

TC-004.446/2014-3

Tipo: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).

Unidade jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit.

Recorrentes: Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-49), Antonio Carlos Grunner Bessa (CPF 377.996.739-15), João José dos Santos (CPF 542.170.249-91) e Wagner Fernando Fabre (CPF 169.266.769-68).

Advogados: Fernando Luiz Carvalho Dantas (OAB/DF 22.588), representando Luiz Fernando de Pádua Fonseca (procuração à peça 92).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Auditoria. Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC). DNIT. Contorno Ferroviário de São Francisco do Sul - SC. Projeto executivo deficiente. Avanço desproporcional das etapas de serviço. Oitiva. Audiências. Multas. Determinação. Pedido de reexame. Argumentos incapazes de alterar a decisão recorrida. Provimento negado. Manutenção dos termos do Acórdão recorrido. Ciência a diversas pessoas.

INTRODUÇÃO

Versa a espécie sobre Pedido de Reexame interposto por Luiz Fernando de Pádua Fonseca, ex-Coordenador Geral Ferroviário do Dnit (peça 115), Antonio Carlos Grunner Bessa, João José dos Santos e Wagner Fernando Fabre, membros da Comissão de Medição do contrato DIF 225/2006 (estes três últimos por meio das peças 113, 117), contra o Acórdão 643/2016TCU-Plenário (peça 100), de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar ao Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF: 586.131.106-49) a multa prevista no art. 58, III, da Lei 8.443/1992 e no art. 268, III, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar aos Srs. Wagner Fernando Fabre (CPF: 169.266.769-68), Antônio Carlos Gruner Bessa (CPF: 377.996.739-15) e João José dos Santos (CPF: 542.170.249-91) a multa prevista no art. 58, III, da Lei 8.443/1992 e no art. 268, III, do Regimento Interno/TCU, individualmente, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze

dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. excluir da relação processual o Sr. Cesar Augusto Flores Santos (CPF 163.875.380-88), falecido em 4/8/2013; e

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, caso ainda não o tenha feito, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da notificação, sob pena de responsabilização pessoal dos atuais dirigentes (art. 8º, caput, da Lei 8.443/1992), conclua o encontro de contas dos serviços pagos e executados no bojo dos contratos DIF 225/2006, DIF 193/2007 e DIF 514/2009, celebrados com a Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S/A, Vega Engenharia e Consultoria Ltda. e Prosul - Projetos, Supervisão e Planejamento Ltda., referentes às obras do contorno ferroviário do município de São Francisco do Sul/SC, relatando se os valores financeiros pagos àquelas empresas correspondem à integralidade dos serviços executados.

HISTÓRICO

2. Originalmente, estes autos tratavam de auditoria realizada no período de 24/2/2014 a 20/6/2014 no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), especificamente na Diretoria de Infraestrutura Ferroviária (DIF) e na Superintendência Regional do Dnit no Estado de Santa Catarina.

3. Essa Auditoria integra Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), coordenada pela Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia) e foi executada em parceria com unidades técnicas regionais desta Corte de Contas, a fim de verificar se o investimento federal em corredores ferroviários (malha concedida), sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes), tem eliminado conflitos entre a operação ferroviária e o tráfego de pessoas e veículos em perímetro urbano, a fim de reduzir riscos de acidentes, melhorar a operação do modal e reduzir impactos socioambientais.

4. Em sede desse procedimento de fiscalização, verificou-se que o investimento federal naquela malha ferroviária não havia alcançado os objetivos visados, pois a obra foi paralisada e não havia previsão de seu reinício. Nesse contexto, foram identificados os seguintes achados:

- a) projeto executivo deficiente, ocasionando a paralisação da obra;
- b) avanço desproporcional das etapas de serviço;
- c) falta de interesse por parte da Administração em dar continuidade à obra paralisada, sem que se procedesse à rescisão formal dos contratos da obra;
- d) gestão temerária de empreendimento;
- e) inadequação no recebimento, estocagem ou guarda de equipamentos e materiais.

5. Os dois últimos achados foram tratados nos autos do TC 031.519/2013-0, motivo por que não são objeto de análise neste recurso.

6. Em razão dos três primeiros achados, foram promovidas audiências, a fim de que os responsáveis apresentassem suas razões de justificativa.

7. O Sr. Wagner Fernando Fabre (peças 66, 72), João José dos Santos (peças 69, 73) e Antonio Carlos Grunner Bessa (peças 71, 75), foram ouvidos em audiência, conforme as respectivas peças já mencionadas, em razão dos seguintes fatos:

Aprovação das medições 3, 4, 5, 28 e 29 do referido contrato, que permitiram que a contratada fornecesse materiais ferroviários (dormentes e aparelhos de mudança de via) a partir do 3º mês de execução da obra, em desconformidade com o cronograma físico-financeiro contratado, que previa tal fornecimento a partir do 19º mês (item 3.3 do relatório de auditoria).

8. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca foi ouvido em audiência (peças 68, 76, 80, 86, 87 91), em razão do seguinte fato:

aprovação do projeto executivo do contorno ferroviário de São Francisco do Sul/SC (Convênio DIT-TT 081/2002, Siafi 486273) sem a prévia concordância da empresa concessionária, América Latina Logística S.A., que participava do convênio na qualidade de interveniente e que, de acordo com as Cláusulas Sexta e Sétima do referido ajuste, deveria integrar uma Comissão Paritária juntamente com representantes do Dnit e do município, responsável pela análise e fiscalização do projeto (item 3.1 do relatório).

9. No que tange ao Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, ex-Coordenador Geral Ferroviário do Dnit, o relatório que subsidiou o Voto condutor do Acórdão atacado assim se pronunciou quando à análise das razões de justificativas apresentadas por esse responsável, ainda em sede da auditoria que culminou com sua apenação (peça 102):

29. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca reconhece tacitamente “que os resultados da execução política pública empregada com o convênio DIT 081/2002 foram inexpressivos, senão deletérios”, no início das razões de justificativa apresentadas. Em nenhum momento questionou os fatos que constam do relatório de auditoria que originou a audiência em exame, mas sugeriu que fossem observados sob outro ângulo.

30. A argumentação trazida aos autos imputa a responsabilidade pelo fracasso na execução do projeto executivo do contorno ferroviário de São Francisco do Sul/SC (Convênio DIT-TT 081/2002, Siafi 486273), aprovado pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, à conduta da concessionária de serviços ferroviários, que “vulnerou cláusulas contratuais e deu causa, em razão de sua deliberada omissão quanto a realização da intervenção na rede ferroviária” (peça 95, p. 5).

31. Mesmo ciente da “posição confortável” da ALL, cujas atribuições restringiam a “dar apoio a execução do objeto do convênio, podendo apresentar sugestões quanto a diretrizes básicas, visando melhorias operacionais”, em que qualquer omissão quanto à “emissão de ato de aprovação dos projetos executivos objeto da avença não implicaria qualquer efeito jurídico na esfera contratual” (peça 95, p. 6), insiste-se em atribuir àquela empresa as causas pela não execução do projeto do contorno ferroviário.

32. Ora, a ausência de comprovação quanto à interação da concessionária ALL com o projeto está bem caracterizada no relatório de auditoria, bem como o encadeamento dos fatos que levaram ao questionamento do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (peça 60, p. 14-15):

Embora aparentemente tenham sido cumpridos os ritos da verificação de normas e procedimentos que levaram à aprovação do projeto executivo, não está evidenciado o comprometimento da empresa América Latina Logística (ALL) com a solução adotada, o que impediria, por si só, a aceitação pelo Dnit. Não há comprovação de que o Consórcio STE/SISCON, encarregado de analisar o projeto, tenha se preocupado em obter diretamente da ALL um posicionamento sobre o projeto executivo elaborado pela Vega, contentando-se apenas com a possível apresentação

futura de um projeto de readequação do pátio que deveria estar em total consonância com o projeto do contorno ferroviário.

Ao que parece, a análise do projeto pela concessionária ALL foi realizada somente em 2008, quando apresentou diversos pontos que deveriam ser retificados para a manutenção da capacidade operacional ferroviária, desde a alteração do greide das rampas até a duplicação das linhas no trecho entre as estacas 252 e 362, sentenciando a incompatibilidade técnica do projeto da Vega a partir da estaca 255 com os requisitos de operação da linha férrea. A ata da reunião de 16/5/2008, para tratar da adequação do projeto ferroviário, teve participação de representantes da Vega, ALL, Dnit, Iesa, Bunge, Fertimport, e é pródiga em demonstrar a insatisfação com o projeto aprovado pelo Dnit e, naquele momento, já em execução. Há explícita referência ao notório conhecimento anterior sobre os problemas ali apontados, estranhando-se que os conflitos rodoferroviários não tenham sido adequados no projeto. Manifesta-se ali a posição contrária da empresa Bunge, sendo deixado claro que não haveria concordância com o projeto sem a solução dos problemas levantados. A afirmação da representante do Dnit de que houve consenso dos integrantes da equipe de avaliação do projeto foi prontamente rechaçada pelo representante da Bunge, que discorreu sobre o risco de congestionamentos de caminhões na rodovia tornando o terminal inoperante.

Houve, portanto, falha na aprovação do projeto pelo Dnit sem a audiência prévia e formal anuência dos envolvidos com a operação da ferrovia e que seriam afetados pelas mudanças propostas. De outra feita, como se justificaria o questionamento da Bunge, em documento encaminhado ao Dnit em 17/12/2007, quase dois anos depois do projeto ter sido aprovado, relatando ter tomado conhecimento de que "o Dnit está desenvolvendo estudos e deverá iniciar brevemente obras para a construção de um anel rodoferroviário que irá circundar as instalações da Bunge e que não estaria prevista a construção de viaduto que garanta o permanente acesso às nossas instalações". Houve um atropelamento do processo de aprovação pelo Dnit que, além da natural elevação do custo das obras motivada pela interrupção, trouxe inegável prejuízo à população de São Francisco do Sul, frustrada pela falta de uma solução que afastasse o tráfego ferroviário da área urbana. Uma vez que a resposta à movimentação pública para que se construísse o contorno ferroviário tem seu nascedouro em 2002, com a assinatura do convênio do Dnit com a Prefeitura, são mais de doze anos de espera.

33. E o mesmo relatório de auditoria atribuiu a aprovação do projeto executivo pelo Dnit ter sido feita, sem contar com a plena concordância e aceitação dos principais interessados na operação da ferrovia, às seguintes causas (peça 60, p. 12):

Ausência de comprometimento com o projeto aprovado pelo Dnit dos setores diretamente envolvidos com a operação ferroviária e portuária - Apesar de constar das Cláusulas Sexta e Sétima do convênio entre o Dnit e o município de São Francisco do Sul que a análise e fiscalização do projeto do contorno ferroviário seria realizada por uma comissão paritária que incluía a ALL, concessionária do trecho, isso não veio a se concretizar.

Falta de cautela do Dnit em certificar-se de que o projeto apresentado pela empresa Vega Engenharia atendia às necessidades.

34. Uma vez que não foram apresentados pelo Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca elementos capazes de alterar o posicionamento adotado no relatório de auditoria, mantém-se a conclusão quanto à sua responsabilidade pelo Dnit não ter se cercado "das garantias primárias quanto à aprovação do projeto das obras pelos principais partícipes e envolvidos com a operação ferroviária, dando início às obras com evidentes pendências de compatibilidade na ligação final do contorno à área portuária, que redundaram na

paralisação da execução da obra por necessidade de alteração do projeto”, como consta do item 3.1.9 (peça 60, p. 18).

35 O relatório de auditoria não determinou a existência de débito, entretanto, entende-se configurada situação cabível de ser apenada com multa, nos termos do art. 58, III, da Lei 8.443/1992 e no art. 268, III, do Regimento Interno/TCU, em razão da conduta do responsável pela aprovação do projeto nas condições descritas e das consequências dali advindas.

10. Já em relação aos Srs. Wagner Fernando Fabre, João José dos Santos e Antonio Carlos Grunner Bessa, ouvidos em audiência pelo mesmo fato (item 7 desta instrução), considerando que as razões de justificativa foram apresentadas em conjunto por esses responsáveis, o Relatório que subsidiou o Voto condutor do Acórdão atacado assim se pronunciou quanto à análise de suas razões de justificativas (peça 102):

50. Conforme consta do relatório de auditoria, o contrato DIF-225/2006, de execução das obras do contorno ferroviário de São Francisco do Sul, foi celebrado em 30/11/2006, teve seu início de execução em 18/12/2006, e prazo de execução estabelecido em 24 meses. De acordo com o cronograma físico-financeiro originalmente proposto na licitação pela contratada Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S/A, o fornecimento de dormentes de madeira e aparelhos de mudança de via (AMVs) deveria ocorrer entre os 19º e 22º meses de execução da obra.

51. Em 15/12/2006, antes mesmo de iniciar a execução, a contratada apresentou uma proposta de alteração do cronograma endereçada ao Supervisor da Unidade Local do Dnit em Joinville (UL-Joinville/SC).

52. Em 2/2/2007, uma segunda proposta de revisão de cronograma foi encaminhada pela empresa Iesa, para atender à nova previsão para desapropriações das primeiras áreas do empreendimento, que se dariam a partir do mês de maio de 2007. Nesta revisão, a totalidade dos dormentes e 3/4 dos AMVs seriam fornecidos entre os 3º e 7º meses de execução da obra.

53. Contudo, a 2ª revisão do cronograma também não pôde ser aplicada em razão da ordem de paralisação da obra, emitida em 24/04/2007, face à necessidade de renovação da Licença Ambiental.

54. Entretanto, o que se observou é que as revisões, de fato, produziram efeitos. No período de 1/2 a 23/4/2007 (medições 1, 2 e 3) foram fornecidos, medidos e posteriormente pagos:

a) 13.330 dormentes de madeira no valor de R\$ 1.050.670,60 a preços iniciais (88,45% do previsto para linha a principal (item 26 da planilha), e

b) três AMVs no valor de R\$ 337.513,14 (75% do previsto; item 27 da planilha).

55. A obra foi paralisada em 24/4/2007 e reiniciada em 12/8/2008. Nas 28ª e 29ª medições, referentes aos meses de junho e julho de 2010, foram medidos mais 1.424 dormentes para os pátios de cruzamento, no valor de R\$ 112.239,68 a preços iniciais (também no item 27 da planilha).

56. Foi confirmado pela resposta à oitiva tratada nos itens 10 a 15 que seria de integral responsabilidade da Superintendência Regional de Santa Catarina/Dnit a aprovação das medições 3, 4, 5, 28 e 29 do Contrato DIF 225/2006. Em consonância com a informação, os Srs. Antônio Carlos Gruner Bessa, João José dos Santos e Wagner Fernando Fabre, assumiram plena responsabilidade pelos atos praticados.

57. A justificativa apresentada pelos responsáveis ressalta que a decisão de antecipar a compra dos materiais ferroviários foi tomada supondo que haveria ganhos financeiros e de eficiência de execução da obra diante da disponibilidade de estoque de fornecedores,

considerando que “a antecipação de cronograma não é vedada pela legislação e pelas normas administrativas do Dnit”, além de servir também “para dar resposta ao empenhamento dos recursos destinados à obra e consolidar a sua contratação no âmbito do orçamento do Dnit” (peça 77, p. 3).

58. A despeito de todo o empenho relatado e os esforços despendidos pela Superintendência Regional do Dnit/SC para superar os impedimentos na implantação do Contorno Ferroviário de São Francisco do Sul/SC e propiciar a execução do contrato (peça 77, p. 2), não é razoável considerar que tenha sido uma decisão voltada para o interesse da administração, mas sim em benefício da empresa contratada. E, mesmo que não haja restrições normativas a eventuais antecipações de cronograma, entende-se estas possam ocorrer em casos excepcionais e com evidentes e inequívocos benefícios para a administração.

59. Na situação em exame, tal não veio a acontecer, pois uma série de dificuldades foram interpostas para a execução do contrato, trazendo um componente de incerteza quanto ao cumprimento do cronograma físico-financeiro. Um exercício de hipóteses favoráveis poderia trazer um final diferente, caso a obra tivesse o seu curso normal e os materiais fossem nela aplicados em etapas posteriores. Entretanto, ao contrário do esperado, o material adquirido terminou por ficar estocado em condições precárias no pátio da Unidade Local do Dnit em Joinville/SC, sem previsão de ser utilizado.

60. Embora não seja possível ainda configurar uma situação que enseje débito por parte dos responsáveis, pois é prudente imaginar que os materiais serão de fato aplicados ali ou em outra obra ferroviária, considera-se que as justificativas apresentadas não foram capazes de afastar a culpa pelos riscos de prejuízos pela deterioração dos materiais e equipamentos, além da antecipação da aplicação de recursos financeiros. Mantém-se a situação descrita no relatório de auditoria que motivou as audiências, sendo cabível a proposição de que lhes seja aplicada penalidade de multa.

11. Em razão dessas irregularidades e da rejeição das razões de justificativas apresentadas, o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca foi multado em R\$ 20.000,00; Wagner Fernando Fabre, Antônio Carlos Gruner Bessa e João José dos Santos, em R\$ 5.000,00, individualmente, nos termos do Acórdão 643/2016-TCU-Plenário (peça 100).

12. Irresignados com o decisum proferido pelo Tribunal, Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Antonio Carlos Gruner Bessa, João José dos Santos e Wagner Fernando Fabre interpuseram Pedidos de Reexame em face do Acórdão 643/2016TCU-Plenário, com o objetivo de que fossem afastadas as multas que lhes foram aplicadas, que passam a ser analisados nos aspectos de admissibilidade e de mérito.

ADMISSIBILIDADE

13. Reiteram-se o exame preliminar de admissibilidade realizado pela Secretaria de Recursos (peças 118, 119, 122 e 123) e o Despacho proferido pelo Relator (peça 124), que concluiu pelo conhecimento dos recursos interpostos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 643/2016-TCU-Plenário (peça 100).

MÉRITO

14. Delimitação

14.1. Constitui objeto do presente recurso verificar a conformidade dos atos praticados pelos gestores ouvidos em audiência e apenados com multa por meio do Acórdão recorrido.

15. Os Srs. Wagner Fernando Fabre, Antônio Carlos Gruner Bessa e João José dos Santos apresentaram seus argumentos recursais em petição única (peças 113, 117).

15.1. Os recorrentes iniciam sua petição, especificando o fato gerador de suas apenações (peça 117):

O fato gerador da penalidade, conforme já amplamente configurado no presente processo, foi a medição e pagamento antecipado de dormentes e aparelhos de mudança de via para construção do Contorno Ferroviário de São Francisco do Sul, gerando mobilização de recursos financeiros e orçamentários que resultaram sem pronto retorno para a Administração, visto que as obras foram paralisadas e esses materiais não vieram a ser utilizados conforme previsto.

15.2. Em seguida, consignaram os recorrentes que seus atos não foram permeados por dolo, má-fé ou desídia funcional, e que as providências ensejadoras da multa foram tomadas “com a finalidade de se obter eficiência e economicidade na execução do empreendimento”.

15.3. Também registraram que a paralisação do empreendimento decorreu de “uma situação de risco absolutamente imprevista e imprevisível à época em que foi adotada”, cuja responsabilização não lhes poderia ser imposta.

15.4. A fim de justificar as circunstâncias existentes para ensejar a antecipação do cronograma e aquisição de materiais destinados à obra, assim se manifestaram:

Essas circunstâncias surgiram da convergência de entraves surgidos para a boa execução da obra e paralisação das etapas iniciais do cronograma (com destaque para o atraso havido nos processos de desapropriação e de renovação da licença ambiental do empreendimento), e a disponibilidade de recursos financeiros e orçamentários para a sua execução.

15.5. Também mencionaram o zelo e a proteção do bem patrimonial (dormentes e aparelhos de mudança de via), motivo por que entendem não ser devida sua apenação.

Análise

15.6. A responsabilidade do gestor público na administração de recursos públicos federais sob a competência fiscalizadora do TCU é apurada de forma subjetiva. Deve-se verificar se o fato que lhe fora imputado como irregular subsome-se ou não à norma regente, mas, ainda assim, devendo ser observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com o objetivo de verificar se as justificativas eventualmente apresentadas elidem ou não as irregularidades imputadas ao gestor.

15.7. Uma vez identificada essa relação, pode o Tribunal, ao analisar o caso concreto e as justificativas apresentadas pelo gestor, aplicar as sanções previstas em sua Lei Orgânica. A imputação da penalidade de multa, assim como do débito (o que não se aplica no caso concreto), exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, sem a necessidade da existência de dolo para se determinar o débito ou a multa. O elemento volitivo na conduta do agente público apenado pelo TCU deve ser sopesado no momento da quantificação do valor da multa a ser aplicada.

15.8. É nesse momento processual que poderá ser levada em consideração pelo Tribunal a existência de culpa ou dolo do agente público como circunstâncias subjetivas em sua conduta para definição do valor da multa a ser-lhe aplicada. Essa ponderação do valor da multa foi levada em consideração pelo Tribunal, pois ao tempo da prolação do Acórdão atacado (23/3/2016), o limite máximo da multa, com fundamento no art. 58, II, da LO/TCU, era de R\$ 54.820,84. A multa aplicada (R\$ 5.000,00) corresponde a 9,12% do limite máximo, o que permite considerá-la dentro da razoabilidade exigida para sua fixação.

15.9. Situações imprevistas ou imprevisíveis fazem parte de toda e qualquer gestão pública ou privada. Caso fortuito ou força maior podem constituir, em certa medida, excludente

de culpabilidade. Entretanto, não se aplica essa possibilidade jurídica ao caso concreto, senão vejamos.

15.10. Não há desconsiderar que a Administração Pública deve agir segundo a lei, ou seja, o princípio da legalidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, impõe à Administração a observância dos diplomas regentes dos atos por ela praticados. No caso concreto, todo o processo licitatório realizado pelo Dnit culminou com o contrato DIF-225/2006 (peça 23), que estabelece os direitos e as obrigações das partes. Direitos e obrigações essas dos quais não devem afastar-se os contratantes, sob pena de incidir em descumprimento contratual, o qual, lato sensu, pode ensejar inobservância da lei, sujeita à reprimenda dos órgãos de controle.

15.11. A medição e pagamento de dormentes antes do prazo contratual ensejou malversação de recursos públicos, conforme mencionou o Relator a quo, no Voto condutor do Acórdão atacado (peça 101), in verbis:

Também relevante o achado “avanço desproporcional das etapas de serviço”. Foram medidos e pagos dormentes de madeira e aparelhos de mudança de via (AMV) muito antes da época em que se previa sua efetiva aplicação. Os materiais foram fornecidos a partir do 3º mês de execução da obra, em dissonância com o cronograma físico financeiro contratado, que indicava fornecimento desses materiais entre os 19º e 22º meses de execução da obra.

Como resultado, recursos públicos no montante de R\$ 1.388.183,74 estão, desde 2007, empregados em materiais estocados em condições precárias, sem prazo para gerar qualquer benefício para o contribuinte, montante esse que poderia estar sendo utilizado em outras áreas prioritárias.

15.12. Deve-se registrar também que esse fato, além de evidenciar descumprimento de cláusula contratual, não trouxe qualquer vantagem para a Administração, que o justificasse. A alteração do cronograma de execução físico-financeira deveria estar pautada em termo aditivo devidamente motivado em que fossem demonstrados o benefício e a necessidade para a Administração, o que não ficou demonstrado naquele momento, tampouco nesta fase recursal.

15.13. Ademais, remanescem indícios de que tal alteração tenha operado efeitos benéficos tão-somente para a contratada, o que agravaria ainda mais a conduta dos agentes multados por esta Corte de Contas, conforme se depreende do seguinte excerto do Voto Condutor do Acórdão atacado (peça 101):

Ademais, como mencionado no Relatório Completo de Fiscalização peça 60:

O fornecimento antecipado de material ferroviário sem observar o cronograma de execução atualizado das obras ocasiona uma série de riscos. Um dos principais é a possibilidade de capitalização desnecessária da empresa contratada, o que favorece a ocorrência do ‘jogo de cronograma’, que acontece quando a parcela mais vantajosa de um contrato, do ponto de vista econômico e financeiro, concentra-se na fase inicial do projeto, fazendo com que as etapas posteriores não apresentem a necessária atratividade para a contratada, o que pode ser um incentivo ao abandono das obras.

15.14. Dessa forma, todos os argumentos apresentados por Wagner Fernando Fabre, Antônio Carlos Gruner Bessa e João José dos Santos não foram suficientes para afastar os fundamentos que ensejaram a multa que lhes foi aplicada, motivo por que deve ser negado provimento ao pedido de reexame interposto por esses responsáveis, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 643/2016TCU-Plenário.

16. O Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca apresentou seus argumentos recursais por meio da petição constante da peça 115.

16.1. O Recorrente consignou que “Os pontos sustentados nas razões de justificativa não representam um reconhecimento tácito de que os resultados da política pública tivessem correlação estrita com as condutas que de alguma forma estariam jungidas a suas atribuições”, motivo por que entende que não deveria se apenado pelo Tribunal.

16.2. Também registrou o recorrente que não teria agido com desídia ou desapeço, conforme seguinte excerto constante da peça 115:

A narrativa da instrução realizada faz crer que o recorrente teria agido com desídia e desapeço com a boa técnica na gestão dos encargos que lhes tocara enquanto agente responsável pela análise e aprovação de projetos.

Contudo, o recorrente cercou-se de elementos informacionais e do apoio técnico prestado pela empresa Veja Engenharia, e Consultoria Ltda., escolhida para a realização dos projetos executivos de consultoria contratada para definir o traçado ferroviário, tendo efetivamente se reunido com representantes da ALL.

16.3. Segundo o recorrente, os documentos constantes dos autos acenariam na concorrência de responsabilidade da empresa América Latina Logística, não sendo concebível a imputação de responsabilidade ao ora recorrente em razão do resultado da “política, que, em verdade, se deve a fatores alheios a suas condutas”.

Análise

16.4. Aplica-se aos argumentos recursais apresentados por Luiz Fernando de Pádua Fonseca a análise realizada por meio dos itens 15.9 e 15.10, no que tange a fatos imprevistos e imprevisíveis.

16.5. Não há confundir os âmbitos de competência ou de responsabilidade da empresa com a do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca. No Voto condutor do Acórdão atacado (peça 101), o Relator a quo manifestou-se expressamente sobre as respectivas competências, *in verbis*:

Não há elementos nos autos que comprovem que foram tomadas medidas para procurar impelir a concessionária a se posicionar a respeito do projeto. De qualquer sorte, por força de expressa disposição conveniente, o Dnit não poderia nem mesmo ter aceito um projeto executivo de que não constava a aprovação da comissão paritária.

Ao aprovar o projeto sem certificar-se de que atendia às necessidades da concessionária e dos demais interessados, o justificante não se cercou das garantias primárias para assegurar-se de que o dispêndio de recursos federais alcançaria seus objetivos, o que redundou na paralisação da execução da obra para refazimento de projetos, com todos os custos e transtornos resultantes.

Essa conduta não se coaduna com o comportamento de um agente público, de quem se espera cautela e zelo profissional no trato da coisa pública, caracterizando negligência no desempenho das funções que lhe foram atribuídas.

16.6. A supremacia do interesse pública deve sempre prevalecer na gestão da coisa pública, sempre preservando os terceiros de boa-fé. No caso concreto, a política adotada pelo recorrente não se cercou de procedimentos básicos da Administração Pública. Não é demais recordar as funções da Administração (aqui como ciência): planejamento, organização, direção e controle.

16.7. Planejamentos deficitários inevitavelmente conduzirão à malversação de recursos públicos. A aprovação de projeto sem a cautela de resguardar o patrimônio público não pode passar despercebida pelo controle, sob pena de dilapidação desse patrimônio. Os atos administrativos, *lato sensu*, exigem como requisito de constituição e validade a finalidade e a

motivação, além de competência, forma e objeto. Ora, praticar um ato sem se preservar a finalidade e com motivação deficiente pode dar causa a prejuízo ao Erário. Como bem mencionado no Voto condutor do Acórdão atacado (pela 101), houve o comprometimento de significativo valor sem a existência de qualquer benefício para a Administração, conforme se depreende do seguinte excerto:

Como resultado, recursos públicos no montante de R\$ 1.388.183,74 estão, desde 2007, empregados em materiais estocados em condições precárias, sem prazo para gerar qualquer benefício para o contribuinte, montante esse que poderia estar sendo utilizado em outras áreas prioritárias.

16.8. Dessa forma, todos os argumentos apresentados por Luiz Fernando de Pádua Fonseca não foram suficientes para afastar os fundamentos que ensejaram a multa que lhe foi aplicada, motivo por que deve ser negado provimento ao Pedido de Reexame interposto por esse recorrente, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 643/2016TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, conclui-se que remanescem injustificados os atos ensejadores da multa aplicada pelo TCU aos recorrentes, motivo por que se deve manter inalterado o Acórdão recorrido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se com fundamento nos arts. 48, 32 e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos interpostos por Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Antonio Carlos Grunner Bessa, João José dos Santos e Wagner Fernando Fabre contra o Acórdão 643/2016-TCU-Plenário, para, no mérito, negar a eles provimento;

b) comunicar aos recorrentes e demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte de Contas, acompanhada do relatório e voto que a subsidiarem.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 5 de junho de 2017.

[assinado eletronicamente]
Remilson Soares Candeia
AUFC – mat. 3534-3