VOTO

Aprecio os pedidos de reexames interpostos por Luiz Fernando de Pádua Fonseca, Antonio Carlos Grunner Bessa, João José dos Santos e Wagner Fernando Fabre, contra o Acórdão 643/2016-Plenário, por meio do qual este Tribunal lhes aplicou multa em função de condutas ilícitas verificadas em auditoria no empreendimento de construção do Contorno Ferroviário de São Francisco do Sul (paralisado desde 2012), "*(...) com o objetivo de verificar se o investimento federal em corredores ferroviários (malha concedida) teria eliminado conflitos entre a operação ferroviária e o tráfego de pessoas e veículos em perímetro urbano, para reduzir riscos de acidentes, melhorar a operação do modal e reduzir impactos socioambientais*".

2. A mencionada ação de controle compôs Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) coordenada pela Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia), em parceria com unidades técnicas regionais desta Corte. Para melhor registro fático em sua perspectiva histórica, é elucidativo o trecho a seguir, extraído do voto condutor do *decisum* recorrido:

> No TC 031.514/2013-0, processo centralizador da FOC, à vista do pontuado nas sete fiscalizações que a compõem, esta Corte concluiu que *'o investimento federal em corredores ferroviários não tem sido eficiente para eliminar conflitos entre a operação ferroviária e o tráfego em perímetro urbano'* (item 136 do relatório condutor do Acórdão 3.424/2014-Plenário). Na ocasião, a unidade técnica consignou que, das 7 obras fiscalizadas apenas uma estava em vias de ser entregue e, mesmo assim, sem atingir o objetivo de retirar o trânsito da malha ferroviária antiga do centro da cidade. As demais encontravam-se paralisadas ou inacabadas.

3. Os recursos devem ser conhecidos porque atendem aos pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie, na forma regimental.

4. A Secretaria de Recursos (Serur) propõe o desprovimento dos apelos ao considerar improcedentes as razões recursais.

-II-

5. Luiz Fernando de Pádua Fonseca foi multado em R$ 20 mil, na condição de Coordenador-Geral Ferroviário do Dnit, por ter aprovado "*(...) o projeto executivo do contorno ferroviário de São Francisco do Sul/SC sem prévia concordância da concessionária, que, de acordo com as Cláusulas Sexta e Sétima do referido ajuste, deveria integrar a Comissão Paritária responsável pela análise e fiscalização do projeto*".

6. Nesta oportunidade, sustenta o recorrente que não deve ser responsabilizado por uma política infrutífera para cujo resultado não teria contribuído. Tal tese se desdobra em argumentos que podem ser sintetizados conforme se segue:

6.1. a sua conduta se lastreou em elementos informacionais e no apoio técnico da empresa Vega Engenharia e Consultoria Ltda. [sociedade empresária contratada para elaboração do projeto executivo];

6.2. os elementos dos autos demonstram que havia comissão paritária e interação com a concessionária, haja vista registro de "*(...) realizadas pelas partes interessadas na intervenção, de apuração, por parte de consultor contratado, e verificação da adequação do projeto ao traçado a ser realizado pela América Latina Logística* [ALL] *e a realização de reunião na qual registra-se que 'A ALL está estudando encaixes e novo layout que deverá ser definido a partir da atual chave de entrada no pátio e o ponto final do contorno ferroviário (estaca 41 7)'.*" e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59934348.

6.3. a ALL foi omissa e não houve por parte do TCU análises sobre os interesses da concessionária que sobrepujaram "*(...) o escopo do convênio (...) para açambarcar de forma privada os benefícios promovidos na malha objeto de intervenção', bem como sobre o cotejo entre o traçado originalmente aprovado e aquele contratado, aspecto que 'põe em xeque a assertiva de que o projeto aprovado pelo recorrente não preveria interligação da malha com o porto de São Francisco do Sul'.*"

7. Rejeito as alegações recursais, ratificando, de início, as razões de decidir do acórdão sancionatório:

> Não há como acolher a argumentação do responsável. **As cláusulas sexta e sétima do Convênio DIT/TT 081/2002**, à peça 25, celebrado entre o Dnit e a Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul, com interveniência da ALL, **são claras ao exigir aprovação, pela comissão paritária integrada por representante da ALL, das versões preliminar e definitiva do projeto executivo, antes do encaminhamento ao Dnit para aprovação final, o que asseguraria o comprometimento da concessionária com a solução adotada**.
>
> **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 convenial, 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 (grifei).

8. Ainda que a concessionária tenha se portado de maneira omissa ao longo das tratativas das discussões que culminaram na aprovação do projeto deficiente pelo Dnit, esse fato não interfere na culpabilidade do recorrente. Pelo contrário, torna mais reprovável a sua conduta na medida em que aquela postura omissiva da ALL denotava, por prudência e observância não só da norma convenial mas dos princípios da razoabilidade e da eficiência, solução diversa da adotada por ele.

9. A posição confortável da concessionária, na condição de interveniente do convênio, que deveria por si só ser indicativo de máxima cautela a cargo da autarquia – neste caso representada pelo ex-coordenador-geral ferroviária –, foi explicitada na instrução da unidade técnica ao transcrever trecho do relatório que acompanhou a decisão adversada:

> (...)
>
> 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**.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59934348.

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 demostrar 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**. (grifei)

10. A argumentação a que se refere o subitem 6.2 deste voto parte da assertiva de que havia sido instituída a comissão paritária prevista nos termos do convênio. Contudo, não junta o apelante nenhuma prova nesse sentido. Da mesma forma, não cabe qualquer ilação sobre possíveis interesses da ALL contrários ao interesse público ante a falta de conteúdo probatório e de conexão com a questão de fundo em debate, relativa aos fundamentos da apenação.

11. O trecho do relatório de auditoria, utilizado pelo recorrente como lhe fosse favorável, reproduzido no aludido subitem, está no contexto da análise transcrita no item 9 retro. Faz referência, em verdade, a relatórios de acompanhamento elaborados pela Vega Engenharia e Consultoria Ltda., os quais informavam sobre reuniões entre as partes, com destaque para uma ocorrida em 26/8/2004. Na ocasião, destacou-se pretenso compromisso da ALL em apresentar projeto que resolveria pendência no final do traçado do projeto original.

12. Nesse ponto, a equipe de auditoria enfatizou que não caberia ao Dnit aprovação de projeto executivo sem anuência formal da ALL, isto é, contando com possível solução futura por parte da concessionária. Isso fica claro do seguinte excerto constante da transcrição consubstanciada no item 9 – reproduzido novamente para compreensão dos fatos e evidenciação do contexto errôneo idealizado pelo recorrente:

> (...) 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** (grifei).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59934348.

-III-

13. Antonio Carlos Grunner Bessa, João José dos Santos e Wagner Fernando Fabre, membros da Comissão de Medição do Contrato DIF 225/2006 – celebrado entre o Município de São Francisco do Sul e Iesa Projetos, Equipamentos e Montagem S.A., para construção do contorno ferroviário – foram multados em R$ 5 mil em razão da "*(...) 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*".

14. De maneira conjunta, os recorrentes arguem a legalidade e legitimidade da antecipação de cronograma e aprovação das medições, aduzindo que a decisão foi tomada porque naquele momento havia: i. disponibilidade orçamentária e financeira para execução da obra; ii. atrasos nos processos de desapropriação e de renovação licença ambiental; iii. ganhos financeiros em razão da economia de dispêndios com reajustamentos; iv. ganhos de eficiência em razão da disponibilidade de estoque de fornecedores; e v. cenário favorável, marcado por crença na realização do empreendimento e imprevisibilidade dos atos que culminaram na paralisação das obras (em especial a própria imprestabilidade do projeto executivo), ocorrida por fatores alheios à esfera de responsabilidade dos recorrentes.

15. Afirmam ainda que não agiram com má-fé e não houve prejuízo aos cofres públicos, visto que os materiais teriam sido armazenados de maneira cuidadosa por longo tempo, o que se comprovaria pela documentação anexada aos recursos (cópias de relatórios técnicos do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) e fotografias).

16. Não merecem êxito as pretensões recursais. Reitero, mais uma vez, as razões de decidir do acórdão impugnado, que refutam a maioria das teses ventiladas pelos recorrentes nesta oportunidade:

> 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**.
>
> Em sua defesa à peça 77, os Srs. Wagner Fernando Fabre, Antônio Carlos Grunner Bessa e João José dos Santos afirmam que a Superintendência Regional do Dnit em Santa Catarina envidou todos os esforços ao seu alcance para superar as dificuldades de implantação do contorno e retomar a execução do contrato.
>
> Alegam que a existência de disponibilidade orçamentária e financeira possibilitava antecipação do cronograma para promover medição e pagamento de itens contratuais que não dependiam da superação dessas dificuldades.
>
> Segundo os defendentes, a antecipação de cronograma não é vedada pela legislação e permitiria evitar reajustamentos e ganhar eficiência, haja vista que nem sempre existe disponibilidade de estoque de fornecedores em razão da irregularidade da demanda do mercado de construção ferroviária. Também se justificava, segundo eles, "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).
>
> O cronograma físico e financeiro de uma obra corresponde à programação da execução de serviços, do fornecimento de materiais e dos dispêndios, ao longo do período do empreendimento. **Por imperativo da eficiência, princípio que impõe a todo agente público exercitar suas**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59934348.

competências de forma a alcançar a mais eficaz utilização possível dos recursos públicos, sempre em observância aos limites delineados pela legislação e pela moral, a execução de serviços e o fornecimento de materiais devem estar atrelados à correspondente etapa ou atividade da obra.

Assim, **somente é possível alterar o cronograma físico financeiro para antecipar o recebimento de materiais em casos excepcionais, devidamente demonstrados, no intuito de permitir inequívocos benefícios à Administração, o que não ficou demonstrado nestes autos**.

Ainda que superadas as dificuldades que já se apresentavam à época do recebimento dos materiais e a obra tivesse retomado seu curso normal, esses materiais ficariam estocados por período significativo, sendo somente utilizados em etapas muito posteriores da obra.

Não há como olvidar ainda que, lamentavelmente, atrasos e suspensões de obras públicas são fato corriqueiro em nosso país, aumentando a importância da consonância entre o recebimento de materiais e o cronograma de execução das obras.

Não foi apresentada pelos defendentes qualquer evidência de que fosse necessário receber os materiais para consolidar a contratação no âmbito do orçamento do Dnit, de que havia risco de desabastecimento desses materiais, nem de que fosse possível inferir, à época, que a antecipação permitiria à Administração obter ganhos financeiros e de eficiência expressivos o suficiente para suplantar a incidência de custos de estocagem, deterioração e perda de garantia.

(...) (grifei)

17. Da mesma forma, nesta etapa recursal, os responsáveis não trazem aos autos provas da ocorrência de ganhos financeiros ou de eficiência na gestão do convênio.

18. É valido o argumento de que não poderiam, obviamente, prever o futuro e imaginar que a antecipação de medições e do cronograma se configurasse em decisão contrária ao interesse público. No entanto, isso não os exime de responsabilidade pela assunção do elevado risco com aquela decisão, o qual se colocou acima dos padrões medianos de trato da coisa pública, tendo se convertido em resultado claramente vantajoso apenas aos interesses da empresa contratada para execução das obras.

19. Não há que se falar também em desproporcionalidade da pena. Conforme análise do auditor da Serur, o valor da multa correspondeu a apenas 9,12% do limite máximo previsto pelo Tribunal à época do julgamento, denotando que foram ponderadas circunstâncias favoráveis aos responsáveis ao se fixar a quantia apenatória.

Ante o exposto, acompanhando a manifestação da unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal negue provimento aos recursos, nos termos da minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de agosto de 2018.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59934348.