

## VOTO

Cuidam os autos originalmente de tomada de contas especial decorrente da conversão do relatório de auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT/SP) por meio do Acórdão 045/1999 – TCU – Plenário (peça 2, fls. 543/545), que objetivava verificar a compatibilidade entre os cronogramas físico e financeiro das obras de construção do Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo.

2. Examinam-se nesta fase processual:

(a) recursos de revisão interpostos pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A em 26/3/2007 (petição à peça 82, fls. 1/133 do Anexo 1 e documentos anexos nas folhas seguintes, peças 82/87) e pela empresa Incal Incorporações S/A em 18/5/2007 (peça 88, fls. 1/11) contra o Acórdão 163/2001 – Plenário (Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha; Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues); e

(b) pedido de realização de perícia formulado em 15/4/2019 pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A Construções e Incorporações S/A, na petição de peça 108, fls. 1/10.

## II – Breve histórico processual

3. Faço a seguir breve histórico do presente processo, dada sua complexidade e o grande volume de documentos que foram digitalizados com o advento do processo eletrônico no TCU, fazendo remissão às respectivas peças.

4. Eis as peças que contêm a deliberação recorrida, bem como os acórdãos que a modificaram:

(a) Acórdão 163/2001 – Plenário, nos termos em que foi originalmente prolatado em 11/7/2001: peça 5, fls. 1.171/1.175 do Volume Principal;

(b) Acórdão 301/2001, exarado na sessão de 05/12/2001 do Plenário: peça 51, fls. 345/346;

(c) Acórdão 50/2002 – Plenário, de 06/03/2002: peça 56, fls. 33/35.

5. Relacionamento, em seguida, as peças que contêm os principais atos processuais e deliberações que trazem subsídio para exame do recurso de revisão:

(a) exame de admissibilidade do Recurso de Revisão interposto pela Incal Incorporações S/A contra o Acórdão nº 163/2001 – Plenário, no qual a Serur propôs o não conhecimento desse recurso: peça 88, fls. 12/14 do anexo 6;

(b) exame de admissibilidade do Recurso de Revisão interposto pelo Grupo OK Construções contra o Acórdão nº 163/2001 – Plenário, com proposta da Serur pelo conhecimento: peça 87, fls. 952/953 do Anexo 1;

(c) despacho do Relator anterior, Ministro Benjamin Zymler: peça 88, fls. 16 do Anexo 6;

(d) despacho proferido pelo então Relator do Recurso de Revisão, Ministro Raimundo Carreiro, em que ratifica os termos do Despacho do Relator anterior, Ministro Benjamin Zymler e determina o encaminhamento do processo à Secob “*para que proceda à análise dos aspectos relacionados à quantificação do dano, e posterior envio à Serur para análise das questões remanescentes, conforme §3º, art. 50 da Resolução TCU nº 191/2006*”: peça 87, fl. 954 do Anexo 1;

(e) parecer emitido pela Secob - Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (peça 87, fls. 960/981 do Anexo 1), cuja conclusão segue transcrita a seguir, **ipsis litteris**:

“Emitimos nosso Parecer no sentido de que os argumentos apresentados e os fatos novos trazidos no Recurso de Revisão interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A em desfavor do Acórdão 163/2001 - Plenário, no que diz respeito à quantificação do débito imputado e em relação aos aspectos ora analisados, não são capazes de promover a revisão do valor do dano a ser ressarcido aos cofres públicos, qual seja, R\$169.491.951,1S (data-base: abriV1999), a serem atualizados conforme determinado no item 8.1 da mencionada deliberação.”

(f) instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), com proposta de conhecer e negar provimento aos recursos interpostos pela Incal Incorporações S/A e pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A: peça 87, fls. 982/1049 do Anexo 1;

(g) parecer da Serur, manifestando concordância com a proposta da instrução de mérito do Auditor: peça 87, fls. 1050/1051 do Anexo 1;

(h) parecer do Ministério Público junto ao TCU manifestando concordância com a proposta da unidade técnica: peça 87, fls. 1054/1060 do Anexo 1;

(i) petição datada de 29/10/2010, na qual a empresa Incal solicitou desistência do respectivo recurso de revisão: peça 87, fls. 1062/1066 do Anexo 1;

(j) despacho proferido pelo então Relator do processo, Ministro Raimundo Carreiro, determinando a remessa dos autos à Serur para admissibilidade do Recurso interposto por Délvio Buffullin: peça 87, fls. 1067 do Anexo 1;

(k) exame de admissibilidade do recurso interposto por Délvio Buffullin produzido no âmbito da Serur: peça 90, fls. 1/32 do Anexo 8);

(l) Acórdão n. 1.253, prolatado em 18/5/2011, em que o Plenário do Tribunal não conheceu do recurso de revisão interposto do Sr. Délvio Buffullin contra o Acórdão nº 163/2001 – Plenário, por ser intempestivo: peça 81, Volume Principal 74, fl. 477;

(m) petição do grupo OK Construções e Incorporações Ltda., requerendo que o Tribunal expedisse “medida cautelar [incidental] ordenando o sobrestamento da execução do débito no valor que exceder ao valor de US\$ 46.843.504,89 (quarenta e seis milhões oitocentos e quarenta e três mil quinhentos e quatro dólares americanos e oitenta e nove centavos)”: peça 93, fls. 02/07 do Anexo 10;

(n) petição do Grupo OK Construções e Incorporações S/A solicitando que o TCU ordene a realização de perícia “*para avaliar o valor da obra, o valor despendido com a mesma e o valor executado*” ou, alternativamente, autorize o recorrente a realizar a perícia, designando servidor ou comissão de servidores para acompanhar a perícia autorizada: peça 93, fls. 118/123;

(o) instrução elaborada no âmbito da Serur propondo indeferir o pedido de Medida Cautelar Incidental apresentado pelo Grupo OK ou, sucessivamente, receber o pedido de medida cautelar incidental como elementos de defesa adicionais ao recurso de revisão e, no mérito, ratificar a instrução de mérito no sentido de conhecer e negar provimento a esse recurso: peça 93, fls. 126/139;

(p) pronunciamento do Diretor da especializada em recursos manifestando concordância com as propostas da instrução: peça 93, fl. 140;

(q) pronunciamento do Secretário da Serur manifestando concordância com os pareceres do Auditor e do Diretor: peça 93, fl. 141;

(r) expediente do Grupo OK reiterando pedido para que o TCU ordenasse a realização de perícia e desistindo do pedido alternativo de autorizar o recorrente a realizar a perícia: peça 101;

(s) despacho do então Relator, eminente Ministro José Múcio Monteiro, indeferindo os pedidos de Medida Cautelar Incidental e de determinação de realização de perícia: peça 102;

(t) petição do Grupo OK Construções e Incorporações S/A solicitando deferimento do pedido de designação de perito, “*segundo-se o mesmo procedimento adotado no TC 018.016/2005-1, no despacho proferido pelo Ministro Walton Alencar, em agosto de 2017*”: peça 108;

(u) instrução produzida no âmbito da Secretaria do TCU no Estado de São Paulo (Sec-SP) informando que permanecem não apreciados os recursos de revisão interpostos pelo Grupo OK (peças 82 a 87) e pela empresa Incal (peça 88, fls. 01/11) e encaminhando os autos à Secretaria das Sessões (Seses), em face da declaração de suspeição do Relator (peça 91, p. 198), propondo adicionalmente ao relator sorteado “*o indeferimento do pedido de realização de perícia formulado pelo grupo OK, na petição de peça 108*”: peça 109.

6. No seguimento deste processo, fui sorteado (peça 110) relator dos recursos de revisão interpostos pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A (peças 82-87) e pela empresa Incal Incorporações S/A (peça 88).

## III – Pedido para determinação de perícia

7. No seu pronunciamento (peça 109), a Secretaria do TCU em São Paulo (Sec-SP) informou que, além da análise dos recursos de revisão, permanecem sem manifestação conclusiva do TCU a petição (peça 108) apresentada pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A solicitando que esta Corte determine a realização de perícia "*para avaliar o valor da obra, o valor despendido com a mesma e o valor executado*", relativamente à Construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, seguindo-se o mesmo procedimento adotado no TC 018.016/2005-1.
8. Observo, conforme bem destacou a Sec-SP, que esse pedido último para determinação de perícia já fora indeferido por meio de despacho (peça 102) do eminente Ministro José Múcio Monteiro, então Relator deste processo, no qual foi salientado caber à parte produzir as provas do seu interesse.
9. Além disso, conforme bem destacou a unidade técnica,  
“[...] não se verifica qualquer razão para se adotar neste caso concreto o mesmo procedimento adotado no TC 018.016/2005-1, citado pelo Grupo OK para fundamentar seu pedido. O processo em questão tratou de caso pontual, em que o Tribunal determinou a realização de perícia em função exclusivamente de decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de mandado de segurança, na qual determinou-se a anulação de acórdão proferido pelo TCU no processo citado, sem prejuízo de sua continuidade, desde que assegurado o direito à realização da perícia solicitada pela impetrante [...]”.
10. Ora, nos processos de controle externo, cabe aos responsáveis o ônus da prova da boa e regular gestão de recursos públicos sob sua responsabilidade, aí se incluindo a produção de todos os elementos que entenderem necessários para sua defesa, em consonância com a pacífica jurisprudência do TCU que o então Relator, em seu despacho (peça 102), citou: v.g. Acórdãos 1.298/2018-1ª Câmara, 4.843/2017-1ª Câmara, 2.805/2017-1ª Câmara, 6.214/2016-1ª Câmara, 5.920/2016-2ª Câmara, 2.648/2015-Plenário, 2.262/2015-Plenário, 3.535/2015-2ª Câmara, 473/2105-Plenário, entre outros.
11. Nessa toada, e em consonância com o despacho já proferido pelo eminente Ministro José Múcio Monteiro à peça 102, indefiro o pedido para que o Tribunal determine a realização de perícia nas obras do Fórum Trabalhista de São Paulo ora em exame.

## IV – Admissibilidade dos recursos de revisão e desistência de um dos recursos

12. Alinhando-me aos exames empreendidos por meio dos despachos já proferidos nos autos pelos então Relatores, Ministro Benjamin Zymler (peça 88, Anexo 6, fl. 16) e Ministro Raimundo Carreiro (peça 87, fl. 954), também entendo que o recurso de revisão interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A pode ser conhecido.
13. Ratifico, assim, os referidos despachos, e conheço do recurso de revisão interposto pelo Grupo OK S/A.
14. Não obstante, antes de prosseguir no exame de mérito dos referidos recursos, cabe processar a petição da empresa Incal Incorporações S/A, de desistência do respectivo recurso de revisão (peça 87, fls. 1062/1066 do Anexo 1).
15. Verifico que, nestes autos, já foi processada solicitação similar por ocasião do Acórdão 298/2000 – TCU – Plenário, de 29/11/2000, relatado pelo eminente Ministro Adylson Motta (peça 3, fls. 776/777). Ao examinar o pleito então formulado pelo Ministério Público junto ao TCU, o Relator assim se manifestou no Voto que fundamenta a referida deliberação:

“[...]”

A minguada de disciplina específica acerca dessa questão em nossa Lei Orgânica, Regimento Interno ou qualquer outro instrumento normativo, a Súmula - TCU nº 103 autoriza a aplicação analógica e subsidiária do Código de Processo Civil aos processos conduzidos no âmbito deste Tribunal. E, a esse respeito, estatui o seu art. 501 que “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. Segundo o ensino autorizado de Barbosa

Moreira, a “desistência não torna inadmissível o recurso: torna-o inexistente. Faz, com isso, transitar em julgado a decisão recorrida, caso o único obstáculo ao trânsito em julgado fosse o recurso do desistente” (in “O Novo Processo Civil Brasileiro”, p. 126, 21<sup>a</sup> ed., Forense, 2000 - destaque acrescentado). Pelo exposto, impõe-se declarar extinto o procedimento recursal com respeito à iniciativa do Ministério Público. [...]”  
(peça 3, fls. 760/761).

16. Destaco que, na redação do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), a redação do artigo 501 do CPC/1973, citada no trecho do Voto supratranscrito, permaneceu idêntica, conforme podemos observar no artigo 998 da Lei 13.105/2015, tendo sido acrescentado no novo CPC o parágrafo único:

“[...]”

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

[...]”

17. Assim, em consonância com o precedente supracitado, defiro o pleito de desistência formulado pela empresa Incal Incorporações S/A por meio de petição na peça 87, p. 193-194, e declaro extinto o recurso de revisão por ela interposto (peça 88).

#### V – Recurso de revisão do Grupo OK Construções S/A.

18. Cabe, assim, nesta etapa processual, examinar o recurso de revisão interposto pelo Grupo OK Construções S/A. A Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal instruiu os dois recursos de revisão acostados aos autos no sentido de conhecê-los, para, no mérito, negar-lhes provimento (peça 87, p. 182). O Ministério Público junto ao Tribunal (MP/TCU) manifestou concordância com a proposta de julgamento da Serur (peça 87, p. 191). Posteriormente, conforme destacado nos parágrafos anteriores, a empresa Incal solicitou desistência do recurso.

19. Conforme determinação de relatores que me antecederam, em razão de sua complexidade, o presente recurso de revisão foi instruído por duas unidades técnicas: a extinta Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob), a qual procedeu à análise dos aspectos relacionados à quantificação do dano, e pela Secretaria de Recursos (Serur), responsável pelo exame das questões remanescentes.

20. Manifesto desde logo minha plena concordância com os percucientes pareceres acostados aos autos pela Secob, Serur e pelo MP/TCU, incorporando os fundamentos dos referidos pareceres às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer considerações adicionais e destacar os principais pontos das respectivas análises.

21. Em relação à quantificação do dano, após minucioso exame, a Secob concluiu que os argumentos apresentados e os fatos novos trazidos no recurso de revisão interposto pelo Grupo OK Construções S/A não são capazes de promover a revisão do débito. Transcrevo a seguir a conclusão do referido parecer da Secob (peça 87, fls. 960/981 do Anexo 1):

“[...]”

108. Portanto, ante o exposto, e considerando:

- que a análise realizada pela equipe de inspeção TCU/CEF acerca dos estudos anteriores ao trabalho que resultou no débito imputado Decisão 469/1999 - Plenário e no Acórdão 163/2901-Plenário, apontou imprecisões desses levantamentos;

- que a metodologia adotada para a apuração do prejuízo apontado Decisão 469/1999 - Plenário e no Acórdão 163/2001 - Plenário baseou-se prioritariamente em levantamentos **in loco**,

mais apropriado para a situação concreta, não encontrando-se amparado nos trabalhos anteriormente realizados;

Emitimos nosso Parecer no sentido de que os argumentos apresentados e os fatos novos trazidos no Recurso de Revisão interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A em desfavor do Acórdão 163/2001 - Plenário, no que diz respeito à quantificação do débito imputado e em relação aos aspectos ora analisados, não são capazes de promover a revisão do valor do dano a ser ressarcido aos cofres públicos, qual seja, R\$169.491.951,15 (data-base: abril/1999), a serem atualizados conforme determinado no item 8.1 da mencionada deliberação. [...]"

22. Assim, conforme exame empreendido pela Secob (peça 87, fls. 960/981 do Anexo 1), não cabe promover a revisão do valor do dano apurado nestes autos a ser ressarcido aos cofres públicos. Destaco a seguir os principais aspectos trazidos nos pareceres elaborados pela unidade técnica:

a) o Acórdão 045/1999 – TCU - Plenário (peça 2, fls. 543/545), ao converter estes autos em Tomada de Contas Especial, determinou nova inspeção da obra, em função da superveniência de fatos novos que haviam sido revelados no decorrer das investigações da CPI do Judiciário, que indicaram a possibilidade de os danos apurados serem em montante superior ao definido naquele momento;

b) essa inspeção foi realizada sob a coordenação da antiga Secretaria de Auditoria e Inspeções (Saudi), com participação de analista da Secex/SP, e contou com o apoio de engenheiros e arquitetos da Caixa Econômica Federal, estes últimos requisitados por meio de Aviso da Presidência do TCU;

c) diante da inviabilidade de se obter um orçamento confiável da obra completa, com base nos documentos disponíveis à época, a equipe escalada para cumprir a determinação de apurar o dano efetivamente ocorrido na execução do empreendimento teve que adotar metodologia específica para o caso: levantar o valor dos serviços efetuados, por meio de medição **in loco** dos quantitativos executados e correspondente cotação dos custos de cada um, somando-se a esse montante à quantia despendida com a aquisição do terreno, de modo a verificar quanto, do total desembolsado, foi efetivamente aplicado na obra;

d) os custos foram pesquisados preferencialmente junto ao SINAPI e, na ausência de referência neste sistema, junto a fornecedores da INCAL ou do próprio mercado, sendo que, no caso de serviços mais específicos, utilizou-se os preços unitários de imóvel-paradigma, enquanto que para cotações mais subjetivas (alimentação, transporte, pessoal da administração da obra, etc.), a equipe de inspeção adotou os valores da planilha orçamentária INCAL/PINI;

d) além dessa avaliação, com o objetivo de corroborar a adequabilidade do valor levantado (R\$ 62.461.225,60), a equipe procedeu à comparação deste montante com o orçamento de um imóvel já quase concluído, semelhante ao que se estava analisando - imóvel-paradigma, a Torre Norte do Centro Empresarial Nações Unidas, cuja execução alcançava 95% àquela época e tinha o acabamento superior ao observado no Fórum Trabalhista. A conclusão foi, então, de que o valor determinado pela equipe se encontrava em patamar compatível com o de mercado;

e) além dessas verificações, outra informação, detalhada no item 6.8 do relatório de inspeção (peça 2, fl. 623), veio a corroborar os resultados obtidos: o trabalho de fiscalização realizado pela Receita Federal na Construtora IKAL Ltda. (subsidiária da Incal para a execução da obra), no qual se constatou-se aquela empresa apresentou à Receita Federal, como custos do empreendimento escriturados, o correspondente a R\$ 60.341.944,08 (data-base: junho/1998), valor bem próximo ao apurado pela equipe de inspeção, evidenciando, assim, a compatibilidade dos trabalhos da equipe de inspeção com o levantamento contábil procedido pela Receita Federal;

f) a equipe de inspeção calculou o dano real causado ao erário a partir do criterioso levantamento de custos e de outras referências (imóvel-paradigma, de acabamento superior ao Fórum Trabalhista, e levantamento contábil procedido pela Receita Federal), descontando, do valor

desembolsado, o valor dos serviços efetivamente executados pela construtora, somado ao preço de aquisição do imóvel;

g) assim, com base nos trabalhos da equipe de inspeção, o Tribunal prolatou, em 28/7/1999, a Decisão 469/1999 - Plenário, determinando a citação solidária dos responsáveis pelo valor de R\$ 169.491.951,15 (data-base: abril/99). Esse é o mesmo valor constante do Acórdão 163/2001 - Plenário, ora recorrido, que julgou irregulares as contas dos responsáveis.

23. Assim, conforme parecer emitido pela Secob (peça 87, fls. 960/981 do Anexo 1), as conclusões a que chegou a equipe de inspeção (peça 2, fls. 602/629) encontram-se amparadas em documento minucioso e objetivo, elaborado com registro detalhado de sua metodologia, com indicações relativas às fontes de informação dos dados coletados e utilizados, com as respectivas considerações, não havendo meios de se questionar sua confiabilidade.

24. São improcedentes, portanto, as alegações do recorrente acerca da validade e confiabilidade dos laudos, em especial os argumentos que tratam de avaliações que já foram objeto de análise e deliberação em etapas processuais anteriores ao Acórdão 163/2001-Plenário, os quais foram revistos mediante inspeção coordenada pela extinta Secretaria de Auditoria e Inspeções (Saudi), e que contou com o apoio de engenheiros e arquitetos da Caixa Econômica Federal. Destaco, em especial os seguintes argumentos apresentados pelo recorrente, devidamente refutados no parecer da Secob (peça 87, fls. 960/981 do Anexo 1):

a) “ao afirmar que o tempo despendido na realização do levantamento pela equipe TCU/CEF foi exíguo, o recorrente não demonstra de que modo isso interferiu nos resultados obtidos, visto que o trabalho realizado encontra-se amparado em documento minucioso e objetivo, elaborado com registro detalhado de sua metodologia e informações transparentes, com as respectivas indicações referentes às fontes de informação dos dados coletados e utilizados”;

b) “também ao tecer críticas em relação ao método utilizado na quantificação do dano, por ser pouco utilizado pelo TCU ao longo de sua história, não demonstra a sua ineficiência ou o seu desprestígio por este Tribunal. Nesse sentido, deve-se recordar que a adequação de sua utilização ao caso concreto foi devidamente justificada em relatório”;

c) “no que tange às diversas alegações, ao longo do recurso, de que não foram contabilizados custos com projetos, emolumentos, lucro do empreendedor e aqueles relativos à demolição das edificações existentes no local, não assiste razão ao recorrente, já que tais despesas encontram-se discriminadas na planilha que fixou o custo da obra até então executada, elaborada pela equipe de inspeção”;

d) “em relação às dificuldades descritas pelos responsáveis em verificar o real débito ocorrido na execução do TRT/SP, impende esclarecer que tais obstáculos foram superados, não interferindo no resultado alcançado. Isso porque, além de conseguir algumas informações em registros existentes (tais como a escritura do terreno), o que auxiliou em caráter complementar a execução da inspeção, o trabalho pautou-se, principalmente, em dados extraídos de vistorias **in loco** (levantamento dos serviços executados) e pesquisas de preços em banco de dados e junto a fornecedores, procedimentos esses que superaram a deficiência documental”;

e) “não prospera, ainda, a tentativa de retirar a credibilidade do custo considerado para a aquisição do terreno, com base na observação de que outros elementos presentes nos autos informam valores diferentes para essa mesma despesa, pois o adotado no cálculo do débito é aquele obtido da escritura da compra do imóvel registrada em cartório”;

f) “não assiste razão ao recorrente ao tentar equacionar um novo valor para o empreendimento com base no CUB/SINDUSCON associado à fórmula apresentada, em função de que, ao longo do cálculo, foi aplicado, sobre tais parâmetros, fator multiplicador que resultou em uma estimativa mais de três vezes superior ao custo obtido com base nesses índices. Utilizou-se, assim, de método relativo à avaliação de imóveis, o que não corresponde à situação do contrato firmado, cujo regime é o de execução de obra pública, subordinando-se à Lei de Licitações, conforme entendimento assentado na Decisão 231/1996 – Plenário”; e

g) “a correlação estabelecida entre as obras do STJ e do TRT/SP também não se configura argumento capaz de revisar o débito, visto que, além de não se apresentar o escopo considerado no cálculo do valor por m<sup>2</sup> apontado, resumindo-se apenas a destacar que tais empreendimentos são

de grande envergadura referentes a tribunal, tais edificações apresentam localização e padrão arquitetônico e de acabamentos significativamente diversos”.

25. Em relação aos demais argumentos não examinados nos pareceres produzidos no âmbito da Secob, tampouco assiste razão à recorrente, conforme exame empreendido pela Serur (peça 87, fls. 982/1049 do Anexo 1), endossadas nos pareceres do Diretor e Secretário daquela unidade técnica (peça 87, fls. 1050/1051 do Anexo 1) e do **Parquet** especializado (peça 87, fls. 1054/1060 do Anexo 1).

26. Transcrevo a seguir os principais trechos do parecer do Diretor da Serur que evidencia a ausência de fatos novos e de evidências probatórias capazes de alterar o entendimento já consolidado desta Corte nos presentes autos:

a) “a Secob se manifestou no sentido de que não há reparo a ser feito nas decisões anteriores desta Corte de Contas, pois correta a metodologia utilizada pelo Tribunal para apurar os quantitativos de execução da obra de construção do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo - TRT/SP (fls. 9601981)”;

b) “o recurso interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A representa, em grande medida, uma repetição da argumentação já exposta quando da interposição do Recurso de Reconsideração, tendo naquela oportunidade sido rechaçadas as alegações, pois desprovidas de provas capazes de alterar o posicionamento desta Corte de Contas”;

c) “no presente recurso, o Grupo OK somente apresenta, a título de fatos novos, documentos produzidos junto à Justiça Federal, como por exemplo depoimentos e laudos periciais emitidos por profissionais contratados pela própria recorrente”;

d) “o recorrente intenta uma forma de cálculo do percentual de execução da obra que não foi aceito pelo TCU. Ao contrário, a partir de inspeções a Unidade Técnica apurou percentual que entendeu ser o adequado. É evidente que os recorrentes podem questionar tal metodologia de cálculo, contudo, esta Corte utilizou metodologia que julgou ser a mais adequada e que melhor especificava o percentual de conclusão da obra e, por consequência, o débito imputado”;

e) “a Incal Incorporações S/A se limita a questionar as competências desta Corte de Contas, a ausência de peritos e outras supostas ilegalidades apresentadas a título de fatos novos, e a pedir que o TCU officie à Justiça Federal para fornecimento de cópias dos autos e posterior anexação aos presentes autos. Em verdade, o questionamento quanto à competência desta Corte de Contas é descabido e os argumentos trazidos no Recurso de Revisão são desprovidos de documentos hábeis à comprovação. Não há razão para que se officie Justiça Federal, pois é dever e interesse da própria recorrente colacionar as provas necessárias para fundamentar seus argumentos. Não há, portanto, elementos que permitam reformar a decisão atacada”.

27. Em consonância com os pareceres produzidos no âmbito da Serur, o órgão ministerial de contas também propõe o conhecimento e negativa de provimento aos recursos de revisão ora em exame. O percuciente parecer produzido pelo **Parquet** (peça 87, fls. 1054/1060 do Anexo 1), cujos trechos reproduzo a seguir, examinou ainda o memorial “*acrescido à segunda capa do Anexo 1/vol. 6*” pela recorrente, destacando a ausência de elementos capazes de reformar o acórdão ora em revisão:

a) “[...] em alentada peça, o Grupo OK Construções e Incorporações S/A fundamenta a providência revisional nos três requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei n.º 8.443/92 (erro de cálculo nas contas, falsidade ou insuficiência dos documentos considerados na decisão recorrida e superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida) para trazer novamente à análise praticamente todo o universo das questões tratadas nos autos. Na sequência de reiterados pedidos alternativos, tanto acerca de questões jurídicas preliminares, como a natureza jurídica do contrato e a validade dos procedimentos apuratórios desenvolvidos pelo TCU, quanto a respeito da avaliação da parcela executada dos serviços, sobressai a pretensão do recorrente em sujeitar a discussão aos caracteres de uma contratação sob o regime de direito privado, desconstituir a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída para o ressarcimento do débito ou restringir seu alcance à participação societária da empresa Incal Incorporações e, ainda, em último caso, em reduzir o valor do débito (Anexo 1)”;

b) “em linhas gerais, compartilhamos dos entendimentos da Secob e da Serur quanto à improcedência das razões dos recorrentes. A despeito de uma expectativa inicial acerca da eventual incidência de erro de cálculo nas contas, de insuficiência de documentos nas deliberações do TCU e da superveniência de documentos novos e eficazes, boa parte da peça do Grupo OK se ocupa basicamente em reproduzir, com variação de linguagem e de enfoque e combinações alternativas de cálculos de valores de serviços, os argumentos oferecidos em oportunidades anteriores, sem, contudo, acrescer algum elemento fático ou jurídico que detenha substância para alterar os resultados prevalentes nas sucessivas decisões do TCU. Na mesma vertente, a pretensão da empresa Incal Incorporações choca-se com a já assentada independência das instâncias administrativa, civil e criminal, guardadas as exceções previstas em lei, descurando-se também de que a apresentação dos documentos novos para a espécie de recurso de revisão, além de concomitante à interposição da peça, está ao encargo de quem alega a respectiva existência”;

c) “respeitada a detida e consistente abordagem da matéria pelas instâncias competentes do TCU, parecia-nos que bastava a este **Parquet** referendar a proposta de negativa de provimento ao mérito dos recursos, se não fosse a manifesta intenção do patrono do Grupo OK em oferecer mais argumentos a título de esclarecimento, vindo a fazê-lo na forma do memorial ora acrescido à segunda capa do Anexo 1/vol. 6. Assim, na linha da excepcionalidade e da prudência suscitadas pelo Relator (fl. 29 do Anexo 6), tomamos a liberdade de adentrar também a análise da novel peça, sem prejuízo de que possa o Relator ou o Órgão Colegiado, caso entenda de forma divergente, abstrair de sua acolhida nos autos e do correspondente exame”;

d) “no memorial, persiste a irrisignação do Grupo OK em linha argumentativa a respeito dos seguintes tópicos: a) metodologia empregada pelo TCU para obter o débito imputado aos responsáveis no Acórdão n.º 163/2001-Plenário, inclusive quanto ao tempo gasto nas apurações; b) desconsideração do índice percentual de 64,15% inicialmente apurado, representativo da parcela executada da obra; c) omissão a respeito do cômputo do valor do terreno, demolições e projeto no valor do empreendimento; e d) falta de consideração do laudo do Banco do Brasil e o do perito econômico como elementos passíveis de alterar o valor da parcela executada do empreendimento”;

e) “a nosso ver, o conjunto das razões recursais oferecidas pelo Grupo OK tem como fundamento jurídico determinante uma obstinada noção de que a natureza jurídica do contrato firmado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região (TRT/SP) e a empresa Incal Incorporações S/A era de direito privado. Para tanto, entre outros argumentos, menciona o entendimento uniforme dessa figura por renomados juristas e doutrinadores, referenciando-se também ao voto do Ministro Marco Aurélio de Farias Mello, do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 23.560-8 (item 3.1.1/3.1.7 às fls. 27/41 do Anexo 1). Além disso, considera que o TCU passou a rejeitar indistintamente a modalidade de contrato privado pela administração pública ao proferir a Decisão n.º 231/96-Plenário”;

f) “na verdade, o recorrente não admite que o contrato era de direito público administrativo por dar ênfase apenas às particularidades exteriores que lhe foram conferidas pelas partes contratantes, a exemplo da escritura de compromisso de compra e venda, da aquisição prévia de um terreno, do objeto consistir de uma eventual obra de engenharia a ser entregue pronta e acabada no futuro e, ainda, do pagamento do dito “preço fechado”. Entretanto, em nenhum momento indica o recorrente argumentos que possam desconstituir, categoricamente, todo o quadro artificioso que subjazia ao tipo de contrato supostamente regido pelo direito privado e que o desnaturava na origem, como o fato de o edital não prever um objeto definido, mas um complexo de alternativas, todas vinculadas a alguma prestação de serviço (construção de obra nova, adequação de obra existente, elaboração ou adequação de projetos); cada etapa construtiva da obra estar atrelada à contraprestação financeira pelo TRT/SP e, também, estar na dependência de projetos adequados para o funcionamento das atividades das juntas trabalhistas; a incapacidade financeira da contratada para executar a obra com recursos próprios; e o enquadramento orçamentário do TRT/SP na rubrica de investimentos, própria de execução de obra”;

g) “esses condicionantes e outros de igual valia foram devidamente consignados no relatório que acompanha a Decisão n.º 231/96-Plenário, a qual, diga-se de passagem, ao contrário do que entende o recorrente, também não retira da administração pública a faculdade de firmar contratos de direito privado. Mais especificamente nos itens 94/99 do voto acolhido nessa deliberação, são expostas as características e a coexistência dos dois tipos de contrato na administração pública - de

direito privado e de direito administrativo -, com a ressalva de que "somente em casos especialíssimos a Administração pode abrir mão de sua supremacia e contratar como mero particular", a exemplo das locações de imóveis para atender às necessidades de repartições públicas”;

h) “contrapondo-se aos pareceres dos abalizados juristas e doutrinadores mencionados pelo recorrente, note-se que o caso concreto da obra do TRT/SP tendia a ser considerado como contrato de direito administrativo mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, se essa questão estivesse abrangida pelo escopo da matéria do MS n.º 23.560-8, como se depreende da opinião dos Ministros Nelson Jobim e Ilmar - Galvão no decurso dos debates naquela oportunidade (grifos nossos): [...]”;

i) “também ao contrário das alegações do recorrente, o TCU não firmou, em 1996, entendimento pela regularidade do contrato de direito privado e dos demais procedimentos do TRT/SP nem posteriormente, na Decisão n.º 469/99 e no Acórdão n.º 163/2001 do Plenário, desprestigiou a metodologia por ele mesmo adotada para obter o débito indicado no Acórdão n.º 45/99. No primeiro caso, basta a leitura de alguns excertos do voto acolhido na Decisão n.º 231/96-Plenário para comprovar o engano do recorrente: [...]”;

j) “nesse contexto, a decisão do TCU em 1996 por aceitar, preliminarmente, vale dizer, de forma acautelatória, os procedimentos que haviam sido até então adotados pelo TRT/SP e determinar providências corretivas quanto à parte jurídica da contratação, privilegiou expressamente a fase conclusiva em que estavam as obras e as circunstâncias condicionantes à época, como a ausência de ato de improbidade administrativa pelos responsáveis, a complexidade das ocorrências ali tratadas, a oportunidade futura de exame dos atos de gestão nos processos de contas anuais, tudo com o intuito de buscar uma solução viável para o caso, no sentido de regularizar as situações inaceitáveis que persistiam no processo, sem acarretar ônus à Administração. Confirma também o caráter cautelar da decisão o sobreaviso ali apostado de que a diretriz do TCU em abstrair-se de implementar medidas corretivas e punitivas naquela oportunidade não deveria servir de estímulo ou exemplo a nenhum outro órgão ou entidade públicos a praticarem atos daquela natureza”;

k) “Também no Supremo Tribunal Federal, essa questão foi perfeitamente compreendida pelo Ministro Nelson Jobim nos debates do MS n.º 23.560-8 (grifos nossos): [...]”;

l) “a Decisão n.º 231/96-Plenário foi proferida em processo de inspeção (TC-700.731/1992-0) e abarcou determinado estágio da obra, não se constituindo em avaliação de todo o empreendimento ou em julgamento de contas dos gestores responsáveis. Assim, a metodologia que passou a ser adotada a partir da autuação do presente processo (TC-001.025/1998-8) não representa demérito algum dos procedimentos anteriores, pois as condições técnicas e financeiras do empreendimento e o cenário de necessidades do órgão contratante distinguiram-se nos dois momentos. Na inspeção mais aprofundada realizada em meados de 1999, a equipe de inspeção do TCU se deparou com a inviabilidade de aferir o valor da parcela executada da obra mediante a simples incidência de um índice de execução (inicialmente indicado por 64,15%) sobre o valor total do empreendimento, pois não havia um objeto a ser orçado. Isso porque se verificou inexistir projeto básico com a descrição e as especificações da obra e haver discrepâncias entre o projeto executivo que estava em andamento e o memorial descritivo apresentado na fase de licitação”;

m) “de qualquer modo, o levantamento da efetiva execução física da obra no estado em que estava em 1999 não implicou, mesmo para a equipe de inspeção encarregada dos trabalhos, uma completa rejeição da ordem de grandeza antes estimada para a parcela executada em termos percentuais. Isso se constata pelo procedimento da equipe em, depois de avaliada a obra no estado de execução parcial em R\$ 55.632.897,93, comparar esse resultado com um imóvel-paradigma por valores totais dos empreendimentos, conforme se vê a seguir pela transcrição de parte do "item 6. 7 - imóvel-paradigma" do relatório que acompanha a Decisão n.º 469/99-Plenário, admitindo-se para efeito comparativo um índice de execução da ordem de 60% (grifos nossos): ‘Mesmo adotando, a partir do imóvel-paradigma escolhido, um valor unitário para a obra do Fórum de R\$ 1.000,00/m<sup>2</sup>, considerando a área total construída de 85.612,92 m<sup>2</sup> (Vol. XVI, fls. 14), seu valor total atingiria R\$ 85,6 milhões. Considerando que algo da ordem de 60% da construção já está realizada, o custo do imóvel, como se encontra, seria de cerca de R\$ 51,4 milhões (R\$ 4,2 milhões, portanto, abaixo do levantamento desta Equipe), o que, somado ao valor do terreno (item 6.6), atingiria o total de R\$ 58,2 milhões’”;

n) “as presentes considerações esclarecem, portanto, que é injustificável o inconformismo do Grupo OK em relação ao método de medição in loco dos quantitativos executados (item 7, alíneas “a” e “b”, deste parecer), como se o TCU tivesse sempre de estar adstrito a alguma sistemática extraída de processos pretéritos, independentemente da situação atípica dos projetos e do desenvolvimento da obra do TRT/SP”;

o) “[...] não há que se falar em infringência do princípio da vedação de **reformatio in pejus** em relação à pena aplicada ao Grupo OK no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). A penalidade foi aplicada mediante o subitem 8.2.2 do Acórdão n.º 163/2001-Plenário, após ter sido realizada a regular citação determinada pelo subitem 8.2 da Decisão n.º 591/2000-Plenário (TC 700.115/1996-0), e não em sede de recurso conforme afirma o recorrente (parágrafos 4.0 e 5.0 à fl. 83 do Anexo 1)”.

28. Assim, conforme exames empreendidos pelas unidades técnicas e pelo MP/TCU, cujos fundamentos endosso na íntegra incorporando-os às minhas razões de decidir, cabe conhecer do recurso de revisão interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A para, no mérito, negar-lhe provimento.

29. Por derradeiro, trato da petição acostada aos autos pelo Grupo OK Construções e Incorporações S. A. (peças 112, 113 e 114 deste processo, protocolados em 5/10/2020), mediante o qual o recorrente requer “*em caráter excepcional, o sobrestamento do julgamento do recurso de revisão interposto, até a homologação do laudo pericial requerido em juízo e sua posterior juntada aos autos, para permitir a análise e julgamento do recurso de revisão interposto*” (peça 112, item 4).

30. O recorrente fundamenta seu pedido alegando (peça 112) que:

a) “*após a admissão do recurso de revisão, o Recorrente requereu perante essa Corte de Contas a realização de prova pericial. O pleito foi dirigido ao então relator do recurso de revisão, e tinha como objetivo definir o valor da parcela executada da obra, valores pagos e bens alocados no canteiro, tendo em vista a ocorrência de fatos supervenientes com força probatória suficiente para infirmar o que foi decidido por essa Corte. A motivação declinada para o indeferimento se amparou em precedentes do TCU que aduzem ser da parte dever de coligir aos autos os elementos de prova que reputar indispensáveis. Em outras palavras, o TCU não negou o direito a prova, nem poderia, mas pontuou que cabe a parte trazer aos autos as provas que reputar indispensáveis*”;

b) “*ato contínuo, em atendimento a decisão do TCU, o Recorrente, ajuizou ação cautelar de produção antecipada de provas perante a Justiça Federal do Distrito Federal. Em referida ação pleiteou a realização de perícia de engenharia. O recurso de revisão, contudo, foi incluído na pauta da sessão de 07.10.2020, antes da elaboração do laudo pericial requerido em juízo*”;

c) “*a prova pericial a ser produzida no âmbito judicial é de extrema importância para o julgamento do recurso de revisão interposto, pois permitirá a precisa quantificação de eventual dano ao erário, o que se faz imprescindível haja vista a existência de laudos periciais nos autos que apontam valores divergentes e com enorme discrepância*”;

d) “*o laudo pericial que vier a ser produzido trará efetiva segurança jurídica para a Recorrente e para o próprio TCU, na medida em que pende de julgamento, um recurso já admitido*”;

e) “*existem diversas inconsistências que demandam a produção de prova técnica e que por essa razão justificam o sobrestamento do julgamento do recurso de revisão até que seja homologada e apresenta a perícia requerida em juízo, perante essa Corte Federal de Contas*”;

f) “*além do que foi exposto, cumpre apontar que inexistente perigo na demora em se prostrar a decisão de mérito do recurso em voga. Explica-se: o acórdão sob o qual foi interposto o presente recurso já está em fase de execução e o presente recurso foi admitido apenas sob efeito devolutivo. Inexistente efeito suspensivo atribuído ao recurso de revisão. Lado outro, sob o prisma da segurança jurídica, nada mais natural que essa Corte aguarde a conclusão do laudo, uma vez que rejeitou a opção de realizar a prova pericial como requerido. Soma-se a isso, o fato de o Recorrente ter se cercado de todas as cautelas ao requerer a realização de prova pericial em juízo, uma vez que a*

*apresentação de laudo contratado não seria acatada como prova pericial pelo TCU, por lhe faltar o contraditório e a homologação judicial”.*

30. A respeito do pleito formulado pelo recorrente, importa consignar que a jurisprudência desta Corte já afirmou que, embora a solicitação de retirada do processo de pauta seja uma faculdade legítima da parte, tal deferimento constitui decisão discricionária do relator, não se incluindo no rol de direitos subjetivos processuais das partes, e deve ser sopesado com o princípios da razoável duração do processo (v.g. Acórdãos 3.034/2013 e 1.936/2015, do Plenário; 8.089/2014, 8.532/2017 e 10.846/2018, estes da 1ª Câmara; e 12.421/2016, 8.689/2019, e 4.372/2020, da 2ª Câmara).

31. O recorrente reitera mais uma vez a necessidade de realização de prova pericial, desta feita solicitando não somente a retirada de pauta do presente processo como também o sobrestamento do presente recurso de revisão “*até a homologação do laudo pericial em juízo*”.

32. Destaco mais uma vez que o pedido para determinação de perícia já fora indeferido por meio de despacho (peça 102) do eminente Ministro José Múcio Monteiro, então Relator deste processo, no qual foi salientado caber à parte produzir as provas do seu interesse, tendo sido novamente apreciado nesta fase processual.

33. Desse modo, por entender que o processo se encontra apto para julgamento, sou por rejeitar o pleito apresentado de sobrestamento do presente recurso de revisão.

Ante o exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de outubro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Relator