hotel) da Sede Campestre e do Centro de Atividades em Novo Hamburgo contratados com a Ashton Engenharia Ltda., pagos e não realizados, e atestados pelo Sr. João José Vallandro e pela Comissão de Construção, na gestão do então Presidente do Sesc/RS, Sr. Renato Tadeu Seghesio:

**Data Valor-R\$ Serviço não-executado**

29/12/1994 104.500,00 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
 29/12/1994 35.471,27 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
 30/01/1995 59.238,45 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
 29/12/1994 7.656,00 Instalação de pára-raios

30/01/1995 7.656,01 Instalação de pára-raios  
28/04/1994 16.177,80 Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
11/04/1995 42.798,80 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
(serviços não aproveitados)  
15/05/1995 43.186,40 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
(serviços não aproveitados)

9.2. solidariamente entre si, os sucessores de João José Vallandro, BEQUITA BEHAR VALLANDRO, CPF 164.848.430-15, CLÁUDIO VALLANDRO, CPF 408.983.260-87, e SÉRGIO ALBERTO VALLANDRO, CPF 460.747.320-00, e solidários com RENATO TADEU SEGHEISIO, CPF 109.333.440-15, então presidente do Sesc/RS, ROY WARNCKE ASHTON, CPF 395.813.220-00, MARY SANDRA GUERRA ASHTON, CPF 336.374.900-72, sócios da empresa Ashton Engenharia Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Serviço Social do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul as quantias abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos devidos juros legais, em virtude de serviços referentes às obras da Colônia de Férias (hotel) da Sede Campestre e do Centro de Atividades em Novo Hamburgo contratados com a Ashton Engenharia Ltda., pagos e não realizados, e atestados pelo Sr. João José Vallandro na gestão do então Presidente do Sesc/RS, Sr. Renato Tadeu Seghesio:

**Data Valor-R\$ Serviço não-executado**

15/12/1994 13.544,78 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
15/12/1994 35.471,27 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
16/01/1995 59.238,45 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
15/02/1995 59.238,45 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
03/04/1995 11.847,69 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
09/04/1995 11.847,69 Hotel Colônia de Férias: contrato principal e adendo 2  
20/12/1994 8.058,98 Instalação de pára-raios  
16/01/1995 7.656,00 Instalação de pára-raios  
10/01/1995 28.204,55 Câmaras Frigoríficas  
25/01/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre  
09/02/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre  
24/02/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre  
21/03/1995 3.000,00 Aprovações legais na prefeitura Munic. de Porto Alegre  
22/02/1995 11.507,82 Implantação de gramado  
19/05/1994 16.177,80 Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
15/08/1994 16.177,80 Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
21/03/1995 21.528,62 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
(serviços não aproveitados)  
26/04/1995 34.661,06 Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo  
(serviços não aproveitados)  
15/05/1995 155.116,78 Saques e retenções”

9. Realizadas as novas citações, a unidade técnica apreciou as alegações de defesa, cujas conclusões foram endossadas pelos escalões diretivos da Secex/RS (peça 49, p. 3/47). A análise então empreendida foi transposta para o Relatório do Acórdão recorrido (peça 49, p. 85/113), assim como o Parecer do MP/TCU (peça 49, p. 49/52 e 113/116, respectivamente).

10. Transcrever-se-ão, a seguir, em face da relevância, pertinência temática e necessidade para subsidiar a análise do presente pleito recursal, os judiciosos fundamentos esboçados pela unidade técnica e contraditados pelo MP/TCU especificamente em relação às alegações de defesa da Comissão de Construção:

10.1. Posição da unidade técnica (peça 49, p. 102/106 – grifado no original):

**6. Defesas da Comissão de Construção (Gilberto Rocha Alberton e Hans Georg Schreiber)**

6.1. O Sr. Hans Georg Schreiber (CPF 008.043.200-04) foi citado por meio do Ofício Ofrad-Secex/RS-2005-57 (vol. 19, fl. 196). O Sr. Gilberto Rocha Alberton (CPF: 006.476.080-49) foi

citado por meio do Ofrad-Secex/RS-2005-58 (vol. 19, fl. 198). Apresentaram defesas de teor praticamente idêntico (vol. 19, fl. 266 e fl. 307), razão pela qual serão examinadas em conjunto.

#### **Argumento**

6.2 . Alegam os responsáveis que, ao examinar as contas do Sesc, o TCU deverá fazê-lo respeitando a singularidade de sua natureza jurídica. Assim, por força do art. 183 do Decreto-lei 200/67, essas entidades ‘estão sujeitas à fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidas na legislação pertinente a cada uma’ (vol. 19, fls. 267-269 e 308-310). No caso, os atos dos membros da Comissão de Construção eram regidos pela Resolução 685/88, item 5.1, transcrito nas fls. 270 e 311 do vol. 19, que não exigia que fossem formados na área de engenharia ou arquitetura, mas que fossem assessorados por técnico da área (vol. 19, fl. 271). Alegam que, na situação em exame, o técnico ‘pertencia aos quadros do Sesc e era pessoa de confiança da Comissão’ o que os levava a aceitar as informações que dele emanavam (vol. 19, fl. 271). Informam também que houve exclusão da Comissão de Construção de etapas das obras, citando, como exemplo: não foi convidada para a inauguração da pedra fundamental (vol. 19, fl. 272 e 313); não recebeu o projeto definitivo da obra (vol. 19, fl. 272 e 313); não participou de nenhuma das fases das licitações (vol. 19, fl. 273 e 314).

#### **Análise**

6.2.1. Os membros não foram obrigados a aceitar esse encargo, devendo arcar com as respectivas responsabilidades. De qualquer modo, essa deficiência não impediu os membros da Comissão de Construção de identificar problemas na execução na obra e registrar suas divergências em atas, talvez devido justamente ao assessoramento do Arquiteto Vallandro, o qual, segundo os responsáveis (vol. 19, fl. 271), ‘sempre que necessário, discordou da Presidência e tentou mudar alguns aspectos do contrato, quem sabe causando menos prejuízo ao Sesc do que efetivamente veio a ocorrer’. No entanto, a Comissão deveria ter sido mais incisiva na emissão dos pareceres sobre cada uma das faturas. Ao deixar de se manifestar explicitamente contra o pagamento por serviços não executados em cada fatura, cometeram os membros da Comissão de Construção irregularidade, por não cumprir de forma efetiva a obrigação contida no item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88 (vol. 19, fl. 287).

6.2.2. Sobre o alijamento da Comissão de Construção em certas etapas, tal fato foi considerado na Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 243, 3.3.3). No entanto, o atual relator do processo não considerou suficientes essas circunstâncias para afastar o débito (AC-0773-11/2004-1, Proposta de Deliberação nos 5 e 7 - vol. 18, fl. 44).

6.2.3. Rejeitada a alegação de defesa, em função de se considerar que os atos praticados pelos membros da Comissão de Construção foram irregulares, descumprindo norma interna do Sesc.

#### **Argumento**

6.3 . Alegam os responsáveis que ‘as assinaturas de um ou mais membros da Comissão de Construção não torna seus membros solidários com o ordenador de despesas’ (vol. 19, fl. 274 e 316). Solicitaram informações sobre as regras para pagamento de faturas à época dos fatos, mas que ‘O Sesc não soube informar, mesmo porque, o Presidente [Seghesio] na época administrava de maneira irregular, sendo suas ordens cumpridas à revelia de qualquer discordância’ (vol. 19, fl. 271 e 312). Argumentam que ‘os pagamentos da maioria das faturas sem o conhecimento da Comissão de Construção também demonstra que a mesma não tinha a importância que se quer dar a ela, ao menos durante a presidência do Sr. Renato Seghesio. Observe-se que o encaminhamento à Comissão de Construção era para conhecimento apenas, ou seja, sendo ou não de seu conhecimento, as faturas seriam pagas, como de fato o foram’ (vol. 19, fl. 274 e 315). Sustentam que, ‘Ainda que, apenas para argumentar, pudesse alguém dizer que o Presidente do Sesc pagou as faturas porque foi induzido a erro por todos que lhe antecederam nos trâmites dentro do Sesc, aqui no presente caso fica claro que assim não foi. Ele as teria pago de qualquer maneira, eis que havia interesses pessoais envolvidos. E isto já foi provado pelas próprias circunstâncias de seu afastamento do Sesc/RS quando da intervenção do Sesc Nacional. A intervenção se deu justamente pelas grave irregularidades... E também ficou provado pelas acusações de exigência de propina feitas pelo empreiteiro responsável pelas obras aqui discutidas, tanto em defesa apresentada nestes autos como em processo judicial que tramita em Porto Alegre’ (vol. 19, fl. 281 e 322).

### Análise

6.3.1. Procura-se, nesta tomada de contas especial, demonstrar que: **i)** o Sesc sofreu prejuízo, que houve dano ao seu patrimônio constituído por recursos públicos; **ii)** várias irregularidades foram cometidas por diversos agentes do Sesc e pelo sócio da empreiteira; **iii)** que alguns desses atos ilícitos deram causa ao prejuízo. Trata-se, portanto de identificar a responsabilidade civil ou aquiliana, que tem, via de regra, como pressuposto a existência de um dano causado por um agente de forma dolosa ou culposa. Na situação em exame, é indubitável a existência de dano, comprovado inclusive por perícia judicial. Também não há dúvida que uma série de atos ilícitos foram cometidos por diversos agentes - às vezes com dolo, às vezes com culpa.

6.3.2. Observa-se, contudo que foram muitos os atos ilícitos ocorridos, que esses surgiram antes da realização da licitação e se estenderam até os últimos pagamentos realizados e que foram diversos os autores dessas irregularidades. Rigorosamente, se todo o ato irregular praticado fosse causa de responsabilização pelo dano, nem o reparo feito pelo Relator no AC-0773-11/2004-1, ao incluir os membros da Comissão de Construção e o arquiteto que atestava a execução dos serviços, foi suficiente para abranger todos os responsáveis. Citam-se, como exemplo, a omissão dos membros da Comissão de Licitação que permitiu a habilitação de empresa que não tinha como comprovar regularidade fiscal e capacidade técnica para participar da licitação (ver itens 3.1.10-3.1.13 do Relatório da DC-0169-28/01-2. vol. 14, fls. 236-237). Também a consultoria jurídica não se manifestou sobre as irregularidades na documentação da licitante. Se verificarmos os expedientes de encaminhamento das faturas, sempre assinava, junto com o arquiteto Vallandro, o Superintendente de Materiais e Serviços, em geral atestando que os serviços foram executados. Quando examinamos as alegações de defesa dos responsáveis, surgem outras hipóteses de responsabilização: do Diretor Regional do Sesc/RS; dos membros do Conselho Regional que aprovaram a obras; dos auditores e respectivas chefias do Departamento Nacional do Sesc que não identificaram as irregularidades (ver item 6.6); e até do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, pela liberação indevida de retenções contratuais. Portanto, é necessário um critério para que se defina a responsabilidade da maneira mais precisa possível.

6.3.3. O critério utilizado para definir a responsabilidade civil é o da causalidade. Sergio Cavalieri Filho ensina:

‘Vale dizer, **não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita**; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente.

...

Em suma, o **nexo causal é um elemento referencial** entre a conduta e o resultado. **É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.**

Pode-se ainda afirmar que **o nexo de causalidade é elemento indispensável** em qualquer espécie de responsabilidade civil. **Pode haver responsabilidade sem culpa**, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, **mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.**’ (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, São Paulo, 6ª ed., 2005, p. 71)

6.3.4. Daí, é necessário que se dê toda a atenção à alegação dos membros da Comissão de Construção: houve pagamentos de faturas sem o conhecimento da Comissão de Construção; essas seriam pagas mesmo sem a atestação irregular, porque havia interesses pessoais do Presidente do Sesc.

6.3.5. O problema do nexo causal é delicado, em especial quando há, como na situação em exame, concorrência de causas. Há várias teorias desenvolvidas para identificação do nexo causal e todas elas já foram objeto de críticas. Talvez a mais conhecida seja a ‘Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais’. Segundo Gisela Sampaio da Cruz:

‘De acordo com essa teoria, quando houver pluralidade de causas, todas devem ser consideradas eficientes na produção do dano. Tanto as causas quanto as condições assumem, indistintamente, funções de concausas, daí a denominação ‘Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais’. Assim é que uma relação de causalidade só poderá existir entre uma concausa e sua consequência quando for possível afirmar que tal consequência não teria ocorrido, não fosse a atuação daquela causa, isto é, quando não se puder eliminar a causa sem prejuízo da consequência. Significa dizer por outras palavras, que **um fenômeno é condição de outro, quando o primeiro não puder ser**

**suprimido mentalmente, sem que o resultado desapareça em sua forma particular.**’ (O problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil, Renovar, Rio de Janeiro, 2005. p. 39).

6.3.6. Essa teoria é fortemente criticada por *‘conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexo causal’* (Cavaliere, op. cit, p. 72).

6.3.7. Voltando ao caso concreto, admita-se a aplicação da teoria dos equivalentes causais, mesmo correndo o risco de ampliar excessivamente o escopo de responsabilidades. Mentalmente, suprimam-se os atos de emissão de parecer sobre as faturas pela Comissão de Construção: o pagamento por serviços não executados deixaria de existir? A resposta é afirmativa e não é sequer necessário recorrer ao ‘processo hipotético de eliminação’, porque há diversas faturas em que não houve parecer da Comissão de Construção e o pagamento não foi impedido (NF 121, vol. 14, fls. 84-85/87; NF 127, fls. 140-143; e outras relacionadas na tabela da fl. 50 do vol. 18). Conclui-se que não há nexo de causalidade entre o ilícito praticado pelos seus membros e o dano causado.

6.3.8. Note-se que foi utilizada a teoria mais rigorosa na identificação de liames de causalidade e mesmo assim o nexo entre o ilícito e o dano foi afastado.

6.3.9. Portanto, com o devido respeito ao entendimento do Relator, o signatário desta instrução não considera possível imputar débito aos membros da Comissão de Construção, embora reconheça a possibilidade da aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, por grave infração à norma regulamentar (item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88) e o julgamento pela irregularidade das contas, com fulcro no art. 16, III, ‘b’ da referida lei.

6.3.10. Acolhe-se a alegação de defesa, no sentido de afastar a condenação em débito. No entanto, a defesa não afasta a cominação da multa e julgamento pela irregularidade das contas.

#### **Argumento**

6.4 . Relatam os responsáveis as diversas ocasiões em que alertaram para as irregularidades que estavam acontecendo (vol. 19, fl. 271 e 313). Juntando as atas das reuniões, citam, como exemplo, o registro de 05/04/1994, no qual o Conselheiro Hans Georg Schreiber consignou restrições ao projeto (vol. 19, fl. 272, 293, 313 e 336), acompanhado pela indicação de falhas pelo arquiteto Vallandro, ‘ao que o Presidente [Seghesio] argumentou dizendo que as questões técnicas seriam discutidas ao longo do curso da obra’. Segundo os responsáveis, o Presidente Seghesio ‘administrava, como ele mesmo dizia, de forma ‘presidencialista’, dizendo que o ‘Presidente manda e o Conselho obedece’’. Destacam, em suas defesas (vol. 19, fls. 273-274 e 314-315), uma série de outros registros sobre os problemas nas contratações: 10/08/94 - falta de aprovação do projeto junto à prefeitura; 13/10/94 - elevado custo do aditivo ao contrato; 20/02/1995 - alto custo dos serviços de estaqueamento; 27/03/95 - diminuição no ritmo das obras; 26/04/95 - retenção de pagamentos enquanto a obra estivesse atrasada; 29/05/94 - solicitação de levantamento do material já adquirido e revisão do projeto.

#### **Análise**

6.4.1. As diversas intervenções da Comissão de Construção com vistas a resguardar o patrimônio do Sesc foram acolhidas na Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara (vol. 14, fl. 243, 3.3.3) como fator de exclusão de responsabilidade pelo débito. No entanto, o atual relator do processo não considerou suficientes essas circunstâncias para afastar o débito (AC-0773-11/2004-1, Proposta de Deliberação nºs 5 e 7 - vol. 18, fl. 44).

6.4.2. Todavia, conforme o registro do Relator, são circunstâncias atenuantes, que poderão ser levadas em conta na eventual aplicação de multa, seja aquela do art. 58 da Lei 8.443/92 que ora se propõe, seja aquela do art. 57, caso os pareceres supervenientes entendam pela manutenção da imputação do débito aos membros da Comissão. A alegação de defesa não é acolhida.

#### **Argumento**

6.5 . Alegam os responsáveis que, como conselheiros, alertaram para as irregularidades; no entanto, a coleta de provas demandou tempo e quando as irregularidades tornaram-se flagrantes, houve a decisão de comunicar o Sesc Nacional, que afastou o presidente (vol. 19, fl. 271 e 313). Informam que têm uma longa trajetória como Conselheiros do Sesc e que, após a intervenção, voltaram a ser membros da Comissão de Construção (vol. 19, fl. 277 e 317). Salientam que ‘as obras contratadas durante a gestão do senhor Renato Seguésio sempre apresentaram problemas. As demais obras que aconteceram na gestão do indigitado presidente que não geraram

problemas foram as contratadas na gestão anterior e que somente tiveram continuidade no período em que ele presidiu a entidade' (vol. 19, fl. 281 e 322).

**Análise**

6.5.1. Tais fatos são relevantes e poderão ser considerados como circunstâncias atenuantes, mas não excluem a irregularidade, conforme a análise do item 6.4.2

**Argumento**

6.6. Sustentam que o TCU deveria responsabilizar a Administração Nacional do Sesc, procedendo 'ao chamamento ao processo dos responsáveis na época pelas auditorias ou de suas chefias já que se chegou ao rigorismo de responsabilizar até quem sempre se manifestou contrário às obras nos termos em que foram postas', visto que estas auditorias foram realizadas na época dos fatos que se tenham apontado irregularidades (vol. 19, fl. 276 e 317).

**Análise**

6.6.1. A ampliação do escopo de responsabilidades já foi tratada no item 6.3.2 e seguintes. Destaca-se que os trabalhos de auditoria em geral ocorrem por amostragem e que muitas circunstâncias da contratação só se tornaram conhecidas após a ocorrência das irregularidades. Mesmo a presente defesa, no item anterior, registra a dificuldade de se obterem provas. Não parece cabível, em princípio, estender a responsabilidade pelos débitos além dos responsáveis aqui citados.

**Argumento**

6.7. Sobre a NF 8 (pgto. R\$ 16.177,40, 28/04/1994), referente à 1ª parcela para execução do Projeto do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, alegam que o pagamento decorria de disposição contratual e que não era competência da Comissão de Construção o controle de recebimento de projetos (vol. 19, fl. 278, nº 1 e fl. 318, nº 1).

**Análise**

6.7.1. Efetivamente, a proposta da Ashton (vol. 16, fl. 240) previa pagamento, no ato da contratação, de 30% do valor total. Portanto, não havia razão para atestar a execução do serviço.

6.7.2. Essa parcela de débito foi afastada no item 4.5.9 para todos os responsáveis. De modo geral, a responsabilidade da Comissão de Construção pelos débitos também foi afastada (item 6.3). Todavia, se os pareceres supervenientes discordarem dessas exclusões, a alegação dos membros da Comissão de Construção é pertinente para afastar, com relação a eles, o débito referente à NF 8.

**Argumento**

6.8. Sobre a NF 136 (pgto. R\$ 7.656,00, de 29/12/1994, referente à 2ª parcela de serviços de instalação de para-raios) e a NF 182 (pgto. R\$ 7.656,01, de 30/01/1995, referente à 4ª parcela do mesmo serviço), afirmam que, conforme disposição contratual, os pagamentos foram adiantados mediante a apresentação da nota fiscal de compra dos componentes necessários, já que a empresa não tinha condições de bancar as compras; salientam que foi informado à Comissão que os componentes foram entregues (vol. 19, fl. 278, nº 2 e fl. 319, nº 2).

**Análise**

6.8.1. Se a empresa não tinha condições de bancar as compras, mais um motivo para não autorizar o pagamento das faturas, devendo-se manter a responsabilidade da Comissão de Construção, com a ressalva de que a presente instrução não proporá a imputação de débito aos seus membros.

**Argumento**

6.9. Sobre a NF 135 (pgto. R\$ 35.471,00, 29/12/1994) referente à 5ª parcela do segundo adendo ao contrato da obra do Hotel Colônia de Férias, sustentam que foi informado à Comissão de Construção que o serviço estava em andamento e que somente apuseram o visto no documento como conhecimento (vol. 19, fl. 278, nº 3 e fl. 319, nº 3).

**Análise**

6.9.1. Não é afastada a responsabilidade, pois a Comissão tinha obrigação de emitir parecer consistente sobre as faturas. Sua incumbência não era mera formalidade. Ressalva-se que a presente instrução não proporá a imputação de débito aos seus membros.

**Argumento**

6.10. Sobre a NF 139 (pgto. R\$ 104.500,00, de 29/12/1994, referente à 13ª parcela do contrato da obra do Hotel Colônia de Férias) e a NF 173 (pgto. R\$ 59.238,45, de 30/01/1995 referente à 15ª parcela), sustentam que o departamento de engenharia e arquitetura informou que o serviço

estava dentro do cronograma físico-financeiro da obra. Quanto à Comissão de Construção, não cabia fazer medições, até mesmo porque o projeto definitivo só foi recebido no Sesc em 1999 (vol. 19, fl. 279, nº 4-5 e fl. 320, nº 4-5).

#### **Análise**

6.10.1. Não é afastada a responsabilidade, pois a Comissão tinha obrigação de emitir parecer consistente sobre as faturas. Sua incumbência não era mera formalidade. Ressalva-se que a presente instrução não proporá a imputação de débito aos seus membros.

#### **Argumento**

6.11. Sobre a NF 260 (pgto. R\$ 42.798,88, de 11/04/1995) e a NF 286 (pgto. R\$ 43.186,40, de 15/05/1995), referentes, respectivamente, à 1ª e 2ª parcelas da obra de ampliação do Centro de Atividades de Novo Hamburgo, informam os responsáveis que o pagamento ocorreu conforme o cronograma previsto no contrato (vol. 19, fl. 279, nº 4-5 e fl. 320, nº 4-5).

#### **Análise**

6.11.1. Efetivamente, os pagamentos foram respaldados em boletins de medição (vol. 14, fls. 153/158). Note-se que o fundamento da impugnação é o não-aproveitamento dos serviços realizados e não a sua inexecução. Portanto, a atestação dos serviços não é causa da imputação do débito, devendo ser acolhida a alegação de defesa.

#### **Conclusão sobre a responsabilidade da Comissão de Construção**

6.12. As alegações de defesa do Sr. Gilberto Rocha Alberton e do Sr. Hans Georg Schreiber, devem ser acolhidas no sentido de excluir a condenação em débito, por não se configurar o nexo causal entre os seus atos e o dano sofrido pelo Sesc/RS. No entanto, as justificativas foram insuficientes para afastar a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 por grave infração à norma regulamentar (item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88) e o julgamento pela irregularidade das contas, com fulcro no art. 16, III, 'b' da referida lei.

10.2. Posição do MP/TCU (peça 49, p. 114/116):

#### **II**

5. Com relação às alegações de defesa apresentadas pelos sucessores do Sr. João José Vallandro e pelos membros da Comissão de Construção do Sesc/RS, acompanhamos parcialmente a análise realizada pela Secex/RS, divergindo da proposta de encaminhamento por ela apresentada.

6. Inicialmente, deve-se afastar a responsabilidade da Srª Bequita Behar Vallandro, viúva-meeira, como bem observou a unidade técnica (fl. 432).

7. Divergimos, por outro lado, da conclusão da instrução de que os atos impugnados, praticados pelo arquiteto falecido e pelos membros da Comissão de Construção, não possuem nexo de causalidade com o prejuízo apurado.

8. Ora, se houve — e entendemos que houve — a prática de ato irregular que enseja o julgamento pela irregularidade das contas dos supracitados responsáveis, como proposto pela unidade técnica, não se pode afastar a sua responsabilidade pelo dano causado. Do contrário, não havendo o referido nexo de causalidade, não haveria que se falar em irregularidade das contas desses responsáveis ou mesmo de uma eventual aplicação de multa aos membros da Comissão de Construção, cabendo, nesta hipótese, o acolhimento das suas alegações de defesa.

9. Pode-se até argumentar, como fez a unidade técnica, que a manifestação dos responsáveis contrária ao pagamento das faturas não impediria a ocorrência do dano. Esta, no entanto, não é a questão fundamental a ser examinada para fins de caracterizar a responsabilidade de cada um deles, na medida em que não há como saber quais seriam as reais consequências se os atos impugnados fossem praticados de forma diferente.

10. O que deve ser considerado, nesta ocasião, é que, *'ao deixar de se manifestar explicitamente contra o pagamento por serviços não executados em cada fatura, cometeram os membros da Comissão de Construção irregularidade, por não cumprir de forma efetiva a obrigação contida no item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88'* (fl. 426) e que o Sr. João José Vallandro foi responsável pela *'atestação irregular de serviços'* (fl. 439), como registrado na instrução técnica.

11. Com efeito, não se pode vislumbrar, com certeza absoluta, quais seriam as consequências, em termos de pagamento ou não das faturas atestadas, se esses responsáveis tivessem agido de forma diversa. A única certeza que se tem, na verdade, é que sua manifestação contra o pagamento das faturas impugnadas afastaria a responsabilidade deles pela restituição do dano

apurado. Nos casos em que não agiram dessa forma, devem ser responsabilizados solidariamente pelos respectivos valores.

12. Cumpre consignar que a análise acima se encontra em consonância com os motivos pelos quais esta Corte, após proposta de mérito apresentada pela Secex/RS (fls. 20/37 – vol. 18), com a qual se manifestou favoravelmente este MP/TCU (fl. 39 – vol. 18), decidiu dar outro encaminhamento a este feito, determinando a citação dos sucessores do Sr. João José Vallandro e dos membros da Comissão de Construção, conforme se observa nos trechos da Proposta de Deliberação que fundamentou o Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara (fls. 41/46 – vol. 18), a seguir transcritos:

*'3. Entendo que, tendo em vista que o Sr. João José Vallandro era quem atestava a execução dos serviços para posterior pagamento das faturas, sua responsabilidade torna-se evidente, ainda que o referido arquiteto tenha apresentado objeções quanto ao projeto, conforme salientado pela Unidade Técnica. Ademais, a conduta do Sr. Vallandro revela-se suspeita, ao levar-se em conta o depoimento do Sr. Roy Warncke, segundo o qual havia entre ambos uma relação pessoal que teria facilitado a escolha da Ashton Engenharia. (...).*

(...).

*5. Quanto à Comissão de Construção do Sesc/RS, entendo que sua responsabilização deve ser feita na medida dos serviços não-executados cuja execução tenha sido indevidamente atestada por seus membros. Ainda que, como informado pela Unidade Técnica, a Comissão não tenha atestado 'grande parte das faturas', sua responsabilidade solidária se dá relativamente ao montante submetido à sua chancela. Assim, caberia determinar à Secex/RS que verifique os valores a serem imputados como débito aos membros da citada Comissão.*

*6. O fato de o ex-Presidente do Sesc/RS, segundo consta dos autos, dirigir a entidade com forte ingerência em relação aos subordinados, mormente no âmbito das contratações, não exime os responsáveis pela atestação da realização dos serviços contratados da obrigação de zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos destinados às duas obras.'*

13. Tendo em vista, por fim, as circunstâncias atenuantes destacadas pela unidade técnica, deixaremos de propor a aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.444/92 aos membros da Comissão de Construção.

### III

14. Ante todo o exposto, e considerando a minuciosa análise da Secex/RS a respeito de cada um dos itens impugnados, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que:

a) sejam as presentes contas julgadas irregulares, com fulcro no artigo 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/92;

b) sejam os responsáveis solidários a seguir relacionados condenados a recolher aos cofres do Sesc/RS as quantias abaixo especificadas, com acréscimos legais calculados a partir das datas indicadas, ressaltando que os sucessores do Sr. João José Vallandro respondem até o limite do valor do patrimônio transferido:

b.1) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton:

15/12/1994	13.544,78	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/12/1994	35.471,27	
22/02/1995	11.507,82	Implantação de gramado
15/05/1995	39.562,46	Obra do Centro de Atividades de Novo Hamburgo (serviços não aproveitados)
15/05/1995	155.116,78	Saque de retenções

b.2) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton:

29/12/1994	104.500,00	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
29/12/1994	35.471,27	
30/01/1995	59.238,45	Instalação de para-raios
30/01/1995	7.656,01	

b.3) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Anuar Jacquer Jorge e Gilberto Rocha Alberton:

29/12/1994	7.656,00	Instalação de para-raios
------------	----------	--------------------------

b.4) Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Sérgio Alberto Vallandro, Cláudio Vallandro:

16/01/1995	59.238,45	Hotel Colônia de Férias Contrato Principal e Adendo 2
15/02/1995	59.238,45	
03/04/1995	11.847,69	
19/04/1995	11.847,69	
20/12/1994	8.058,98	Instalação de para-raios
16/01/1995	7.656,00	Câmaras Frigoríficas
10/01/1995	28.204,55	

c) seja aplicada, individualmente, aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/92;

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) seja encaminhada cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para a adoção das providências de sua alçada, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

11. O dissenso então havido foi solucionado pelo relator a favor da tese defendida pelo MP/TCU, segundo a qual sobressai dos autos a existência de nexo de causalidade entre os serviços não-executados e pagos (obra de Porto Alegre) e os atos impugnados praticados pelo arquiteto falecido (Sr. João José Vallandro) e pelos membros da Comissão de Construção (Srs. Hans Georg Schreiber, também falecido, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge) (peça 49, p. 118/120), *in verbis* (grifado no original):

## II

7. Princípio por alinhar-me ao entendimento do MP/TCU, em sua divergência quanto à conclusão da unidade técnica, de considerar, em relação aos serviços não-executados e pagos (obra de Porto Alegre), que os atos impugnados praticados pelo Arquiteto falecido (Sr. João José Vallandro) e pelos membros da Comissão de Construção (Srs. Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton, Anuar Jacquer Jorge) não possuíam nexo de causalidade com os prejuízos apurados. Acerca de tal questão, ademais, tomo a liberdade de novamente transcrever trecho do parecer do Representante do *Parquet* especializado (fls. 448, v.20):

“10. O que deve ser considerado, nesta ocasião, é que, ‘ao deixar de se manifestar explicitamente contra o pagamento por serviços não executados em cada fatura, cometeram os membros da Comissão de Construção irregularidade, por não cumprir de forma efetiva a obrigação contida no item 5.1.2.10 da Resolução Sesc 685/88’ (fl. 426) e que o Sr. João José Vallandro foi responsável pela ‘atestação irregular de serviços’ (fl. 439), como registrado na instrução técnica.

11. Com efeito, não se pode vislumbrar, com certeza absoluta, quais seriam as consequências, em termos de pagamento ou não das faturas atestadas, se esses responsáveis tivessem agido de forma diversa. A única certeza que se tem, na verdade, é que sua manifestação contra o pagamento das faturas impugnadas afastaria a responsabilidade deles pela restituição do dano apurado. Nos casos em que não agiram dessa forma, devem ser responsabilizados solidariamente pelos respectivos valores.”

8. Aliás, justamente em sentido diverso de argumentos no sentido de que a Comissão de Obras agira com base em informações que lhe foram passadas, já que não lhe competia promover verificações *in loco*, consta, de cópia de ata datada de 10/8/1994 acostada pelo próprio Sr. Gilberto Rocha Alberton, atinente a reunião entre aquele colegiado, o Sr. João José Vallandro e

as instâncias superiores do Sesc/RS, o registro de que “O Conselheiro Hans Georg Schreiber referiu que a Comissão de Construção está preocupada. A Comissão é co-responsável pelas obras, muito embora sua função seja meramente fiscalizadora.” (destaques diferentes dos efetuados pelo responsável – vide fls. 298, volume 19).

9. Em outra ata de reunião similar, datada de 27/3/1995, também aportada pelo mesmo responsável, há sinalização do poder de influência da Comissão de Construção sobre a liberação de pagamentos atinentes às obras, no momento em que efetivamente posicionou-se de maneira expressa: “No referente ao subsolo Bloco A, a Comissão resolveu liberar somente quando concluído. Após concluído tecnicamente, o Sesc liberará a parcela respectiva. Por fim, a Comissão aprovou liberar a retenção contratual somente no momento da apresentação da carta de fiança.” (vide fls. 303, v.19).

10. Ao acompanhar, portanto, o posicionamento do MP/TCU acerca da matéria, nesse sentido reiterando fundamentos do Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara, entendo que a responsabilização solidária da Comissão de Construção do Sesc/RS e do Sr. João José Vallandro, este último na pessoa de seus herdeiros – até o montante que houverem percebido de herança –, deva ser feita na medida dos serviços não executados cuja execução haja sido por eles indevidamente atestada. Também em consonância com o encaminhamento alvitrado pelo *Parquet*, restrinjo-me a propor a imputação de débito a tais responsáveis, deixando de sugerir que lhes seja cominada multa.

12. Em seguida, os Srs. Gilberto Rocha Alberton (membro da Comissão de Construção) e Claudio Vallandro e Sérgio Alberto Vallandro, sucessores Sr. João José Vallandro, Arquiteto, ingressaram com recurso de reconsideração contra o Acórdão recorrido, os quais foram desprovidos nos termos do **Acórdão 940/2012 – TCU – 2ª Câmara** (AC-0940-04/12-2).

13. Posteriormente, a Secex/RS propôs a nulidade do Acórdão 940/2012 – TCU – 2ª Câmara e dos atos subsequentes que dele dependam ou sejam consequência (peça 55). A proposta foi acatada nos termos do **Acórdão 451/2013 – TCU – 2ª Câmara** (AC-0451-03/13-2), pois, segundo o art. 15, inciso II, do Regimento Interno/TCU compete ao Plenário decidir sobre recursos de reconsideração apresentados contra suas próprias decisões. Assim, sendo originária do Plenário a decisão recorrida (Acórdão 1.449/2009 – Plenário), o julgamento do recurso de reconsideração deveria ter sido realizado pelo mesmo Plenário, e não pela Segunda Câmara, como acabou ocorrendo (Acórdão 940/2012 – 2ª Câmara).

14. Ato contínuo, o recurso dos Srs. Gilberto Rocha Alberton, Claudio Vallandro e Sérgio Alberto Vallandro, sucessores Sr. João José Vallandro foram novamente apreciados, desta feita, pelo órgão competente, que, entretanto, manteve o mérito do julgamento anterior, nos termos do **Acórdão 501/2013 – TCU – Plenário** (AC-0501-08/13-P).

15. Ao promover as notificações a que alude o Acórdão 501/2013 – TCU – Plenário, a Secex/RS tomou conhecimento do falecimento de um dos responsáveis, Sr. Anuar Jacquer Jorge, ocorrido em 31/1/2002, antes, portanto, da citação, promovida em 23/5/2005. Desse modo, sugeriu a Unidade Técnica que fosse declarada, de ofício, a nulidade de parte do subitem 9.2, no que se refere ao responsável Anuar Jacquer Jorge, e dos subitens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 1.449/2009 – Plenário; bem como fosse promovida a citação do espólio do responsável na pessoa da inventariante legalmente constituída.

16. Todavia, divergindo da proposta da unidade técnica, por considerar a “impossibilidade fática de os sucessores se defenderem, inviabilizando o contraditório”, entendeu o relator que o Tribunal, nesse caso excepcional, deveria arquivar o processo, exclusivamente em relação ao Sr. Anuar Jacquer Jorge, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”. A proposta do relator foi acatada nos termos do **Acórdão 3141/2014 – TCU – Plenário** (peça 153) (AC-3141-45/14-P) que decidiu, ainda, promover a notificação do espólio do Sr. Hans Georg Schreiber, na pessoa de seu inventariante, Sr. George Ricardo Schreiber, quanto ao débito aplicado por meio do Acórdão 1449/2009 – Plenário, observando que, em caso de conclusão

do processo de inventário, a notificação deveria ser encaminhada aos sucessores do falecido, para fins de ressarcimento do débito, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988.

17. Contra o Acórdão 3141/2014 – TCU – Plenário, foram opostos embargos de declaração pelo espólio de Hans Georg Schreiber, representado pelo inventariante George Ricardo Schreiber, os quais foram desprovidos, nos termos do **Acórdão 1802/2015 – TCU – Plenário** (AC-1802-29/15-P).

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

18. O recurso de reconsideração foi admitido pelo relator *ad quem* (peça 229), que ratificou o Parecer exarado pelo MP/TCU (peça 228), que havia dissentido da proposta da unidade técnica, que havia concluído pela intempestividade do recurso (peças 218/220), “levando-se em conta os princípios da verdade material e do formalismo moderado”, porém, sem efeitos suspensivos.

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **19. Delimitação**

19.1. Constitui objeto do presente exame verificar se:

- a) houve prescrição da pretensão punitiva do Tribunal;
- b) o Acórdão recorrido carece de fundamentação, nos termos do art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988;
- c) a decisão guerreada responsabilizou indevidamente a Comissão de Construção;
- d) a atribuição de solidariedade aos membros da Comissão de Construção agrediu o princípio da proporcionalidade;
- e) a deliberação recorrida se encontra equivocada;
- f) o *decisum* combatido contrariou o disposto no art. 265 do Código Civil, segundo o qual a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes;
- g) deve ser revisto o cálculo do débito em face da cobrança de juros sobre juros; e
- h) houve irregularidade no emprego de prova emprestada.

#### **20. Da suposta prescrição da pretensão punitiva do Tribunal.**

20.1. Alega o recorrente ter ocorrido prescrição da pretensão sancionatória desta Corte, por ofensa aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, arrimando-se nas seguintes teses recursais (peça 216, p. 2-6):

a) afirma, prefacialmente, que muitos autores interpretaram de maneira exclusivamente literal o art. 37, § 5º da Constituição da República, concluindo que “as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis, o que implicaria também tornar insuscetível de decadência o direito da Administração Pública de anular o ato administrativo ilegal que dá causa ao ressarcimento”;

b) baseado no magistério de Sérgio de Andréa Ferreira, assevera que o dispositivo constitucional quer “significar, apenas, que o prazo prescricional da pretensão e da ação de direito material respectivos é independente do fixado no tocante às sanções punitivas”;

c) assevera, por conseguinte, que “o prazo de prescrição da pretensão sancionatória não é obrigatoriamente o mesmo da pretensão ressarcitória”. Esclarece que uma vez “Verificada a prescrição da pretensão sancionatória isso não implica necessariamente a prescrição da ação de ressarcimento, a qual continuará a regular-se pela legislação comum, conforme os prazos ali estabelecidos”. Ressalta que “quando se aboliu, na fase de elaboração legislativa, a

imprescritibilidade dos ilícitos praticados em detrimento do patrimônio público, certamente pareceu coerente também suprimir, no texto definitivo, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento”. Por isso, segundo o recorrente, “a locução ‘ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis’, que se lia na última versão do Projeto de Constituição, foi transposta para o § 5º, do art. 37 da Constituição Federal, sem as três palavras finais, ‘que serão imprescritíveis’”;

d) ressalta que “As leis estabeleceriam prazos prescricionais, se ainda não existentes, para uma e outra hipótese, as quais são inconfundíveis”;

e) emenda que atualmente não se justifica a interpretação literal do dispositivo mencionado. Com efeito, afiança o recorrente que:

A Constituição vigente orienta-se por princípios que norteiam a correta interpretação dos preceitos nela contidos. É sabido que o efeito do tempo sobre as normas jurídicas submete-se a ideia de que tais normas não são, em princípio, eternas, e nem geram efeitos permanentes. Por certo, admite-se que algumas normas jurídicas excepcionalmente produzem efeitos que não se sujeitam à decadência ou a prescrição. Tal é o que ocorre com as regras que dizem respeito ao estado das pessoas, como as pertinentes à condição de filho. Como observa João Leitão de Abreu, “invoca-se esse exemplo, porque guarda afinidade com o status do indivíduo na ordem política, da mesma sorte que são imprescritíveis as ações relativas ao estado das pessoas, na, ordem privada, encontram-se também fora do alcance da prescrição quinquenária as ações destinadas a fazer ofensa ao estado político do indivíduo.”

f) por essa razão, “se compreende, portanto, que tais ações imprescritíveis são, via de regra, personalíssimas, não sendo passíveis de sucessão, extinguindo-se pela morte dos interessados”. Todavia, informa que não é este o caso “das ações que visam ao ressarcimento de danos causados ao patrimônio público que, pela via do direito de sucessão, acabariam se eternizando”; e

g) transpõe essas noções para o caso concreto, arguindo que ao se admitir que os danos ocorreram “nos anos de 1994 e 1995, conforme itens 9.2.3 e 9.2.4 do acórdão recorrido, as ações de ressarcimento a eles concernentes poderiam subsistir por gerações sucessivas, por décadas e até mesmo por séculos, o que denuncia o absurdo desse entendimento”. Assim, estaria se eternizando “o direito ao ressarcimento do dano, o que atrita não apenas com o princípio da razoabilidade, como também com o da segurança jurídica, ambos hoje reconhecidos universalmente, com sede no princípio maior do Estado de Direito”.

### **Análise**

20.2. Mencione-se, de plano, que não se pode arguir a ocorrência de prescrição da exigibilidade da devolução dos valores tratados nesta TCE, tendo por base o disposto na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal e, ainda, recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), proferido sobre o MS 26.210, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJ 192, de 10/10/2008, consoante já havia se pronunciado o relator *a quo* (peça 49, p. 120).

20.3. A despeito de se ter cogitado nos autos a imputação de multa aos membros da Comissão de Construção pela unidade técnica (subitens 6.4.2 e 10.4, peça 49, p. 30 e 41, respectivamente), que entre seus membros figurava o Sr. Hans Georg Schreiber, o MP/TCU dissentiu dessa proposta (subitem 13, peça 49, p. 50), sendo seguido pelo relator (subitem 10, peça 49, p. 119). Não houve, portanto, penação de multa ao Sr. Hans Georg Schreiber, inexistindo, portanto, ônus a ser suportado por seu espólio com este fundamento.

20.3.1 Nesses termos, a condenação do espólio refere-se apenas ao ressarcimento de valores, destacando-se que essa obrigação é pacífica na jurisprudência desta Corte, consoante assentado, *v. g.*, no Acórdão 7833/2010 – Primeira Câmara, relatado pelo Ministro VALMIR CAMPELO. A

propósito, a Jurisprudência Selecionada desta Corte elaborou a seguinte ementa:

O falecimento de responsável antes de proferido o acórdão condenatório impossibilita a aplicação de multa, já que a sanção pecuniária, por ser *intuitu personae*, não pode ultrapassar a pessoa do falecido. **Tal circunstância, contudo, não impede a condenação em débito, haja a vista a possibilidade de responsabilização dos sucessores até o limite do valor do patrimônio transferido.** [Grifo acrescido].

20.3.2. Tratando-se, por conseguinte, de parcela de débito imprescritível, como anotado no subitem 20.2, *retro*, subsiste a obrigação do espólio de proceder o ressarcimento ao Erário.

20.4. De outro ângulo, consoante decidiu recentemente esta Corte em Sessão Plenária de **8/6/2016**, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, o TCU deve aferir a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992 (subitem 9.1.6 do **Acórdão 1.441/2016 – Plenário**).

20.5. A propósito, a verificação da ocorrência, de ofício, da eventual extensão dos efeitos da prescrição a eventuais responsáveis que deixaram de se pronunciar a respeito, seja em sede de alegações de defesa, seja em sede de recurso, tem previsão regimental, consoante se observa dos arts. 161 e 281 do RI/TCU, respectivamente, *in verbis*:

Art. 161. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

20.6. Feitas essas considerações, passa-se à análise da eventual prescrição da pretensão punitiva aos demais responsáveis arrolados nos autos.

20.7. Frise-se que por meio do citado **Acórdão 1.441/2016 – Plenário**, restou fixado o entendimento segundo o qual a prescrição da pretensão punitiva no âmbito do Tribunal de Contas da União segue a norma geral fixada no Código Civil, no caso de não previsão em lei específica, ou seja, 10 anos, consoante subitem 9.1.1 do prefalado Acórdão: “a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”, sendo interrompida, uma única vez, exclusivamente por ato inequívoco desta Corte que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil (subitem 9.1.3).

20.8. No caso concreto, verifica-se que as irregularidades imputadas aos responsáveis principiaram em **28/4/1994** e finalizaram em **15/5/1995** (cf. subitens 9.2.2 e 9.2.1 do Acórdão recorrido, que versam sobre a condenação em débito dos responsáveis, respectivamente).

20.8.1. As irregularidades, portanto, ocorreram sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a hipótese. Metade desse prazo estaria esgotado no interregno de 28/4/2004 a 15/5/2005. Desse modo, em 11/1/2003 (início da vigência do novo Código Civil), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido pela lei revogada. Nesse caso, por força do art. 2.028 do Código Civil de 2002, aplica-se à hipótese o prazo de dez anos, previsto no art. 205 do novo código. Ademais, esse prazo será contado a partir de 11/1/2003, conforme reiterada jurisprudência (TCU: Acórdãos 1.727/2003 – 1ª Câmara e 1.930/2014 – Plenário, entre outros; STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros).

20.8.2. Assim sendo, considerando o termo inicial em 11/1/2003, a pretensão somente estaria prescrita em 11/1/2013. A aplicação da multa ocorreu antes desse termo, haja vista que o acórdão

sancionador foi proferido em 1/7/2009 (peça 49, p. 124).

20.8.3. Ainda que não se aplicasse a citada regra de transição, ou seja, a contagem do prazo prescricional de dez anos a partir de 11/1/2003, finalizando-se em 11/1/2013, mesmo sob a vigência do Código Civil de 2002, com a recente orientação jurisprudencial desta Corte, não teria ocorrido prescrição da pretensão punitiva. Senão, vejamos. 20.9. Consoante se depreende de Parecer do Diretor da 3ª Diretoria Técnica da Secex/RS, em **15/3/2005**, houve proposta de implementação de novas citações dos envolvidos (peça 44, p. 220), a qual foi acatada pelo titular da unidade técnica em **16/3/2005** (peça 44, p. 221), das quais os responsáveis somente tomaram conhecimento **a partir de 19/5/2015**. Desse modo, caso fossem consideradas, exclusivamente, as novas citações, a pretensão da punição dos responsáveis já estaria prescrita. Contudo, alguns deles já haviam sido objeto de audiência ou de citações válidas pelos mesmos fundamentos, consoante ressaltou a unidade técnica (peça 49, p. 5/6), razão pela qual é imperioso que se examine, *de per se*, a situação jurídica de cada responsável apenas nos termos do subitem 9.3 do Acórdão recorrido, com vistas a identificar se ocorreu a prescrição em exame.

20.10. Conforme já mencionado, por meio do subitem 9.3 do Acórdão recorrido, esta Corte aplicou, individualmente, aos Srs. Renato Tadeu Seghesio, Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 25.000,00 para os dois primeiros e de R\$ 10.000,00 para a terceira.

20.11. O Sr. Renato Tadeu Seghesio já havia sido alvo de audiência promovida por esta Corte nos termos do Ofício 556/1996-Secex/RS, em face das irregularidades evidenciadas no Relatório de Auditoria, inclusive quanto a “Irregularidades na contratação da empresa Ashton Engenharia Ltda. para a execução dos serviços e obras da construção da Colônia de Férias do SESC/RS” (Cf. itens 55 do Relatório – peça 1, p. 358/360; 17/25 da proposta de decisão – peça 1, p. 364/366 e subitem 8.3.1, alínea ‘e’ da Decisão 116/1999 – TCU – 2ª Câmara – peça 1, p. 369).

20.12. Posteriormente, foi citado duas vezes. A primeira delas, solidariamente com os Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, mediante o Ofício SECEX/RS 497/2001, de 20/8/2001 (peça 43, p. 3) e, posteriormente, por meio dos Ofícios OFRAD-SECEX-RS-2005-60, de 29/4/2005, solidariamente com os sucessores de João José Vallandro, Bequita Behar Vallandro, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro e a Roy Warncke Ashton, Mary Sandra Guerra Ashton, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge (peça 45, p. 13/14) e OFRAD-SECEX-RS-2005-61, também de 29/4/2005, solidariamente com os sucessores de João José Vallandro, Bequita Behar Vallandro, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro e com Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton (peça 45, p. 15/16).

20.13. Os autos indicam que o Sr. Renato Tadeu Seghesio tomou ciência da citação inicial em **27/8/2001** (peça 43, p. 10) e das demais citações em **25/5/2005** (peça 45, p. 45) e **19/5/2005** (peça 46, p. 14), tendo apresentado suas alegações de defesa nas duas oportunidades (peças 43, p. 103/110; e 47, p. 40/48).

20.14. O Sr. Roy Warncke Ashton foi citado em solidariedade com os sucessores de João José Vallandro, Bequita Behar Vallandro, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro e com Mary Sandra Guerra Ashton, Renato Tadeu Seghesio, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge, mediante Ofício OFRAD-SECEX-RS-2005-55 de 28/4/2005 (peças 45, p. 3/4) e, posteriormente, mediante Edital elaborado em 17/10/2015 e publicado no DOU de 4/11/2015 (peça 48, p. 32/33 e 36).

20.15. A Sra. Mary Sandra Guerra Ashton foi citada em solidariedade com os sucessores de João José Vallandro, Bequita Behar Vallandro, Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro e com Roy Warncke Ashton, Renato Tadeu Seghesio, Hans Georg Schreiber, Gilberto Rocha Alberton e Anuar Jacquer Jorge, por meio do Ofício OFRAD-SECEX-RS-2005-56, de 29/4/2005 (peça 45, p.

5/6) e, posteriormente, mediante Edital elaborado em 17/10/2015 e publicado no DOU de 4/11/2015 (peça 48, p. 34/35 e 36).

20.16. Os Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, todavia, já haviam sido citados anteriormente, mediante Ofícios 32/2002 e 33/2002, de 31/1/2002, dos quais tomaram conhecimento em 4/2/2002 (peça 43, p. 27/28 e 25/26, respectivamente). Apresentaram, conjuntamente, suas alegações de defesa em 1/4/2002 (peça 43, p. 54/87), as quais foram objeto de primeira análise realizada pela unidade (peça 44, p. 34/49), posteriormente ratificada, após nova citação editalícia, desta feita em solidariedade com outros responsáveis (peça 49, p. 6/16).

20.17. Desse modo, os atos expedidos por esta Corte que determinaram a citação dos responsáveis, das quais tomaram conhecimento em 27/8/2001 (Sr. Renato Tadeu Seghesio) e 4/2/2002 (Srs. Roy Warncke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton) interromperam a prescrição, nos termos do subitem 9.1.3 do Acórdão 1.441/2016 – Plenário. Como os interregnos de 27/8/2001 e 4/2/2002 (datas das ciências das citações) até 1/7/2009 (data de prolação do Acórdão recorrido) são inferiores ao prazo de 10 (dez) anos, não ocorreu a prescrição.

## **21. Da suposta carência de fundamentação dos subitens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão recorrido quanto à condenação solidária do recorrente, violando-se o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.**

21.1. Alega o recorrente que os subitens 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão recorrido padecem de fundamentação quanto à condenação solidária do recorrente, violando-se o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Para tanto, alicerça-se nos seguintes argumentos (peça 216, p. 6-9):

a) afirma que “os acórdãos proferidos por essa Corte, com todo o respeito, não discriminam, não esclarecem, não fundamentam (art. 93, IX da CF) por que motivos o espólio ora recorrente é devedor desses valores”. Ilustram o argumento transcrevendo o item II.10 do Voto condutor do Acórdão 1449/2009 – Plenário:

b) a partir dessa decisão, infere que “não há, com todo o respeito, nenhuma explicação, esclarecimento, prova concreta ou fundamentação de que os serviços arrolados nos já referidos itens 9.2.3 e 9.2.4 realmente foram ‘atestados’ pela Comissão e não executados pela empresa contratada pelo Sesc/RS, Ashton Engenharia”;

c) protesta o recorrente que este Tribunal deveria “demonstrar, de forma incontestável e cabal que efetivamente a Comissão de Construção atestou os serviços indicados nos aludidos itens, os quais não teriam sido executados pela empresa Ashton”. Todavia, assegura que “essa demonstração, infelizmente, não está nas decisões, carecendo, portanto, de fundamentação, em franca hostilidade ao que determina o art. 93, IX da CF”; e

d) arremata, por conseguinte, que “Há um lapso, um vácuo entre o fato (atestar serviços não executados) e a condenação ao pagamento de vultosa importância”.

### **Análise**

21.2. Sem razão o recorrente, pois o próprio subitem 10 do voto que fundamentou o Acórdão recorrido (peça 49, p. 119), por ele referenciado, satisfaz o comando constitucional, pois fundamentou a proposta de condenação em débito:

10. Ao acompanhar, portanto, o posicionamento do MP/TCU acerca da matéria, nesse sentido reiterando fundamentos do Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara, entendo que a responsabilização solidária da Comissão de Construção do Sesc/RS e do Sr. João José Vallandro, este último na pessoa de seus herdeiros – até o montante que houverem percebido de herança –, deva ser feita na medida dos serviços não executados cuja execução haja sido por eles indevidamente atestada. Também em consonância com o encaminhamento alvitrado pelo *Parquet*, restrinjo-me a propor a imputação de débito a tais responsáveis, deixando de sugerir que lhes seja cominada multa.

21.3. Não se pode confundir ausência de fundamentação com fundamentação sucinta. O comando constitucional somente se aplica na primeira hipótese.

21.4. Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“A falta de fundamentação não se confunde com fundamentação sucinta. Interpretação que se extrai do inciso IX do art. 93 da CF/1988.” (HC 105.349-AgR, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, DJE de 17-2-2011.)

“O art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.” (AI 791.292-QO-RG, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010, com repercussão geral.) No mesmo sentido: AI 737.693-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 26-11-2010; AI 749.496-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 18-8-2009, Segunda Turma, DJE de 11-9-2009.

“O STF já assentou entendimento de que não há afronta ao art. 93, IX e X, da CR quando a decisão for motivada, sendo desnecessária a análise de todos os argumentos apresentados e certo que a contrariedade ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional.” (MS 26.163, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 24-4-2008, Plenário, DJE de 5-9-2008.)

“Quanto à fundamentação, atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o *decisum* não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.” (AI 351.384-AgR, rel. min. Néri da Silveira, julgamento em 26-2-2002, Segunda Turma, DJ de 22-3-2002.)

21.5. Não se pode, por conseguinte, acatar o argumento encetado.

## 22. Da suposta ausência de responsabilidade da Comissão de Construção.

22.1. Alega o recorrente que a Comissão de Construção não pode ser responsabilizada nestes autos, em face do contexto de fatos incontroversos: o Presidente do Sesc-RS recebia propinas pelos serviços executados pela contratada e excluía a Comissão de Construção dos poderes decisórios. Detalha suas teses recursais mediante emprego da seguinte linha argumentativa (peça 216, p. 9-19):

a) afirma que o Acórdão recorrido reconheceu que “a responsabilidade principal pelos prejuízos causados coube ao então Presidente do Sesc/RS, à época dos acontecimentos, Sr. Renato Tadeu Seghesio, porque além de ser dirigente máximo da entidade, participou diretamente nas decisões relativas às obras”;

b) transcreve excertos da instrução da unidade técnica, que, de um lado, era favorável à exclusão de responsabilidade da Comissão de Construção, da qual o Sr. Hans Georg fazia parte e, de outro, reconhece que o então Presidente do Sesc/RS concentrava em si o poder decisório (subitens 3.3.3 e 3.3.4, peça 40, p. 32-33);

c) segundo o recorrente, os agravantes a que se refere a unidade técnica, “são fundamentais para se entender o contexto dos fatos, ou seja: por que motivos o então Presidente do Sesc fazia questão de se envolver pessoalmente nos negócios da entidade excluindo das incumbências”, conforme reportado nos subitens 3.3.6 e 3.3.7 da aludida instrução (peça 40, p. 33);

d) entende, por conseguinte, que os fatos são graves, e que nos quais não houve sua participação ou dos demais membros da Comissão de Construção, “porque como bem referido pelo acórdão, a aludida comissão era excluía dos debates sobre as obras”;

e) alude que esse era “o ‘*modus operandi*’ do então Presidente do Sesc, ou seja, ele tratava diretamente desses ‘negócios’ cobrando a sua ‘propina’ e excluía das reuniões e decisões os membros da Comissão de Construção”;

f) diz que, a despeito das considerações acima, o Acórdão recorrido, surpreendentemente, condenou, de forma solidária, os membros da Comissão de Construção, nos termos do subitem 9.9;

g) destaca a opinião dos auditores deste Tribunal, segundo a qual deveriam ser isentos “de qualquer responsabilidade os membros da Comissão de Construção do pagamento dos danos causados no contrato da empresa Ashton Engenharia, condenando, apenas, os sócios da empresa e o Presidente do Sesc”, como se depreende do subitem 6.1 da Proposta de Encaminhamento e dos subitens 6.3.9 e 6.3.10 da Conclusão (peças 44, p. 49; e 49, p. 29-30, respectivamente).

h) reclama que esse entendimento, por ele considerado mais justo, não foi seguido pelo Tribunal;

i) discorre sobre a relação que a Comissão de Engenharia tinha com o então Presidente do Sesc, nos termos dos subitens 6.2.1 e 6.2.2 da análise da instrução da unidade técnica e transcreve excerto de suas alegações de defesa constante do subitem 6.3 da mesma instrução (peça 49, p. 27-28):

j) ressalta que “Essa é a questão fundamental: havia interesse direto do Presidente do Sesc em receber os valores, porque sobre eles incidia a sua ‘propina’. Que força teria então um parecer ou uma nota mais enfática ou incisiva da Comissão de Construção?”;

k) protesta que “a decisão recorrida nada disso considerou, preferindo seguir, d.v., o entendimento do parecer do MP, no sentido de condenar os membros da Comissão de Construção”; e

l) conclui, portanto, propondo que seja “modificada essa decisão, uma vez que o contexto dos fatos está a indicar que a Comissão de Construção não tinha poder decisório, que esse era restrito ao Presidente, o qual tinha interesses em excluir a Comissão dessas discussões porque recebia propinas e comissões sobre os serviços prestados”.

## Análise

22.2. Sem razão o recorrente, pois a Comissão de Construção deve ser responsabilizada pelo débito que lhe foi imputado, a despeito de a Decisão 169/2001 – 2ª Câmara tê-la isentado de responsabilidades.

22.3. A propósito, colhe-se o seguinte excerto da PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO que fundamentou o Acórdão 773/2004 – 1ª Câmara:

2. Quanto à responsabilização solidária dos Srs. Renato Tadeu Seguesio, Roy Warnke Ashton e Mary Sandra Guerra Ashton, acolho o posicionamento da Unidade Técnica, até mesmo no tocante à desconsideração da personalidade jurídica da empresa para responsabilização pessoal dos sócios. No entanto, divirjo das justificativas da Secex/RS para a exclusão do Sr. João José Vallandro (arquiteto do Sesc/RS) e dos membros da Comissão de Construção do Sesc/RS do rol de responsáveis.

(...)

**5. Quanto à Comissão de Construção do SECS/RS, entendo que sua responsabilização deve ser feita na medida dos serviços não-executados cuja execução tenha sido indevidamente atestada por seus membros.** Ainda que, como informado pela Unidade Técnica, a Comissão não tenha atestado “grande parte das faturas”, sua responsabilidade solidária se dá relativamente ao montante submetido à sua chancela. **Assim, caberia de terminar à Secex/RS que verifique os valores a serem imputados como débito aos membros da citada Comissão.**

6. O fato de o ex-Presidente do Sesc/RS, segundo consta dos autos, dirigir a entidade com forte ingerência em relação aos subordinados, mormente no âmbito das contratações, não exime os responsáveis pela atestação da realização dos serviços contratados da obrigação de zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos destinados às duas obras.

7. Sem embargo das circunstâncias atenuantes, relativas às restrições que tanto o Sr. João José Vallandro quanto a Comissão de Construção do Sesc/RS apuseram às condições do projeto apresentado pela Ashton Engenharia, ninguém é obrigado a cumprir ordens manifestamente ilegais, conforme prevê o art. 116, incisos IV e XII da Lei nº 8.112/90, que arrola entre os deveres do servidor: “IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais; XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.” O arquiteto do Sesc/RS e a Comissão, conseqüentemente, não tinham o dever de obedecer às ordens ilegais do Presidente da entidade, pelo contrário, tinham o dever de representar contra tais ilegalidades, o que não fizeram.

22.4. Em face da determinação colegiada, a unidade técnica reexaminou os autos para identificar os serviços que foram indevidamente atestados pela Comissão de Construção. Deve ser ressaltado que a análise observou, dentre outros, os princípios da razoabilidade, da prudência, da motivação e da segurança jurídica, conforme se depreende do seguinte excerto da instrução da unidade técnica (peça 44, p. 65):

**2.2 Na Tabela I, destacaram-se os pagamentos em que os serviços não foram executados e houve atestação indevida pela Comissão de Construção. Considerou-se atestado o serviço quando um dos membros da comissão após sua assinatura na fatura ou manifestou sua ciência e concordância no expediente interno de encaminhamento para pagamento. A verificação foi feita exclusivamente com os documentos presentes nos autos.**

22.5. Note-se pela tabela acostada aos autos (peça 44, p. 66) que não foram imputados à Comissão de Construção débitos por serviços em que não foram localizados os competentes atestes por aquele órgão colegiado.

22.6. Desse modo, a despeito das circunstâncias atenuantes identificadas nos autos, a Comissão de Construção agiu de maneira omissa, condescendo com práticas sabidamente ilícitas, deixando, inclusive, de representar contra ilegalidade ou abuso de poder.

22.7. Ademais, por se tratar de órgão colegiado, qualquer ato de quaisquer de seus membros em nome da comissão implica na responsabilização de todos os membros, a menos que o membro manifeste expressamente sua discordância com o ato, situação não verificada nos autos.

22.8. Pugna-se, portanto, pela rejeição das razões recursais aduzidas.

### **23. Da suposta violação do princípio da proporcionalidade ao ser imposta solidariedade aos membros da Comissão de Construção.**

23.1. Alega o recorrente que o Acórdão recorrido violou o princípio da proporcionalidade ao ser imposta solidariedade aos membros da Comissão de Construção. Para tanto, funda-se nos seguintes argumentos (peça 216, p. 19-22):

a) reitera crítica ao “perfil ditatorial do Presidente do Sesc/RS, que esvaziou completamente a competência e as atribuições da Comissão de Construção, a qual frequentemente era excluída das deliberações e decisões atinentes às obras”, aduzindo que “a maioria das faturas eram pagas **sem o conhecimento da Comissão de Construção** [grifo do recorrente]” e que “a responsabilidade dos seus membros só seria admissível se previamente fossem identificadas, caso por caso, as situações em que conscientemente e comprovadamente se omitiram de opinar sobre os pagamentos das faturas que lhes foram encaminhadas”;

b) repisa que:

a deliberação final sobre esses pagamentos incumbia à direção superior do SESC/RS que, ao tomar conhecimento de que não fora emitido pela Comissão de Construção qualquer juízo sobre as faturas apresentadas, deveria ter ordenado o envio ou o reenvio das faturas à Comissão de Construção para que opinasse sobre elas, declarando se elas correspondiam realmente ao que fora executado.

c) alerta que a imputação de responsabilidade solidária nestes autos:

**implica também agressão direta ao princípio da proporcionalidade**, na medida em que favorece pessoas incursas em gravíssimas infrações de ordem penal ou contrárias à moralidade administrativa, sobejamente comprovadas e que, assim, deveriam arcar com **a totalidade dos prejuízos** causados à instituição, **em detrimento de outras que nenhuma participação tiveram naqueles ilícitos**, como sucede com os membros da Comissão de Construção. Quanto a estes, já se viu, eram eles frequentemente excluídos das decisões do Sesc/RS, porque eram **obstáculos aos arranjos obscuros que o Presidente fazia com as empresas construtoras**, extorquindo-lhes gordas propinas, segundo os testemunhos colhidos nos processos tanto administrativos quanto judiciais. [Grifado pelo recorrente]

d) ressalta que a responsabilização dos membros da Comissão de Construção dependia da demonstração do “nexo causal entre o seu comportamento ilícito, minuciosamente descrito e comprovado, e o dano causado, igualmente identificado em todos os detalhes.” Aduz que “A junção desses elementos compõe a motivação do ato administrativo condenatório e sua adequada fundamentação, a que alude a Constituição da República, no seu art. 37, incisos IX e X”;

e) adverte que outro entendimento “faria com que os agentes ímprobos da administração, como, no caso o Presidente do Sesc-RS, quando partilhassem os valores do ressarcimento com pessoas inocentes, como o *de cuius*, conduziria o absurdo de que estas estariam sendo chamadas a indenizar o enriquecimento ilícito dos agentes ímprobos”;

f) registra, novamente, em outras palavras, que:

a Sucessão ora recorrente está sendo chamada a pagar vultosa indenização, quando na verdade nada deve, uma vez, conforme concluíram os auditores do TCU (acórdão 1449/2009), a Comissão de Construção “*não compactuava, com os procedimentos irregulares perpetrados pelo então dirigente do Sesc-RS e pela empresa contratada e se posicionaram contrariamente à forma como era conduzida a obra*”.

g) relata, por fim, que há “desproporção entre a pena aplicada por essa Corte aos membros da Comissão de Construção, a título de ‘responsabilidade solidária’, como se fossem causadores do dano, quando na verdade causador exclusivo do prejuízo foi o então Presidente do Sesc-RS, como amplamente comprovado”.

## Análise

23.2. Não procedem os argumentos, eis que a responsabilização solidária da Comissão de Construção está patente nos autos, visto que, sem o seu ateste, os pagamentos não poderiam ser ultimados. Com efeito, reza o art. 62 do Decreto-Lei 4.320/1964 que “O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação”.

23.3. A solidariedade, *in casu*, resulta da lei. Com efeito, reza o art. 12, inciso I da Lei Orgânica do TCU que verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado. Ademais, diante da comprovação de dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico ou de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos o Tribunal também fixará a responsabilidade solidária, nos precisos termos do art. 16, inciso III, § 2º da Lei 8.443/1992.

23.4. Desse modo, ainda que se reconheça, como dantes mencionado, circunstâncias atenuantes presentes nos autos, razão pela qual o Sr. Hans Georg Schreiber não foi sancionado com multa, o débito, contudo, deve persistir, pois presente o nexo de causalidade entre a conduta irregular dos membros da Comissão de Construção (atestado por serviços não executados) e o dano ao Erário evidenciado.

23.5. Desse modo, não há como acatar os argumentos aduzidos pela defesa.

**24. Da suposta presença de equívocos a serem sanados no Acórdão recorrido.**

24.1. Alega o recorrente que há equívocos a serem sanados no Acórdão recorrido, fundamentando-se nas seguintes premissas recursais (peça 216, p. 22-27):

a) destaca, inicialmente, o entendimento discrepante entre a Serur e o MP/TCU, sendo que a Corte, infelizmente, vem acolhendo as conclusões do *Parquet*, como ocorreu na apreciação de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1449/2009 – Plenário (Acórdão 0501/2013 – Plenário). Lembra que:

Na oportunidade, a SERUR encaminhou proposta de voto, no sentido de dar provimento aos recursos de reconsideração para excluir ou isentar o arquiteto e os membros da Comissão de Construção da condenação solidária, porque, como se lê do item 36: **“Neste sentido, há robustas evidências ao longo do processo de que os recorrentes não compactuavam com os procedimentos irregulares perpetrados pelo então dirigente do Sesc/RS e pela empresa contratada e que se posicionaram contrariamente à forma como era conduzida a obra (v. p. ex., as Atas 24 e 25/1994, fls. 50 e 52, v. 16), o que dificulta estabelecer, de forma inequívoca, o nexo causal entre os atos praticados pelos recorrentes e o dano verificado nos autos.”** [Grifado pelo recorrente]

b) registra, todavia, posição contrária defendida pelos itens 8 a 10 do Voto condutor do Acórdão recorrido, na linha do entendimento do MP/TCU;

c) protesta, portanto, que “os membros da Comissão de Construção estão sendo chamados a arcar com despesas porque não se manifestaram de forma ‘explícita’ ou incisiva ou enfática em relação a cada fatura indevida”. Relata, todavia, que mesmo que a Comissão tivesse adotado esse procedimento, de nada adiantaria, “porque o poder decisório não era da Comissão de Construção, mas do Presidente do Sesc-RS que, repita-se, tinha interesse em excluir a referida Comissão, porque recebia propinas da empresa contratada”;

d) refuta o questionamento constante do item 11 do supracitado Voto, pois, segundo sua opinião, diante do contexto fático, “poder-se-ia sim saber quais as consequências, porque o próprio presidente do Sesc-RS admitiu que tinha todos os poderes decisórios”, nos termos do subitem 3.3.4 do Acórdão 1449/2009 – Plenário (grifado pelo recorrente);

e) repete que “quem mandava no Sesc-RS era seu presidente, que excluía dos poderes decisórios a Comissão de Construção, tal fato é incontroverso, art. 334, III do CPC, e por que ele fazia isso? Porque recebia propinas da empresa contratada, como fãrtamente está provado nos autos”; e

f) nesse sentido, questiona se seria justo “fazer com que os membros da Comissão de Construção ou seus herdeiros tenham de arcar com valores que teriam sido pagos diretamente pelo próprio presidente do Sesc, que foi, no caso, o ordenador de despesas”, pois entende que o referido Acórdão está penalizando os membros da Comissão de Construção, os quais não tiveram nenhuma participação nos fatos, mas unicamente pelo fato de “não teriam sido incisivos, enfáticos ou porque não protestaram explicitamente”.

### Análise

24.2. Não assiste razão ao recorrente, pois a sistemática processual desta Corte é marcadamente caracterizada pela dialética na concepção platônica. Por esse sistema, diferentes interlocutores, distintas unidades e vários escalões hierárquicos expressam nos autos suas razões de convencimento sobre a matéria em lide até que se alcance a verdade real, ou seja, a decisão que faça justiça entre os dois polos aparentemente antagônicos: o interesse da parte, representada pelos responsáveis ou recorrentes e o interesse público.

24.3. Desse modo, ainda que originariamente houvesse entendimento favorável à exclusão de responsabilidade dos membros da Comissão de Construção, novo entendimento contrário a este

acabou por prevalecer, sustentando-se em premissas jurídicas insuperáveis, como destacado no item 23.3, *retro*.

24.4. Com efeito, de acordo com as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Hans Georg Schreiber dentre as principais atribuições da Comissão de Construção destaca-se (peça 46, p. 5):

5.1.2.10 - Examinar e dar pareceres sobre contas ou faturas apresentadas pela Empreiteira, com o assessoramento do Arquiteto ou Engenheiro Fiscal.

24.5. Todavia, tanto as alegações de defesa dos Srs. Gilberto Rocha Alberton e Hans Georg Schreiber quanto as respectivas atas juntadas demonstram que a Comissão de Construção, especialmente o seu titular, à época, não foi incisiva quanto ao exercício desse mister, conforme se depreende das respectivas defesas. De fato, as aparentes discordâncias com o dirigente da entidade resumiram-se a aspectos técnicos e executivos das obras, passando-se ao largo da atribuição precípua de examinar e de dar parecer sobre contas ou faturas apresentadas pelas empreiteiras (peças 46, p. 21/23 e 47, p. 1-3, respectivamente – grifos nossos):

São juntadas atas das reuniões da Comissão de Construção, onde se pode verificar que o assunto sempre foi tratado e as discordâncias consignadas. Em certa oportunidade, em reunião datada de 25/03/1994 [peças 46, p. 40/41; e 47, p. 22/23], chamado a se manifestar, um dos arquitetos do SESC apontou várias falhas no projeto do SESC Campestre - Porto Alegre, sendo que o Presidente Renato Seguésio disse que o mesmo seria reexaminado, agradecendo as informações técnicas. **Na próxima reunião, datada de 05/04/1994** [peças 46, p. 42/43; e 47, p. 24/25], **o Conselheiro Hans George Schreiber, como coordenador da Comissão, consignou suas restrições ao projeto apresentado.** O arquiteto Vallandro se manifestou, apontando as falhas que julgava haverem, ao que o Presidente argumentou dizendo que as questões técnicas seriam discutidas ao longo do curso da obra.

Ou seja, o Presidente administrava, como ele mesmo dizia, de forma "presidencialista", dizendo que "o Presidente manda e o Conselho obedece".

Ao longo da obra, as divergências foram se tornando flagrantes entre os membros do Conselho, em especial os da Comissão de Construção e o Presidente, tanto que, na Ata da reunião de 23 de junho de 1994 [peças 46, p. 44/45; e 47, p. 26/27] também **ficou consignado pelo Conselheiro Hans Georg Schreiber que a Comissão de Construção não foi convidada para a inauguração da Pedra Fundamental da Colônia de Férias do Centro Campestre. Frisou também nesta reunião, que a Comissão, até aquela data, não havia ainda examinado o projeto definitivo da obra.** O Conselheiro Gilberto Alberton também consignou que achou injustificável esta atitude da Presidência.

Em 10 de agosto de 1994 [peças 46, p. 46/47; e 47, p. 28/29], **o Conselheiro Hans Georg Schreiber manifestou sua preocupação com a obra do SESC Campestre.** Nesta oportunidade não se havia ainda conseguido aprovar o projeto junto à Prefeitura Municipal de Porto Alegre. O arquiteto Vallandro mais uma vez informou sobre as dificuldades em relação às modificações e quanto ao atendimento pela empresa contratada. A Comissão já estava preocupada com a obra e **seu coordenador referiu que embora a função da Comissão de Construção fosse meramente fiscalizadora, ela sentia-se como responsável e no dever de alertar para os fatos que estavam ocorrendo.**

Os problemas foram aparecendo e, em reunião datada de 13 de outubro de 1994 [peças 46, p. 48/49; e 47, p. 30/31], foi discutida alteração na obra, que acabou por se constituir em adendo ao contrato principal. Manifestaram-se o arquiteto Vallandro e o Conselheiro Gilberto Alberton, que protestaram quanto ao elevado valor dos custos adicionais.

Os assuntos tratados na reunião de 20 de fevereiro de 1995 [peças 46, p. 50/51; e 47, p. 32/33], demonstram claramente como as regras para licitação no SESC no período em que presidido pelo Sr. Renato Seguésio, não eram cumpridas. Nesta oportunidade o Diretor Regional desculpa-se por não haver comunicado a abertura da licitação Tomada de Preços nº 9004 do SESC Ijuí. Assim também ocorreu com a abertura das licitações para as obras aqui tratadas, em que a Comissão de

Construção não participou de nenhuma de suas fases. Nesta mesma reunião, o **Conselheiro Hans Georg Schreiber salientou o alto custo cobrado para serviços de estaqueamento na Sede Campestre. Solicitou ao Arquiteto Vallandro que providenciasse em pedir explicações por escrito ao engenheiro responsável pela obra na empreiteira.**

Em 27 de março de 1995 [peças 46, p. 52; e 47, p. 34], o **Conselheiro Hans Georg Schreiber relata que houve diminuição no ritmo dos trabalhos e diz que a obra não terminaria antes de junho daquele ano.** O Arquiteto Vallandro apresentou correspondência da empreiteira onde são narradas as sérias dificuldades financeiras em função da não obtenção de reajuste do contrato. Nesta época o impasse já estava instalado e o que a Comissão e o Conselho queriam era solucioná-lo. **Nesta oportunidade resolveu-se concordar com a liberação de valores para que a obra tivesse continuidade,** sendo que algumas parcelas somente o seriam mediante a conclusão.

Em 26 de abril de 1995 [peças 46, p. 53; e 47, p. 35] a **Comissão de Construção resolveu não concordar com a liberação de nenhuma parcela enquanto a obra estivesse atrasada. O coordenador, Conselheiro Hans Georg Schreiber demonstrou a preocupação da Comissão com referência ao material já adquirido pelo SESC.** O Arquiteto Vallandro sugeriu um acerto com a empreiteira para que ela abandonasse a obra e o SESC assumisse. O Conselheiro Gilberto Alberton concordou, sugerindo que a empreiteira abandonasse também a obra de Novo Hamburgo. **Nesta oportunidade, dada a pressão com a obra e o impasse que se formou, foi resolvido que seria feita uma liberação por conta de correções.**

Em 29 de maio de 1995 [peças 46, p. 54; e 47, p. 36/37], a Comissão de Construção foi informada que a Ashton Engenharia havia ingressado com processo judicial contra o SESC para cobrança de valores em decorrência do contrato não reajustado e para liberação dos valores retidos durante o contrato. **A Comissão demonstrou mais uma vez, através de seu coordenador, a preocupação com o material já pago pelo SESC, solicitando um levantamento completo. O Conselheiro Hans Georg Schreiber que já vinha falando nas falhas do projeto questionou sobre a necessidade de revê-lo ao que foi informado que não havia dados ou plantas e que este o motivo da dificuldade do acompanhamento da obra.**

A narrativa acima serve de comprovação de que as discordâncias da Comissão de Construção com a Presidência do SESC da época foram marcantes e sempre consignadas em ata. Por outro lado, **os pagamentos da maioria das faturas sem o conhecimento da Comissão de Construção** também demonstra que a mesma não tinha a importância que se quer dar a ela, ao menos durante a presidência do senhor Renato Seguézio. Observe-se que o encaminhamento à Comissão de Construção era para conhecimento apenas, ou seja, sendo ou não de seu conhecimento, as faturas seriam pagas, como de fato o foram. Não havia a necessidade de que houvesse o visto da Comissão para que o departamento financeiro liberasse os valores. O que era necessário, apesar de não informado pelo SESC, era a assinatura do Presidente.

24.6. Desse modo, parece-nos incensurável a análise da Secex-RS reportada no subitem 9.1, *retro*, especialmente os subitens 6.2.1 e 6.4.1 (peça 49, p. 27 e 30, respectivamente).

24.7. Tal entendimento foi seguido pelo MP/TCU e pelo relator *a quo*, que, diferentemente, da manifestação da unidade técnica (peça 49, p. 29, subitem 6.3.7), reconheceram a presença do nexo de causalidade entre os atos ilícitos praticados pela Comissão de Construção e o dano causado.

24.8. De fato, assim como entendeu o MP/TCU, parece-nos contraditória a posição da unidade técnica, pois, embora tendo reconhecido expressamente a culpa da Comissão de Construção no dano apurado, limitou-se a propor a aplicação de multa. Veja-se, *v. g.*, as seguintes transcrições de suas análises (peça 49, p. 31/32):

6.8.1. Se a empresa não tinha condições de bancar as compras, mais um motivo para não autorizar o pagamento das faturas, devendo-se manter a responsabilidade da Comissão de Construção (...).  
(...)

6.9.1. Não é afastada a responsabilidade, pois a Comissão tinha obrigação de emitir parecer consistente sobre as faturas. Sua incumbência não era mera formalidade. (...).

(...)

6.10.1. Não é afastada a responsabilidade, pois a Comissão tinha obrigação de emitir parecer consistente sobre as faturas. Sua incumbência não era mera formalidade. (...).

24.9. Assim, se alvitra a rejeição dos argumentos encetados.

## **25. Da suposta violação do art. 265 do CC/02.**

25.1. Alega o recorrente que houve violação do art. 265 do CC/02, pois a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes. Esmiúça sua irresignação, fundamentando-se nos seguintes argumentos (peça 216, p. 27-30):

a) afirma que foi condenado a pagar de forma solidária com o Presidente do Sesc e os empresários da empresa Ashton Engenharia valor “realmente estratosférico e absolutamente questionável”;

b) lembra o disposto no art. 265 do Código Civil, segundo o qual a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes;

c) reclama, novamente, que:

está sendo chamado a arcar, de forma solidária, com pessoa que cometeu ilícitos. E o acórdão, por outro lado, também reconhece que os membros da comissão de construção eram excluídos e não tinham poderes de decisão em relação aos pagamentos. Quem ordenava o pagamento era o Presidente do Sesc e não os membros da Comissão de Construção. E o Presidente do Sesc, além do mais, tinha interesse direto nesses pagamentos, porque retirava deles sua parte na “comissão ou propina”. Diante desses fatos, duas perguntas básicas. Por que responsabilizar a comissão de construção? E por que responsabilidade solidária que não se presume, mas que resulta de lei ou da vontade das partes?

d) diz, ainda, que o Acórdão recorrido está cometendo duas injustiças: *i*) responsabilização do espólio recorrente por fatos de que o *de cujus* não participou, segundo disseram os auditores deste Tribunal (cf. item 36 do Acórdão recorrido); e *ii*) o Acórdão recorrido não ter imputado responsabilidade exclusiva aos responsáveis diretos (Presidente do Sesc e empresários da Contratada), pois “estão em um patamar diferente, distinto e ambos cometeram ilícitos, um exigindo (*é pegar ou largar*) e outro pagando propinas”, ao passo que “Os membros da Comissão de Construção de nada sabiam sobre essas falcatruas, mas estão sendo chamados a arcar com esses injustos débitos, porque não teriam sido enfáticos, incisivos ou explícitos”; e

e) reitera que essa alegação “é por demais subjetiva e contrasta com a prova dos autos que está a demonstrar a robusta evidência de que Hans Schreiber e os demais membros da Comissão de Construção se posicionaram de forma contrária ao modo de como estava sendo realizada a obra, mas, infelizmente, não foram ouvidos”.

### **Análise**

25.2. Não se pode arguir violação ao art. 265 do Código Civil, conforme ressaltado nos itens 23.2 e 23.3, *retro*. Com efeito, a Comissão de Construção, juntamente com outros agentes do Sesc/RS, compunha verdadeira rede de controle, de cuja atuação se esperava a garantia de gestão aderente aos princípios da Administração Pública insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Todavia, os autos demonstram que houve atitudes ilícitas, comissivas e omissivas, por parte desses segmentos, já que, além de pactuarem com as ilegalidades, deixaram de adotar medidas mais enérgicas tendentes a evitar ou reparar as ilicitudes então perpetradas pelo Presidente do Sesc/RS.

25.3. Por essas razões, não há como acatar as razões recursais aduzidas.

## 26. Da suposta cobrança de juros sobre juros no cálculo do débito.

26.1. Alega o recorrente que deve ser revisto o cálculo do débito em face da cobrança de juros sobre juros, pois a Selic é taxa de juros básica, fato que é notório, nos termos do art. 334, inciso I do CPC (peça 216, p. 27 e 30). Pleiteia, portanto, que seja retirada a incidência de juros sobre juros, uma vez que taxa Selic é taxa de juros básica.

### Análise

26.2. Sem razão o recorrente, pois esta Corte já tem entendimento firmado a respeito do uso da taxa Selic nos acórdãos condenatórios do TCU, a exemplo do Acórdão 1603/2011 – TCU – Plenário, posteriormente alterado pelo Acórdão 1.247/2012 – TCU – Plenário, que tem força normativa, por se referir a processo de consulta:

9.1. conhecer da solicitação feita pela Advocacia-Geral da União como consulta, com base no art. 1º, inciso XVII, e § 2º da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 264, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, para responder à consulente que:

9.1.1. **considera-se plausível o entendimento de que a taxa Selic deve ser aplicada aos créditos oriundos dos acórdão do TCU**, exceto nos casos em que a Corte de Contas delibera pela aplicação de multa (art. 59 da Lei 8.443/1992) ou verifica a ocorrência de débito, mas reconhece a boa-fé do responsável (art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992), enquanto os autos estiverem tramitando no âmbito do TCU, ou seja, sem o envio do acórdão condenatório para cobrança judicial, casos em que deve ser mantida a atual sistemática;

(...)

9.2. determinar à Secretaria-Geral da Presidência (Segepres) que, em conjunto com a Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex), adote providências imediatas com vistas a introduzir no Sistema Débito do TCU as alterações decorrentes deste acórdão, para que os acórdãos condenatórios cujos processos estejam tramitando internamente no TCU sejam atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora até a data de 31/7/2011 e que, a partir dessa data, seja aplicada a taxa Selic a esses acórdãos condenatórios e aos que vierem a ser proferidos, exceto nas situações ressalvadas no subitem 9.1.1 (com a nova redação dada por este acórdão);

26.3. A título de esclarecimento, traz-se à colação pesquisa realizada na Jurisprudência Seleccionada desta Corte aplicável no caso concreto, que afasta qualquer sombra de dúvida quanto à pertinência da cobrança de juros, bem como os critérios de correção adotados antes do referido Acórdão 1603/2011 – Plenário, na forma como foi contestada pelo recorrente:

O pedido de parcelamento para quitação de débito sem a incidência de juros não encontra amparo normativo. No parcelamento da dívida, incidirão sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais. (Acórdão 1924/2013 – Plenário)

A aplicação de multa e imputação de débito devem ser atualizados monetariamente por ocasião de seu pagamento, cabendo, ainda, no caso de débitos, a incidência de juros de mora. Os juros moratórios e a atualização monetária sobre os débitos apurados devem incidir a partir da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração, nos demais casos. (Acórdão 7694/2010 – Primeira Câmara)

Não há dispositivo legal específico tratando da taxa de 1% ao mês para débitos decorrentes de condenação por parte do TCU. Entretanto, tal ausência é suprida pela legislação relativa às dívidas para com a Fazenda Nacional e pelo Código Civil. (Acórdão 5661/2009 – Primeira Câmara)

Cabe a aplicação de juros de mora a 1% ao mês aos débitos imputados pelo TCU, na forma do art. 16 do Decreto-lei nº 2.323/1987, do art. 54 da Lei nº 8.383/1991. (Acórdão 3846/2009 – Primeira Câmara)

Os valores de débitos apurados em processos de controle externo anteriormente a 31/7/2011 devem ser atualizados monetariamente, até essa data, pelo Índice de Preços ao Consumidor

Ampla (IPCA) e acrescidos de juros simples de mora de 1% ao mês; a partir de 1º/8/2011, inclusive, **os valores devem ser atualizados e exclusivamente com base na taxa Selic.** (Acórdão 44/2013 – Plenário)

26.4. Desse modo, não se pode acatar os argumentos encetados pelo recorrente.

**27. Da suposta irregularidade no emprego de prova emprestada.**

27.1. Alega o recorrente que houve irregularidade no emprego de prova emprestada, arrimando-se nos seguintes argumentos (peça 216, p. 30-32):

a) afirma, inicialmente, que:

Provas relevantes deste processo foram conseguidas de processo judicial envolvendo a empresa contratada, Ashton Engenharia e o Sesc-RS, processo 01195188295, que tramitou na 6ª Vara Cível de Porto Alegre. O *de cujus* não foi parte do aludido processo, cuja prova serviu como base e substrato para as condenações impostas neste processo administrativo, inclusive até, não se sabe ao certo, em relação aos pontos referidos nos itens 9.2.3 e 9.2.4.

b) assere que a prova emprestada “é sempre relativa em relação às pessoas que não fizeram parte da lide onde essa prova foi carreada, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa”. Questiona, portanto, a aplicação da prova emprestada no caso dos autos, sobretudo nos itens que ensejaram sua condenação, consoante magistério do Prof. Ovídio Batista da Silva; e

c) conclui, portanto, sublinhando que se sua condenação “tem como suporte fático prova emprestada retirada de processo em que o *de cujus* não fez parte, tal prova deve ser completamente afastada em respeito aos princípios e garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, consagrada art. 5º LV da CF.

**Análise**

27.2. Sem razão o recorrente. Com efeito, tal preliminar já havia sido arguida anteriormente no âmbito de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Gilberto Rocha Alberton (peça 52) e pelos Srs. Sérgio Alberto Vallandro e Cláudio Vallandro, sucessores do Sr. João José Vallandro (peça 53), contra o mesmo Acórdão ora recorrido.

27.3. A Serur demonstrou, cabalmente, que, a despeito de os recorrentes não terem exercitado o contraditório e a ampla defesa no processo judicial originário da prova emprestada, empregou-se tal prova no âmbito do TCU apenas subsidiariamente. Ademais, os recorrentes, após as regulares citações, tiveram oportunidade de contraditar dita prova. Não houve, por conseguinte, ofensa ao devido processo legal. A título de maior clareza, transcreve-se, abaixo, excerto da instrução que examinou idêntica questão preliminar suscitada pelo recorrente (peça 52, p. 19/22):

12. Já no que tange à alegada impossibilidade de uso de prova emprestada de processo judicial, mostra-se oportuno reunir algumas informações acerca dos fatos relacionados à contratação em tela, os quais podem ser úteis na análise dos questionamentos suscitados pelos recorrentes.

13. As principais irregularidades verificadas pelo Tribunal na auditoria realizada em 1996 relativamente às obras do Hotel de Trânsito podem ser assim resumidas: **(a)** a empresa contratada para a execução das obras foi a autora do projeto, o qual apresentou diversas falhas; **(b)** a licitação, realizada na modalidade Convite, ocorreu sem que o projeto tivesse todos os seus elementos definidos e sem considerar a insuficiência de comprovação da capacidade técnica da contratada; **(c)** houve excesso de serviços adicionais, muitos deles em decorrência das falhas no projeto, apontadas pela comissão de construção e pelo arquiteto da entidade e ignoradas pelo então dirigente; **(d)** foram efetuados pagamentos por serviços não executados e também antecipações de gastos por acréscimos contratuais não formalizados; **(e)** o pedido de reajustamento contratual formulado pela empresa foi negado, por falta de amparo legal, o que terminou por ensejar a paralisação das obras e o ingresso da contratada na via judicial em

desfavor do Sesc/RS, com vistas à liberação da caução contratual (retenções), à suspensão das obras e ao reajustamento do contrato.

14. O laudo pericial ora em discussão (fls. 5/47, v. 6), confeccionado para responder aos quesitos formulados pela empresa nos autos da ação ordinária de cobrança e de reajustamento movida junto à 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, foi remetido ao TCU pelo Sesc/RS juntamente com diversos documentos enviados para atender à diligência promovida nas apurações iniciais. O levantamento em tela concluiu que a empresa realizou o equivalente a 77% da obra contratada, correspondente ao montante de R\$ 1.577.835,00.

15. Relativamente ao contraditório acerca do citado documento, importa assinalar que houve expressa concordância das partes acerca das conclusões periciais ao longo da mencionada ação, conforme consignado no relatório que fundamentou a Decisão 169/2001-TCU-2ª Câmara (fls. 233/249, v.14) e nos processos que tramitaram junto ao poder judiciário estadual (processos nº 01195188295, 00595090853, 70000793299 e 70004523551, cf. o sítio [www2.tjrs.jus.br](http://www2.tjrs.jus.br)). Registre-se, supletivamente, que o Sesc/RS postulou e teve aprovada a reconvenção, passando a exigir indenização da autora. Também no âmbito do TCU, o então Presidente da entidade, em resposta a diligência, ratificou a concordância daquela instituição com os valores em tela (fl.1, v.14).

16. Há que se reconhecer, todavia, que o ex-arquiteto – e de igual modo os membros da comissão de construção - não constaram como partes na referida ação, uma vez que a controvérsia então suscitada era inerente à possibilidade ou não de reajustamento contratual. Desse modo, embora esteja evidenciado o respeito ao princípio do contraditório na via judicial e a despeito da manifestação do então dirigente do Sesc/RS acerca do referido laudo, persiste não dirimida a controvérsia suscitada pelos sucessores do Sr. João José Vallandro, os quais restringem, fundamentados em entendimento doutrinário, o uso da prova emprestada apenas aos casos em que as partes do processo para o qual a prova tenha sido produzida originariamente (fls. 9/11, anexo 3).

17. A propósito dessa questão, conquanto não possa prosperar a interpretação por demais restritiva esposada pelos recorrentes acerca do uso de prova emprestada, são relevantes as inquietações acerca da observância ao princípio do contraditório. Com efeito, nas diversas ocasiões em que o TCU discutiu a utilização desse instrumento em processos de controle externo, foi ressaltado que a colheita de prova emprestada, por se tratar de elemento precário, deve cingir-se dos mínimos cuidados necessários à salvaguarda dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Em tais ocasiões ressaltou-se, também, que a jurisprudência dos tribunais superiores considera válido o procedimento ora em discussão quando a prova utilizada apenas integra o conjunto de elementos probantes (v. Acórdãos 200/2002-TCU-Plenário, 872/2003-TCU-1ª Câmara, 2.785/2006-TCU-1ª Câmara, 454/2007-TCU-Plenário e 248/2009-TCU-Plenário, entre outros).

18. Na situação aqui examinada, verifica-se que o laudo pericial apenas subsidiou a quantificação de grande parte do dano e que os responsáveis, regularmente citados, puderam discutir os valores tidos como indevidamente pagos, sem lesão ao princípio do contraditório. Merecem destaque, por oportunos, os registros contidos no relatório que fundamentou a deliberação recorrida acerca dos critérios adotados pelo Tribunal para cálculo do débito, a seguir transcritos:

*“4.1.8.1. O laudo pericial (vol. 6, fl. 14) em suas ‘Considerações Finais’, menciona apenas os valores do contrato principal e o Adendo nº 2 (R\$ 196.500,00). Não há menção aos demais serviços. Se fossem considerados tais serviços seria necessário aplicar o percentual de execução de 77% apurado na perícia aos demais serviços da Tabela 3, muitos deles considerados como 100% executados. Se aceita essa alegação, o débito poderia sofrer um acréscimo em prejuízo aos responsáveis. Os serviços adicionais serão tratados individualmente.*

*4.1.8.2. O Serviço de Obras do Sesc/RS informou que a alteração de câmaras frigoríficas, implantação de gramado e instalação de para-raios não foram executados (vol. 16, fls. 301-303). Note-se que, quando havia dúvidas a respeito da execução, o serviço foi considerado realizado, a fim de não prejudicar os responsáveis (vol. 14, fl. 239, nº 3.2.1, no final). Houve,*

*por exemplo, uma série de serviços (drenagem perimetral, complemento da drenagem, canaleta de drenagem) que o Sesc informou serem de ‘conclusão duvidosa, pois faltam elementos descritivos precisos destes serviços para que se possa responder com certeza absoluta’ (vol. 16, fl. 302) e que não foram computados para constituir o débito.” (destaques inseridos).*

19. À vista do exposto, conclui-se pela improcedência das preliminares suscitadas.

27.4. Ademais, o relator do Acórdão 501/2013 – Plenário deixou assente que “todos os procedimentos pertinentes foram adotados, sem que tivesse havido prejuízo a quaisquer direitos atribuídos aos responsáveis” (peça 78, p. 13).

27.5. Desse modo, não há como acatar os argumentos aduzidos pelo recorrente.

## CONCLUSÃO

28. Diante do exposto, conclui-se que:

a) não houve a prescrição do débito atribuído ao recorrente, tampouco da pretensão sancionatória desta Corte atinentes às irregularidades imputadas ao recorrente e àqueles que não recorreram, em face da verificação de ofício dessa ocorrência;

b) a responsabilidade solidária da Comissão de Construção encontra-se devidamente fundamentada na Lei Orgânica do TCU e no Decreto-Lei 4.320/1964, eis que as condutas ilícitas de seus membros, consistentes no ateste de serviços não-executados, resultaram em considerável dano ao Erário;

c) o cálculo do débito pelo Acórdão recorrido está coerente com a jurisprudência recente do TCU, não devendo, por conseguinte, ser revisto; e

d) o emprego apenas subsidiário de prova emprestada pelo TCU não conduz à anulação do Acórdão se a parte teve oportunidade de contraditá-la nos autos a que se destina.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1449/2009 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer o recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 13/9/2016.

[assinado eletronicamente]

Wagner César Vieira

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 2942-4