

Processo TC-002.222/2007-5 (com 251 peças)

Apenso: TC 028.673/2014-0; TC 003.453/2005-0; TC 000.017/2016-7; TC 010.527/2016-8; e TC 022.252/2016-9

Tomada de Contas Especial
Recurso de Reconsideração

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Adevaldo Pereira Jorge (peça 144), Ataíde de Oliveira (peça 148), Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá, José Henrique Coelho Sadok de Sá (peça 172), Wolney Wagner de Siqueira (peça 182), Egesa Engenharia S.A. (peça 183) e Maurício Hasenclever Borges (peça 203) contra o Acórdão 2.511/2015-Plenário (peça 87), por meio do qual foram julgadas irregulares as contas referentes à execução do Contrato 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infraestrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A.

Ao verificar a conformidade do mencionado contrato, cujo objeto era a execução de obras rodoviárias na BR-230/TO, trecho Aguiarnópolis – Luzinópolis, o Tribunal identificou diversas impropriedades relacionadas ao superfaturamento decorrente de sobrepreço em custos unitários de serviços previstos no Contrato 200/96, bem como ao excedente de serviços cobrados até a 15ª medição, atinente aos itens 32.06.01 — Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-Base e Base) e 32.08.00 — Imprimação.

Assim, por intermédio do Acórdão 2.127/2006-Plenário (TC 003.453/2005-0, em apenso), foi determinada, nos seguintes termos, a citação dos responsáveis solidários pelo débito à época verificado:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento de conformidade realizado no Departamento de Estradas de Rodagens do Tocantins - DERTINS, autarquia vinculada à Secretaria da Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, e na 23ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre em Tocantins - DNIT/UNIT/TO, com o objetivo de avaliar o efetivo cumprimento das determinações constantes no item 9.5 do Acórdão n.º 1.777/2004-TCU - Plenário.

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

9.1. converter, desde logo, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU, o presente processo em Tomada de Contas Especial;

9.2. determinar a citação do Sr. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado de Tocantins, solidariamente com a empresa EGESA Engenharia S. A, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT os valores a serem quantificados pela Secex-TO, conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições dos serviços relativos ao Contrato 200/96, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora desde as datas a serem indicadas, ou apresentem alegações de defesa, com relação ao dano causado ao extinto DNER em decorrência do superfaturamento constatado no aludido contrato;

9.3. determinar a citação dos responsáveis solidários Srs. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado de Tocantins, Adevaldo Pereira Jorge, ex-Diretor

de Construção e Fiscalização do DERTINS, Adelmo Vendramini Campos, ex-Coordenador de Construção e Fiscalização do DERTINS, e a empresa EGESA Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, pelos valores a serem quantificados pela Secex/TO, conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições, relativos a excedente de serviços cobrados até a 15ª Medição, referente ao item 32.06.01 - Estabilização Granulométrica Sem Mistura (Sub-base e Base) e referente ao item 32.08.00 - Imprimação;

9.4. determinar a citação dos responsáveis solidários Srs. José Edimar Brito Miranda, Secretário da Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, Ataíde de Oliveira, Diretor Geral do DERTINS, Adevaldo Pereira Jorge, ex-Diretor de Construção e Fiscalização do DERTINS, e a empresa EGESA Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, pela importância de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, contados a partir de 17/12/99, em decorrência do desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, caracterizado pela implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira do Mosquito, então explorada pela contratada, e portanto fora da faixa de domínio da rodovia;

9.5. determinar a citação dos responsáveis Srs. José Francisco dos Santos, ex-Secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins, e do Sr. Mauricio Hasenclever Borges, ex-Diretor Geral do DNER, pelo valor a ser quantificado pela Secex/TO, conforme as datas dos efetivos pagamentos das medições, decorrente da construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, ambos localizados dentro de área de expansão de reserva indígena, obras que não cumpriram a finalidade de servir ao tráfego rodoviário e foram executadas devido ao fato de o licenciamento ambiental não ter sido regularmente procedido;

9.6. determinar à Secex/TO que:

9.6.1. calcule, com base nos pagamentos efetuados à empresa Egesa Engenharia S.A, os valores que compõem o débito relativo ao superfaturamento apurado no Contrato 200/96, conforme metodologia apontada pela Secob, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.2. deste Acórdão; e

9.6.2. adote as medidas necessárias para quantificar o débito correspondente aos serviços excedentes de estabilização granulométrica e de imprimação, considerando no cálculo a extensão dos segmentos em curva, bem como daqueles que possuem faixas de aceleração e desaceleração nas proximidades de interseções, realizando, para esse fim, verificação in loco ou diligência ao DNIT ou à Justiça Federal, que detêm as informações necessárias, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.3. deste Acórdão;

9.6.3. calcule com base nos pagamentos efetuados à empresa Egesa Engenharia S.A, os valores que compõem o débito relativo à construção de ponte sobre o Rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, ambos localizados dentro de área de expansão de reserva indígena, promovendo em seguida a citação determinada no item 9.5 deste Acórdão;

9.7. remeter cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a de que o Contrato 200/96, tratado nestes autos, referente às obras de construção da Rodovia BR-230, trecho Aguiarnópolis - Luzinópolis, encontra-se encerrado e as obras a ele relativas estão concluídas, não constituindo, portanto, as irregularidades aqui tratadas óbices ao prosseguimento de outras obras da rodovia.”

Promovidas as comunicações processuais, os responsáveis apresentaram alegações de defesa, que mereceram o exame contido à peça 9, pp. 24/47. Naquela ocasião, a auditora incumbida dos autos, com a anuência do corpo diretivo da Secex/TO, propôs seu envio à Secob, “*para análise das alegações de defesa apresentadas para os indícios de irregularidade concernentes ao*

superfaturamento de serviços constatado no Contrato 200/96”. No mais, sugeriu a rejeição parcial das alegações de defesa apresentadas, com a aplicação de multa a alguns responsáveis.

Tendo o então relator anuído ao proposto, a Secob promoveu novo exame dos autos (peça 12, pp. 42/5), quantificou o dano ao erário e propôs, com êxito, que outros responsáveis solidários fossem citados (componentes do Conselho Administrativo do DNER na Sessão 36, de 25/9/1996). Ato contínuo, realizadas as comunicações processuais e analisadas as alegações de defesa trazidas à colação, foi prolatado, nos seguintes termos, o Acórdão 2.511/2015-Plenário (peça 87):

“9.1. considerar revel o Sr. Rômulo Fontenelle Morbach, Procurador-Geral do DNER, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos seguintes membros do Conselho Administrativo do DNER: Srs. Maurício Hasenclever Borges (ex-diretor-geral), Dirceu Cezar Façanha, (chefe de assessoria técnica), Jesus de Brito Pinheiro (diretor de operações rodoviárias), José Gilvan Pires de Sá, (diretor de administração e finanças), Wolney Wagner de Siqueira (diretor de engenharia rodoviária), José Henrique Coelho Sadok de Sá (chefe de assessoria de planejamento), e empresa Egesa Engenharia S.A, em face do superfaturamento apurado no Contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra Estrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A.;

9.3. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, art. 12, § 3º, 16, inciso III, alínea ‘c’, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, as contas dos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cezar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá, Wolney Wagner de Siqueira, José Henrique Coelho Sadok de Sá e Rômulo Fontenelle Morbach, para condená-los, solidariamente com a empresa Egesa Engenharia S.A., ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde as datas indicadas até a data da efetiva quitação dos débitos, fixando- lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a” da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU:

Data referênci	de	Débito
20/1/1997		R\$ 320.620,63
31/1/1997		R\$ 183.002,64
17/3/1997		R\$ 156.516,06
2/4/1997		R\$ 451.567,22
16/5/1997		R\$ 350.033,65
23/9/1997		R\$ 681.575,22
26/12/1997		R\$ 129.280,87
13/1/1998		R\$ 362.746,35
15/7/1998		R\$ 40.305,15
30/7/1998		R\$ 871.328,06
31/7/1998		R\$ 96.814,23
18/9/1998		R\$ 236.979,79
25/9/1998		R\$ 26.331,09
25/11/1998		R\$ 349.075,93
7/12/1998		R\$ 29.909,50
8/12/1998		R\$ 108.884,61
16/12/1998		R\$ 113.836,65
9/11/1999		R\$ 1.001.432,64
17/12/1999		R\$ 608.809,39
28/1/2000		R\$ 348.462,73
23/3/2000		R\$ 298.626,86

25/4/2000	R\$ 330.040,70
6/11/2000	R\$ 79.745,22
6/11/2000	R\$ 417.557,88

9.4. aplicar aos responsáveis, Srs. Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cezar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá, Wolney Wagner de Siqueira, José Henrique Coelho Sadok de Sá e Rômulo Fontenelle Morbach, bem como à empresa Egesa Engenharia S.A., individualmente, com base no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RITCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Ataíde de Oliveira (ex-diretor-geral do Dertins); Adeuvaldo Pereira Jorge (ex-diretor de Construção e Fiscalização do Dertins); e da empresa Egesa Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, em relação ao desvio de finalidade ocorrido no âmbito do Contrato nº 200/96, caracterizado pela implantação de uma cerca de vedação dentro de propriedade privada na pedreira do Mosquito;

9.6. julgar irregulares as contas dos Srs. Ataíde de Oliveira e Adeuvaldo Pereira Jorge, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, 19 **caput**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para condená-los, solidariamente com a empresa Egesa Engenharia S.A., ao pagamento da importância de R\$ 48.358,69 (quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 17/12/1999 até a data da efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento dos referidos valores aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU;

9.7. aplicar aos responsáveis, Srs. Ataíde de Oliveira e Adeuvaldo Pereira Jorge, bem como à empresa Egesa Engenharia S.A., individualmente, com base no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, multa no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RITCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.8. acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Francisco dos Santos (ex-secretário dos transportes e obras do Estado do Tocantins) e Maurício Hasenclever Borges (ex-diretor-geral do DNER), quanto à construção de ponte sobre o rio Mumbuca e de 3,28 km de rodovia, em área de expansão de reserva indígena, uma vez que restou comprovada a utilidade dos serviços executados à comunidade interessada;

9.9. acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. José Francisco dos Santos (ex-secretário dos transportes e obras do Estado do Tocantins) e José Edmar Brito Miranda (ex-secretário de infraestrutura do Estado do Tocantins) em relação ao suposto excedente de serviços de estabilização granulométrica sem mistura e de imprimação;

9.10. considerar afastada a responsabilidade do Sr. José Edmar Brito Miranda (ex-secretário de infraestrutura do Estado do Tocantins) no que diz respeito ao desvio de finalidade no Contrato nº 200/1996, consubstanciado em face da construção de cerca de vedação dentro de propriedade privada – Pedreira do Mosquito;

9.11. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis identificados no item 3 deste Acórdão, dando-lhes quitação plena;

9.12. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.13. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e

9.14. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para a adoção das medidas judiciais cabíveis.”

Não resignados com a referida deliberação, os srs. José Henrique Coelho Sadock de Sá, Dirceu Cesar Façanha, José Gilvan Pires de Sá, Jesus de Brito Pinheiro, Wolney Wagner de Siqueira e a empresa Egesa Engenharia S.A. interpuseram embargos de declaração, os quais, por intermédio do Acórdão 726/2016-TCU-Plenário (peça 156), foram rejeitados.

Também foram interpostos pelos srs. Adevaldo Pereira Jorge (peça 144), Ataíde de Oliveira (peça 148), Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro; José Gilvan Pires de Sá, José Henrique Coelho Sadok de Sá (peça 172), Wolney Wagner de Siqueira (peça 182), Maurício Hasenclever Borges (peça 203) e pela empresa Egesa Engenharia S.A. (peça 183) recursos de reconsideração contra o Acórdão 2.511/2015-TCU-Plenário.

Admitidos esses recursos (peça 221), os autos foram submetidos à Secretaria de Recursos, ocasião em que mereceram a análise constante à peça 248, segundo a qual o auditor instrutor concluiu o seguinte:

“CONCLUSÃO

395. Dos recursos de reconsideração interpostos por Adevaldo Pereira Jorge, Ataíde de Oliveira, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro; José Gilvan Pires de Sá, José Henrique Coelho Sadok de Sá, Wolney Wagner de Siqueira, Egesa Engenharia S.A., e Maurício Hasenclever Borges, contra o Acórdão 2511/2015-TCU-Plenário, propõe-se, a partir da análise das razões recursais analisadas, o provimento parcial para os membros do Conselho de Administração signatários da Ata da Sessão C.A. Nº 36, de 25/9/1996, e a negativa de provimento para as razões interpostas pela pessoa jurídica.

396. O Sr. Wolney Wagner de Siqueira, relator do processo 51100.007708/96-74, na Sessão C.A. nº 36, do Conselho Administrativo do DNER, ao ser signatário do Relato ao CA nº 376/96, por meio do qual garantiu a correção jurídica e orçamentária do referido ajuste, se tornou responsável pelo dano causado na execução do referido ajuste com sobrepreço.

397. O lapso temporal entre a exoneração, 10/4/1997, e a reunião da Sessão C.A., 25/9/1996, não guardam relação causal ou temporal, que pudesse ser caracterizada como excludente de responsabilidade do Sr. Wolney Wagner de Siqueira.

398. No que se refere à responsabilização dos demais membros do Conselho de Administração do DNER presentes na Sessão C.A. nº 36, de 25/9/1996, uma vez lastreados no posicionamento emitido pela Diretoria de Engenharia Rodoviária acerca da regularidade orçamentária do Contrato nº 200/96, não se observa conduta lesiva ou displicente no julgamento do feito.

399. O tempo decorrido entre o evento danoso e a citação dos responsáveis presentes Sessão C.A. nº 36, de 25/9/1996, não obstante o reconhecimento constitucional sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, representou violação do princípio da segurança jurídica, que impede que o jurisdicionado se sujeite, sem limite de tempo, à ação do estado.

400. Dessa forma, impõe-se a reforma do Acórdão 2511/2015-TCU-Plenário, no sentido de torna-lo insubsistente para os Srs. Wolney Wagner de Siqueira, José Henrique Coelho Sadok de Sá, Dirceu Cesar Façanha, José Gilvan Pires de Sá e Jesus de Brito Pinheiro, porque patente prejuízo à defesa decorrente do lapso temporal de 14 anos de evento considerado danoso, sobretudo quando se relembra que a Sessão C.A. nº 36, de 25/9/1996, se passou em autarquia há oito anos extinta quando de suas citações.

401. À época do Sessão C.A. nº 36, de 25/9/1996, havia para a celebração do convênio de delegação celebrados pelo DNER o dever de alinhamento ao Sicro das obras rodoviárias que estivessem a cargo ou sob responsabilidade daquela autarquia.
402. Acerca da alegação de que houve manifestações da SETO/Dertins e pelo TCE/TO, além do DNER, sobre a regularidade dos valores envolvidos no Contrato 200/96, insta lembrar que esta Corte, na forma prevista no art. 70 e seguintes da Constituição Federal, goza de independência na sua missão institucional.
403. Ademais, o primeiro posicionamento por parte da Secex/TO, acerca da regularidade dos valores envolventes o referido ajuste, foi, de forma fundamentada, refutada pela então Secob e pelo Ministro-Relator do Acórdão 2127/2006-TCU-Plenário.
404. Portanto, a utilização do Sicro I, na forma elaborada pela unidade técnica e acolhida no Acórdão 2127/2006-TCU-Plenário, além de mais contemporâneo ao evento danoso, também se mostra adequado quando se observa a que a utilização do Sicro de agosto de 2004, Sicro 2, não garante a realidade dos resultados, tendo em vista o lapso temporal com a do evento danos, julho de 1996.
405. Ressalta-se que o Sicro I, da época da geração do dano, já era utilizado no âmbito do DNER, como referência de apuração do custo real das obras contratadas em relação aos preços de mercado, consoante se determinava na Portaria nº 684, de 27/12/94, do Ministério dos Transportes.
406. Ao se realizar o analisar a metodologia empregada para o cálculo do débito apurado na decisão recorrida, chama a atenção que a unidade técnica, para compor as planilhas de cálculos de débito, realizou os seguintes procedimentos: comparação de preços; composição do Sicro2 com custos do Sicro1 de julho/1996; composição do Sicro2 de novembro/2013; e composição do Sicro1 de julho/1996.
407. Entretanto, quando se considera a incidência do referido adicional sobre o custo da mão de obra com os encargos sociais, tanto para o custo total dos equipamentos quanto para o custo total da mão de obra, chegou-se aos valores para o débito de R\$ 4.069.772,88, julho/1996, e R\$ 4.395.796,78, com os reajustes contratuais, utilizando os insumos brita e areia produzidos.
408. No que se refere ao “efeito chuva”, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, as consequências das chuvas só devem ser consideradas em situações de pluviometria comprovadamente extraordinária, ou seja, muito acima da média. Uma vez que as alegações recursais não inovam, por não apresentar a prova de sua ocorrência e o impacto na produtividade, refuta-se a mera ligação da ocorrência pluviométrica na execução do Contrato 200/96.
409. Observando que o desvio de finalidade do objeto do Contrato nº 200/96, decorrente da implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada onde se encontra localizada a Pedreira Mosquito, se caracteriza por deficiência fiscalizatória **in loco**, não se mostra razoável responsabilizar quem, à época dos fatos, detinha função de Diretor Geral do Dertins, Sr. Ataíde de Oliveira, em que pese a sua anuência ao pagamento realizado.
410. Entretanto, no que tange à responsabilização do Sr. Adevaldo Pereira Jorge, considerando que o seu cargo à época dos fatos, Diretor de Construção e Fiscalização, inseria-se na gestão da regular execução contratual, revela-se escorreita o estabelecimento de nexos entre a sua conduta e a falha de fiscalização, da qual decorreu a irregularidade causadora do débito a ele imputado no item 9.6 do Acórdão 2511/2015-TCU-Plenário.
411. Relembrando que somente é cabível a influência de decisão criminal no âmbito do TCU caso haja comprovação da ocorrência de absolvição penal ocorrida em face de negativa de autoria ou inexistência de fato, o Processo 4563-19.2013.4.01.4300, da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, no que se limita ao excerto apresentado nas razões recursais interpostas pelo Sr. Adevaldo Pereira Jorge, não possui o condão de reformar o acórdão recorrido.

412. Uma vez que a citação do ex-Diretor de Construção e Fiscalização decorreu em período inferior a 10 anos, não procedem as razões recursais alusivas ao cabimento da §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

413. Conclui-se, portanto, pelo acatamento das seguintes razões recursais fundamentadas no prejuízo ao contraditório e à ampla defesa: Wolney Wagner de Siquira, José Henrique Coelho Sadok de Sá, Dirceu Cesar Façanha, José Gilvan Pires de Sá e Jesus de Brito Pinheiro.

414. Por fim, deve-se ser afastada a responsabilidade do Sr. Ataíde de Oliveria, em razão da falta de demonstração de nexos entre a conduta e o evento danoso do qual foi apurado o débito do item 9.6 do Acórdão 2511/2015-TCU-Plenário.”

Foi proposto, então, o seguinte:

“PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

415. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2511/2015-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei 8.443/1992:

I) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Maurício Hasenclever Borges, Adevaldo Pereira Jorge, Ataíde de Oliveira, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro; José Gilvan Pires de Sá, José Henrique Coelho Sadok de Sá, Wolney Wagner de Siqueira, Egesa Engenharia S.A. e, no mérito, dar provimento parcial, no sentido de:

a) tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.3 para os Srs. Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá, Wolney Wagner de Siqueira, e José Henrique Coelho Sadok de Sá.

b) tornar insubsistente o item 9.6 em relação ao Sr. Ataíde de Oliveira;

II) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados no processo.”

O titular da Serur, no entanto, dissentiu parcialmente da proposta de encaminhamento consignada pelo auditor (peça 250), com a qual havia concordado o Diretor (peça 249). Ponderou que, no caso em exame, o afastamento do débito em virtude do lapso temporal transcorrido não era razoável em virtude de não haver comprovação de efetivo prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se excerto do seu pronunciamento:

“3.Da mesma forma, concordamos com o conhecimento e desprovimento do recurso do Sr. Adevaldo Pereira Jorge, porquanto perfilhamos da instrução desta Secretaria, notadamente os itens 366 a 394.

4. De outra, concordamos com o conhecimento e provimento do recurso do Sr. Ataíde de Oliveira, pelos exatos motivos elencados na instrução desta Secretaria de Recursos, delineados na essência em seus itens 345 a 352, isso porque a conduta esperada de um Diretor Geral não seria a de refazer medição subscrita por técnico habilitado, em especial o item implantação de cerca de acesso.

5. Concordamos, ainda, com o conhecimento e provimento dos recursos dos membros do Conselho de Administração do órgão federal, exceto quanto ao Sr. Wolney Wagner de Siqueira. O que fazemos exclusivamente pela inexigibilidade de conduta diversa desses mesmos membros frente um homem médio e as atribuições do referido Conselho. Como se observa dos autos, o Conselheiro Relator, então Diretor de Engenharia Rodoviária (itens 52 e 53 da instrução) opinou de forma objetiva no sentido de que “os preços foram analisados,

sendo os mesmos considerados compatíveis com os praticados pelo DNER”. Uma declaração clara de que os preços foram objeto de escrutínio e, após, tidos como compatíveis. Não havia naquele momento nada que indicasse a erronia do Relato. Nesse sentido, aderíamos tão somente e no essencial ao contido nos itens 67 a 76, 83 e 84 e 108, nos quais a instrução elenca para além de seus argumentos, a jurisprudência desta Casa. Note-se, que os membros do Conselho de Administração não são apenas os diretores do DNER, conforme rol constante, por exemplo, às fls. 43 da peça 12.

6. Por fim, discordamos da solução posta de provimento do recurso do Sr. Wolney Wagner Siqueira, porquanto dissentimos do que posto nos itens 137 a 160 da instrução desta Secretaria, notadamente, quanto a esse responsável, seus itens 152 a 154 e 159. Para além da questão do lapso temporal superior a 10 anos entre o evento danoso e a citação do responsável ter sido objeto de decisão pretérita deste Tribunal, o fato é que os elementos bastantes para a defesa (o ato praticado pelo Sr. Wolney (vide itens 52 e 53 da instrução), bem como todo o conjunto probatório acerca da não aderência dos preços analisado com os praticados pelo DNER estão nos autos. Não vislumbramos o prejuízo concreto ao contraditório e à ampla defesa, ao menos dentro dos argumentos recursais do responsável. Como se sabe, o período de 10 anos não é de prescrição, pelo que há necessidade de prova do prejuízo em concreto, o que é do dever do recorrente, pois caracteriza-se classicamente como típico fato impeditivo do exercício de seu direito. Ao contrário, a própria análise posta em prática por esta Secretaria (itens 28 a 125, 130 a 136 e 167 a 174 da instrução), com a qual perfilhamos, demonstra que houve elementos suficientes para o efetivo contraditório e para o recurso, sem apresentarem, contudo, suficiência para reverter a decisão recorrida.

Por essas razões, divergindo parcialmente da instrução desta Secretaria, propomos:

- a) nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.444/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Adevaldo Pereira Jorge (CPF 095.367.871-72); Ataíde de Oliveira (CPF 258.528.506-59); Dirceu Cesar Façanha (CPF 178.409.617-20); Egesa Engenharia S.A. (CNPJ 17.186.461/0001-01); Jesus de Brito Pinheiro (CPF 003.449.313-15); José Gilvan Pires de Sá (CPF 003.449.313-15); José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00); Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34) e Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44) em face do Acórdão 2.511/2015 - Plenário;
- b) no mérito, negar provimento aos recursos interpostos por Adevaldo Pereira Jorge, Wolney Wagner de Siqueira e Egesa Engenharia S.A.;
- c) no mérito, dar provimento aos recursos interpostos pelos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá e José Henrique Coelho Sadok de Sá, tornando, quanto a eles, insubsistentes os itens 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido, estendendo seus efeitos, por razões objetivas, a Rômulo Fontenelle Morbach (falecido – peça 247), porquanto, quanto a este, não se vislumbra contribuição, quer como membro do Conselho de Administração ou de parecer jurídico a questão técnica de engenharia/orçamentação, móvel causal do superfaturamento;
- d) no mérito, dar provimento ao recurso interposto por Ataíde de Oliveira, tornando insubsistente o item 9.6 do Acórdão recorrido;
- e) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados no processo.”

Na sequência, o sr. Wolney Wagner Siqueira, por intermédio de seu advogado, apresentou memorial (peça 251), por meio do qual buscou refutar as conclusões do dirigente da Serur.

II

O Ministério Público de Contas, com as devidas vênias, entende que encaminhamento

diverso deve ser dado aos presentes autos.

III

Inicialmente, no tocante aos srs. Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá e José Henrique Coelho Sadok de Sá, memora-se que sua responsabilização decorreu de terem aprovado, enquanto membros do Conselho Administrativo do extinto DNER, o projeto básico relativo ao Contrato 200/96. Esse fato foi assim sintetizado pela Secob 2, (peça 18, fls. 782/793), *in verbis*:

“13. Todos os membros do Conselho Administrativo do DNER na época dos fatos apurados no presente processo foram citados pela aprovação do projeto básico relativo ao contrato nº 200/96, celebrado entre a Secretaria de Infra Estrutura do Estado de Tocantins e a empresa Egesa Engenharia S.A. (fls. 592/595, v.2). Dessa forma, a subordinação da Diretoria-Geral ao Conselho à época, reputada no item ‘a’, não se afigura argumento válido, em face da responsabilização de todos os membros daquele colegiado, indistintamente.

[...]

15. Ressalte-se que o Conselho contribuiu para a ocorrência do dano ao erário na execução do contrato nº 200/96, quando o aprovou.

16. Com relação à ausência de assessoria jurídica alegada no item ‘b’, não foi demonstrado nexos causal com o cometimento da irregularidade em questão, que fora a aprovação, pelo Conselho, do projeto básico e conseqüentemente dos preços praticados no contrato, que originaram o presente débito. Assim, mesmo que o gestor não contasse com qualquer assessoria no ramo, o que não é o caso já que se contava com a atuação de procuradores autárquicos, não se avalia que o Diretor Geral/DNER não tivesse o discernimento necessário sobre a responsabilidade e possíveis implicações da aprovação de um projeto básico com preços superiores ao do Sicro à época. Dessa forma, não deve ser acolhida tal ilação.

17. Da mesma forma, não se deve abrigar o argumento de que a ausência de informações sobre o processo licitatório nos autos, que vinculariam o contrato, não permitiria que o DNER não o aprovasse. Ora, o colegiado deveria se alicerçar de meios para subsidiar sua decisão acerca da aprovação de seus projetos, no mínimo, com relação à justeza dos preços orçados. O DNER, ademais, era um órgão deliberativo no âmbito do Sistema Rodoviário Nacional, conforme atesta o art. 7º do Decreto 1922/96. Ou seja, cabia ao colegiado a aprovação ou não dos preços praticados no contrato nº 200/96.

‘Art. 7º Ao Conselho Administrativo compete de finir as políticas organizacionais e normas de funcionamento interno do DNER e deliberar sobre seus planos, programas e outras matérias relativas ao Sistema Rodoviário Nacional que lhe sejam submetidas.’

18. Assim sendo, o caráter deliberativo impõe a responsabilização do Conselho pelo superfaturamento apurado nos autos, mesmo sem a existência de quaisquer suspeitas sobre os preços praticados na ocasião, uma vez que era atribuição do órgão primar pela regularidade daquela contratação. Ademais, já havia sido publicado o Sicro1, ou seja, havia um referencial de preços que servia a tal controle.” (grifos acrescentados)

O Ministério Público de Contas entende que a deliberação vergastada deve, nesse particular, ser mantida incólume em virtude de a conduta dos recorrentes efetivamente ter contribuído para a materialização do dano ao erário retratado nesses autos.

Nesse sentido, convém repisar que os membros do citado Conselho Administrativo do extinto DNER possuíam a competência expressa de deliberar sobre todas as matérias relativas ao Sistema Rodoviário Nacional que lhes fossem submetidas, conforme dispõe o art. 7º do Decreto 1922/1996, acima transcrito.

E essa competência não pode, ao contrário do que registra a Secretaria de Recursos, se restringir à avaliação meramente formal dos processos administrativos submetidos ao crivo daquele Conselho. Em sentido diametralmente oposto, os demais integrantes daquele Conselho Administrativo possuíam o poder-dever de examinar aspectos materiais dos processos submetidos à

deliberação, neles incluídos a conveniência e a oportunidade das contratações, bem como a adequação dos preços contratados.

Acontece que, no caso em concreto, não há evidências de que os demais membros do Conselho Administrativo tenham realizado indagações sobre o processo administrativo 51100.007708/96-74 ou mesmo solicitado vistas do mesmo para compulsar, ao menos, suas peças principais, oportunidade na qual poderiam avaliar as planilhas de preços e identificar que o pronunciamento realizado pela Procuradoria Geral do DNER – favorável à celebração do ajuste - havia se restringido ao termo contratual em virtude de **o processo não ser “composto com todas as peças necessárias para um estudo completo”** (peça 40, p.29).

Desse modo, considerando que os recorrentes não foram diligentes, assumiram o risco de endossar a avaliação do relator e aprovaram, sem ressalvas, o processo administrativo 51100.007708/96-74, forçoso concluir que contribuíram para a materialização do dano identificado nos autos, motivo pelo qual não deve ser dado provimento aos recursos de reconsideração interpostos pelos srs. Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá e José Henrique Coelho Sadok de Sá. Não se há de imaginar que as decisões mais importantes caibam ao Conselho Administrativo para que seus membros possam deliberar displicentemente, sem estudar as matérias que decidem. Esse argumento é contrassenso puro.

IV

Passando ao recurso manejado pelo sr. Wolney Wagner de Siqueira, afigura-se correta a análise empreendida no âmbito da Serur, no sentido de que o recorrente, na condição de relator do processo administrativo submetido ao Conselho do DNER, possuía a obrigação de avaliar, de maneira pormenorizada, todos documentos e planilhas que integravam aqueles autos. Não o fazendo, ou o realizando de maneira negligente ou incorreta, emitiu parecer falho e, ativamente, contribuiu para formar convicção errada dos demais membros do colegiado. Fomentou, portanto, o dano ao erário vislumbrado nesses autos.

Nesse sentido, destaca-se excerto da análise empreendida pelo auditor instrutor, no qual é evidenciado o nexo de causalidade entre o dano observado e a conduta do recorrente. Veja-se:

“(…)

89. Em que pese o recorrente também ter feito parte do colegiado que integrou a Sessão C.A. nº 36, de 25/9/1996, a análise de sua responsabilização deve levar em consideração duas condutas não compartilhadas pelos demais membros presentes na mencionada sessão: foi signatário do Relato 396/96 e atuou como relator da proposta que submeteu o Contrato 200/96 à aprovação daquele conselho.

90. O Relato 396/96, na forma reproduzida no item 53 da presente instrução, foi precedido pelo despacho no qual o recorrente foi signatário do encaminhando do Processo 511.00.007.708/96-74 à Procuradoria Geral, peça 40, p. 27.

91. Ciente do posicionamento da Procuradoria Geral sobre a regularidade do instrumento contratual, o recorrente, por meio do Relato 396/96, submete o Processo 511.00.007.708/96-74 ao Conselho Administrativo, posicionando-se sobre a compatibilidade dos preços com os praticados pelo DNER, peça 40, p. 32.

92. Reitera-se que o recorrente atuou administrativamente para garantir a regularidade do Processo 511.00.007.708/96-74 diante do colegiado superior do DNER.

93. Consoante relatado pelo Procurador-Geral, a procuradoria do DNER limitou-se ao que lhe competia: na falta de todos os elementos necessários para um estudo completo, a análise jurídica deteve-se ao instrumento do Contrato 200/96, sendo considerado apto às exigências da então legislação vigente, peça 40, p. 29.

94. Por sua vez, o recorrente, então Diretor de Engenharia Rodoviária, no Relator 396/96, se posiciona sobre a regularidade dos valores envolvidos no Contrato 200/96, peça 40, p. 32.

95. Veja-se que o recorrente, ao submeter ao Conselho Administrativo o Contrato 200/96, peça 33, p. 5, exerce, de forma ativa, o ateste sobre os valores envolvidos no instrumento que submeteu à aprovação daquele colegiado.

96. Considerando que o fato gerador do dano apurado na decisão **a quo**, decorre do superfaturamento por sobrepreço no Contrato 200/96, procede a análise da preponderância da conduta do recorrente sobre o desenvolvimento do evento danoso.

97. Ao atestar a regularidade dos preços constantes do ajuste que submeteu ao Conselho Administrativo da então autarquia, o recorrente atuou diretamente para a ocorrência do dano.

98. A sua conduta não se limita à assinatura do Relato 396/96, mas se estende à forma como submeteu, ao Conselho Administrativo, o Processo 511.00.007.708/96-74, no qual, sublinha-se, atuou na condição de Relator, peça 41, p. 4.

99. Dessa forma, a exclusão de responsabilidade sobre o débito gerado no Contrato 200/96 daqueles membros do Conselho de Administração, presentes na Sessão de 25/9/1996, decorre da responsabilização do ora recorrente, porque afiançou, em sua relatoria, sobre a compatibilidade dos preços envolvidos no citado ajuste com aqueles praticados no DNER.”

Caracterizada a responsabilidade do recorrente pelo dano ao erário, imperioso se faz que seja mantida sua condenação em débito.

E, nesse particular, o Ministério Público de Contas, divergindo do entendimento consignado pelo auditor instrutor no sentido de que o prazo transcorrido, superior a 10 anos, fomentaria o arquivamento dos autos sem julgamento de mérito, alinha-se às ponderações do dirigente da Serur, em virtude de não ter sido observado qualquer prejuízo efetivo ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, inclusive, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti exarou declaração de voto ao tempo da deliberação ora impugnada, deixando assente que os responsáveis não alegaram prejuízo ao exercício de sua defesa e tampouco o evidenciaram. Veja-se o seguinte trecho da manifestação de Sua Excelência:

“11. Citados, porém, os responsáveis no âmbito do extinto DNER sequer apontaram, nos textos das alegações apresentadas, impossibilidade de defesa pelo decurso do prazo de mais de dez anos. Alegaram sim a prescrição, porquanto transcorrido prazo de quatorze anos. A prescrição, todavia, não encontra amparo no texto constitucional e em precedentes jurisprudenciais do STF e deste TCU, conforme entendimentos já referidos.

12. Entrementes, parece-me também evidente que os preços praticados à época poderiam ser aferidos pelos defendentes até mesmo passados os quatorze anos apontados; tanto assim que as unidades técnicas deste Tribunal fizeram levantamentos e obtiveram dados e documentos que dessem suporte ao débito apontado nestes autos.

13. Ademais, no caso concreto, não há nenhum indício de que houve dificuldade ou prejuízo ao exercício da ampla defesa, não cabendo ao Tribunal presumir tal prejuízo.

14. Portanto, mesmo que, por hipótese, fosse alegado algum prejuízo à defesa, esse prejuízo haveria que ser objetivamente demonstrado, pois, assim, genericamente argumentando, não me parece razoável crer na existência de qualquer prejuízo, uma vez que constam dos autos os elementos necessários à apuração do real custo das obras, como planilhas, projetos e valores de referência (Sicrô I e II).”

Assim, muito embora o art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 autorize o arquivamento de processos quando transcorrido o interregno de mais de dez anos entre os fatos geradores do dano e a citação dos responsáveis, deve preponderar a deliberação do TCU no sentido de o débito continuar a ser perseguido.

Dito isso, considerando ainda o disposto na Constituição Federal acerca da imprescritibilidade das ações ressarcimento ao erário (cf. §5º do art. 37), o Ministério Público de

Contas entende que deve ser negado provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo sr. Wolney Wagner de Siqueira.

V

Em relação aos recursos interpostos pelos srs. Ataíde de Oliveira e Adevaldo Pereira Jorge, os exames empreendidos no âmbito da Serur adequadamente afastam a responsabilização do primeiro pelo desvio de finalidade do objeto do Contrato 200/96, relacionado à implantação de cerca de vedação dentro de propriedade privada, em virtude de o responsável, o qual ocupava a função de Diretor-Geral do Dertins, não possuir a competência de promover a fiscalização *in loco* do ajuste. Quanto ao sr. Adevaldo Pereira Jorge, que ocupava a função de Diretor de Construção e Fiscalização, os argumentos recursais não afastam a impropriedade verificada e tampouco o nexo de causalidade existente entre suas ações e o dano verificado, pois aquele responsável possuía o dever de fiscalizar a correta aplicação dos recursos oriundos do Contrato 200/96.

Desse modo, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o provimento do recurso interposto pelo sr. Ataíde de Oliveira, bem como pela negativa de provimento ao apelo manejado pelo sr. Adevaldo Pereira Jorge.

VI

Por fim, no tocante ao recurso interposto pela empresa Egesa, o MP de Contas entende que os exames empreendidos pela Serur evidenciam, à sociedade, que as alegações recursais não merecem prosperar, devendo a deliberação recorrida, portanto, em relação à recorrente, permanecer inalterada.

VII

Por todo exposto, o Ministério Público de Contas da União manifesta-se no sentido de o Tribunal de Contas da União:

a) nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.444/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Adevaldo Pereira Jorge (CPF 095.367.871-72), Ataíde de Oliveira (CPF 258.528.506-59), Dirceu Cesar Façanha (CPF 178.409.617-20), Egesa Engenharia S.A. (CNPJ 17.186.461/0001-01), Jesus de Brito Pinheiro (CPF 003.449.313-15), José Gilvan Pires de Sá (CPF 003.449.313-15), José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34) e Wolney Wagner de Siqueira (CPF 020.432.201-44) em face do Acórdão 2.511/2015 - Plenário;

b) no mérito, negar provimento aos recursos interpostos por Adevaldo Pereira Jorge, Wolney Wagner de Siqueira, Maurício Hasenclever Borges, Dirceu Cesar Façanha, Jesus de Brito Pinheiro, José Gilvan Pires de Sá, José Henrique Coelho Sadok de Sá e Egesa Engenharia S.A.;

c) no mérito, dar provimento ao recurso interposto pelo sr. Ataíde de Oliveira, tornando insubsistente o item 9.6 do acórdão recorrido, quanto a esse responsável; e

d) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados no processo.

Brasília, 6 de fevereiro de 2019.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador