

## GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 001.025/1998-8 [Aposos: TC 006.907/2002-4, TC 006.906/2002-7, TC 008.817/2000-8, TC 007.506/1999-6, TC 006.909/2002-9, TC 006.910/2002-0, TC 700.214/1998-4, TC 006.905/2002-0, TC 006.908/2002-1, TC 005.005/1998-1, TC 010.342/2007-8, TC 001.838/1998-9, TC 003.858/1999-5]

Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Revisão.

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT/SP.

Recorrente: Grupo OK Construções e Incorporações S.A. (24.934.309/0001-17).

Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (6.546/OAB-DF), Amanda Helena da Silva (59.514/OAB-DF) e outros, representando Grupo OK Construções e Incorporações S.A.

Sumário: OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. PAGAMENTO SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. SUPERFATURAMENTO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. RECURSOS DE REVISÃO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E/OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos, originariamente, de tomada de contas especial decorrente da conversão do relatório da auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em São Paulo – TRT/SP (alínea “c” do Acórdão 45/1999-TCU-Plenário, Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi), o qual objetivava verificar a compatibilização entre os cronogramas físico e financeiro das obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo/SP.

2. A partir das conclusões de inspeção posteriormente realizada nas aludidas obras por força da alínea “d” do mencionado Acórdão 45/1999-TCU-Plenário, sob a coordenação da extinta Secretaria de Auditoria e Inspeções – Saudi e com o apoio de engenheiros e arquitetos da Caixa Econômica Federal (peça 2, fls. 294/321), este Tribunal determinou, entre outras medidas, mediante as Decisões 469/1999-TCU-Plenário (Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi) e 591/2000-TCU-Plenário (adotada no TC 700.115/1996-0, relativo à tomada de contas anual do TRT/SP do exercício de 1995, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha), a citação solidária da empresa Incal Incorporações S.A. (contratada para a execução das obras, representada pelos Srs. Fábio Monteiro de Barros Filho, Diretor-Presidente, e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz, Diretor Vice-Presidente), do Grupo OK Construções e Incorporações S.A. (então acionista controlador da Incal Incorporações S.A., com 90% das ações ordinárias, representado pelo Sr. Luiz Estevão de Oliveira Neto, Diretor-Superintendente), e dos Srs. Nicolau dos Santos Neto e Délvio Buffulin (ex-presidentes do TRT/SP) e Antônio Carlos Gama da Silva (engenheiro contratado para acompanhamento técnico das obras), em razão da constatação de superfaturamento contratual, no valor de R\$ 169.491.951,15.

3. O débito em questão resultou da diferença entre o total pago pelo TRT/SP à conta das obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo (R\$ 231.953.176,75) e o custo efetivo do empreendimento, nas condições em que se encontrava (R\$ 62.461.225,60), incluindo o valor do terreno, todos em valores de abril de 1999.
4. Após analisar as defesas acostadas aos autos, este Tribunal decidiu, mediante o Acórdão 163/2001 (peça 4, fls. 199/301, e peça 5, fls. 1/112, Relator Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha e redator Ministro Walton Alencar Rodrigues), rerratificado em sede de recurso de reconsideração e de embargos de declaração pelos Acórdãos 301/2001 (peça 51, fls. 283/352), 50/2002 (peça 56, fls. 9/36) e 158/2002 (peça 75, fls. 35/56), todos do Plenário e da relatoria do Ministro Valmir Campelo, além da Decisão 690/2001-Plenário (peça 50, fls. 12/16, Relator Walton Alencar Rodrigues), julgar irregulares as presentes contas, condenar os responsáveis em débito e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, entre outras medidas.
5. Inconformados com a decisão condenatória, o Grupo OK Construções e Incorporações S.A. e a empresa Incal Incorporações S.A. interpuseram recursos de revisão (peças 82/87 e 88, respectivamente).
6. Por determinação do Relator então sorteado para apreciação do feito, em razão da complexidade da matéria em exame, os recursos de revisão foram instruídos 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 a Secretaria de Recursos (Serur), responsável pelo exame das questões remanescentes.
7. Após minucioso exame, a Secob concluiu que os argumentos e fatos novos trazidos em sede recursal não eram capazes de promover a revisão do débito (peça 87, fls. 91/112).
8. Igualmente, a Serur entendeu pela ausência de fatos novos e de evidências probatórias capazes de alterar o acórdão condenatório, propondo, por conseguinte, a negativa de provimento dos recursos (peça 87, fls. 113/182).
9. Em sua intervenção, o **Parquet** anuiu aos exames empreendidos pelas aludidas unidades técnicas (peça 87, fls. 185/191).
10. Nesse ínterim, a empresa Incal Incorporações S/A formulou pedido de desistência do respectivo recurso de revisão (peça 87, fl. 193).
11. Paralelamente, o Grupo OK Construções e Incorporações S.A. apresentou petição (peça 108), em 15/4/2019, reiterando pedidos formulados anteriormente (peça 93, fls. 119/124, e peça 101), em 6/7/2012 e 7/6/2018, e indeferidos pelo Relator dos autos à época (peça 102), para que esta Corte determinasse a realização de perícia objetivando “*avaliar o valor da obra, o valor despendido com a mesma e o valor executado*” relativamente à Construção do Fórum Trabalhista de São Paulo/SP.
12. Posteriormente, o Grupo OK Construções e Incorporações S.A. apresentou requerimento (peça 112), em 5/10/2020, de sobrestamento do julgamento do seu recurso de revisão, até a homologação de laudo pericial de engenheiro civil requerido em sede de ação cautelar de produção antecipada de provas ajuizadas perante a Justiça Federal do Distrito Federal (Processo 1041640-19.2019.4.01.3400), e a posterior juntada desse laudo aos autos, para permitir a análise e o julgamento do aludido recurso.
13. Segundo o requerente, a perícia técnica solicitada judicialmente poderia comprovar o seguinte:
  - a) *erros graves na definição dos valores do empreendimento;*
  - b) *inconsistências, igualmente graves, das avaliações do terreno e nos quantitativos da parte executada da obra;*
  - c) *divergência do valor apontado pelo TCU e entre dois laudos de engenharia coligidos aos autos com o recurso de revisão;*
  - d) *que o valor estimado para a conclusão da obra pelo Banco Brasil e o valor efetivamente pago a OAS se mostram absolutamente incompatíveis e revelam erro de cálculo;*

e) percentual de superfaturamento da obra com graves falhas em sua metodologia de apuração;

f) desconsideração de material adquirido instalado na obra;

g) divergência do valor apontado pelo TCU como superfaturamento, com outros elementos de prova, tais como:

g.1) laudo da PINI que avalia o custo total da obra em R\$ 167.408.628,72, sem considerar o preço do terreno;

g.2) parecer técnico da arquiteta Ivone Carneiro Rafael, o preço total do empreendimento, também sem projetos, emolumentos e demolições, em dezembro de 1997, em R\$ 142.431.666,86;

g.3) parecer técnico do próprio TCU, auxiliado por perito da Caixa Econômica Federal que determinou o valor do empreendimento em US\$ 111.772.430,00”.

14. Os recursos de revisão e demais pedidos apresentados pelos recorrentes foram apreciados pelo Acórdão 2.689/2020-TCU-Plenário (peça 120), de minha relatoria, **in verbis**:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recursos de revisão interpostos pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A e pela empresa Incal Incorporações S/A contra o Acórdão nº 163/2001 – Plenário.

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

9.1 indeferir o pleito de perícia formulado pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A;

9.2 deferir o pleito de desistência formulado pela empresa Incal Incorporações S/A e declarar extinto o recurso de revisão por ela interposto;

9.3 conhecer do recurso de revisão interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A, com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, ambos da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão 163/2001 – TCU - Plenário, com as alterações patrocinadas pelos Acórdãos 301/2001 – TCU – Plenário e 50/2002 – TCU - Plenário;

9.4 dar ciência desta deliberação aos interessados”.

15. Examinam-se, nesta oportunidade, embargos de declaração opostos pelo Grupo Ok Construções e Incorporações S.A. (peça 133), desta feita em face dos itens 9.1 e 9.3 desse último **decisum**.

16. Em síntese, o embargante aponta os seguintes vícios no Acórdão 2.689/2020-TCU-Plenário:

16.1. erros de premissa fática, consubstanciados na conclusão contida no voto condutor do acórdão embargado, que, ao encampar a instrução da unidade técnica, teria concluído que a embargante teria trazido aos autos, a título de fatos novos, depoimentos e laudos periciais emitidos por profissionais contratados pela própria recorrente, desqualificando-os equivocadamente como elemento de prova, não obstante os seguintes aspectos:

a) os laudos periciais coligidos não seriam documentos unilaterais, como lançado no acórdão embargado, mas provas judiciais homologadas em juízo, cujo valor probatório e precisão seriam indiscutíveis. Tratar-se-ia, no caso, do laudo de engenharia elaborado por Renor Valério da Silva e Shido Ogura, nomeados pelo Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, e do laudo elaborado pelo economista Luiz Roberto Brandão Pires, perito também designado pelo juízo, os quais apontariam divergências, com enorme discrepância, na quantificação do dano ao erário, sobre cujos valores e metodologia a unidade técnica não teria se debruçado;

b) os depoimentos coligidos com o recurso de revisão (arquiteta Ivone Carneiro Rafael, perita do Ministério Público Federal, e Wagner José Gonçalves, analista do TCU), em que teriam sido apontadas dificuldades na avaliação do **quantum** de execução do empreendimento, teriam sido prestados em juízo após a conclusão dos relatórios produzidos pela unidade técnica do TCU que fundamentaram o acórdão condenatório, ou seja, imprimiriam efeito sobre a prova até então produzida,

indicando a imprecisa quantificação do dano ao erário. Segundo o embargante, teria constado na alínea “d” do § 24 do voto condutor do acórdão embargado que “*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*”, não obstante sequer fosse possível, naquela ocasião, avaliar e, por conseguinte, considerar superados tais obstáculos, haja vista revelados após a prolação do aludido **decisum**;

16.2. contradição e obscuridade, na medida em que, após indeferir requerimento de realização de prova pericial pelo TCU, sob o fundamento de que caberia à parte trazer as provas que entendesse cabíveis, este Tribunal teria incluído o feito em pauta para julgamento, antes, contudo, da produção de laudo pericial requerida pela parte em ação cautelar de produção antecipada de prova, proposta tempestivamente perante a justiça federal, ou seja, ainda, no curso da instrução do recurso de revisão. Segundo o embargante, a negativa de deferimento do pleito de produção de prova pericial e a posterior inclusão do feito para julgamento, antes da conclusão da prova requerida judicial e tempestivamente, teria limitado o seu exercício de ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, segundo jurisprudência do STF (RMS 28.517/DF, Relator Ministro Celso de Mello). Para ele, dada a imprescindibilidade da perícia técnica para comprovar o erro no cálculo da quantificação do dano ao erário e na metodologia empregada por este Tribunal, tal providência não poderia ser classificada como protelatória ou prova desnecessária;

16.3. omissão envolvendo a fixação do valor do empreendimento, haja vista a conclusão do laudo de inspeção do TCU no sentido de que o empreendimento no estado em que se encontrava valia R\$ 62.461.22,60, o que confrontaria com outras provas técnicas coligidas aos autos, inclusive judiciais. Segundo o embargante, uma vez que a presunção de legitimidade **iuris tantum** da quantificação feita pela unidade técnica dessa Corte de Contas teria sido infirmada pela prova judicial, feita por perito do juiz, com a contradição dos assistentes do perito, caberia a essa Corte de Contas determinar a realização de nova perícia para dirimir as inconsistências entre os trabalhos ou, alternativamente, desconsiderar a metodologia utilizada pelo corpo técnico do TCU e adotar os resultados dos laudos produzidos em juízo ou, ainda, permitir que ele conseguisse em juízo nova prova pericial, na ação que move em juízo. São as inconsistências citadas as seguintes:

*“a) parecer técnico da arquiteta Ivone Carneiro Rafael, contratada pelo MPF e utilizado pelo TCU como elemento de prova: considera o preço total do empreendimento, também sem projetos, emolumentos e demolições, em dezembro de 1997, em R\$ 142.431.666,86, correspondente a US\$ 127.900.000,00. Desse valor, R\$131.786.606,86, para edificação e R\$ 10.645.060,00 para o terreno.;*

*b) parecer técnico do próprio TCU, auxiliado por perito da Caixa Econômica Federal. Nesse estudo, foram desconsiderados os subsídios de valor por m<sup>2</sup> apresentados pela empresa INCAL e escolhido nove outros prédios como paradigma, chegando a determinar o valor em US\$ 111.772.430,00 para o empreendimento. Com base nesse entendimento, concluiu-se que o prédio foi contratado em cifra 20% acima desse valor (US\$ 134.154.000,00), mas que essa margem é aceitável em face de o custo da construção ser maior que a variação do dólar;*

*c) nos autos do processo do MPF encontra-se o laudo da PINI, que avalia o custo total da obra em R\$ 167.408.628,72, sem considerar o preço do terreno e demais despesas necessárias;*

*d) divergências no valor apontado pelo TCU como dano ao erário e no laudo pericial de engenharia elaborado por Renor Valerio da Silva e Shido Ogura, peritos nomeados pelo juiz e cujo laudo também foi homologado em juízo;*

*e) divergências no valor apontado pelo TCU como dano ao erário e no laudo pericial elaborado pelo economista Luiz Roberto Brandão Pires foi produzido como perito do juízo;*

*f) o valor transferido da INCAL para a IKAL se refere apenas a parcela das obras subcontratadas pela INCAL”;*

16.4. omissão na avaliação do valor do terreno, uma vez que este Tribunal teria adotado para tanto um único documento, consignando esse valor como 31,10% do empreendimento (o qual não teria abrangido custos de projetos, emolumentos, lucro do empreendedor e demolição de edificações

existentes no imóvel), não obstante houvesse diversas outras avaliações, dissonantes entre si, que também precificariam o valor do terreno, a saber:

*“a) recibos da compra do terreno que estipulou o preço do imóvel em US\$ 7.421.020, correspondendo a R\$ 12.480.505,74;*

*b) 23% do empreendimento, argumento que chegou a ser acolhido pelo TCU, que em UFIR de abril de 1999 correspondia a R\$ 56.549.148,79;*

*c) perito do juízo economista Luiz Roberto Brandão Pires, que apontou valor, em UFIR de abril de 1999, correspondente a R\$ 7.472.087,24;*

*d) relatório de inspeção do TCU: R\$ 6.828.327,67;*

*e) 1º laudo de avaliação, apontou US\$ 9.560.000,00, em abril de 1999, correspondente a R\$ 12.060.204,73;*

*f) 2º laudo de avaliação, apontou US\$ 8.985.483,99, em abril de 1999, correspondente a R\$ 16.039.502,83; e*

*g) parecer técnico da arquiteta Ivone Rafael, que atuou como assistente do Ministério Público Federal, que apontou R\$ 11.416.778,67.22”;*

16.5. omissão na análise de falhas apontadas na inspeção realizada pelo Tribunal, atinentes ao tempo exíguo gasto na execução da fiscalização e à utilização do “método de reprodução de custos” na quantificação do dano ao erário. Segundo o embargante, ao refutar a existência dessas falhas, sob o entendimento de que não teria sido demonstrado de que modo isso teria interferido nos resultados obtidos, este Tribunal não teria enfrentado o tema, de forma que isso seria motivo para deferir a perícia requerida ou aguardar a decisão judicial sobre a produção de provas. Ainda segundo o embargante, também haveria omissões em relação aos seguintes fatos apontados, que não teriam sido rebatidos:

*“a) não foi apreciada, divergência de % de vidros – laudo TCU [elaborado em junho/1998, com o auxílio da arquiteta Ivone Carneiro Rafael, que considerou o percentual de 64,15% de obra já executada], apontou em 6%; laudo do TRT [elaborado pelo engenheiro Falcão Bauer] apontou para o percentual de 40,9296%*

*b) não foi apreciada a informação do material adquirido e colocado no canteiro de obras, estimado em 9,19%*

*c) não foi apreciada a informação da equipe de inspeção que declarou que as obras tiveram continuidade e que deve ser considerado o percentual de 68%;*

*d) houve omissão na apreciação da declaração feita em juízo pelo engenheiro que esse Tribunal excluiu a responsabilidade, Gilberto Morand Paixão, conforme transcrição da p. 67, **in fine**”;*

16.6. obscuridade envolvendo a conclusão contida na alínea “b” do item 26 do acórdão embargado, no sentido de que “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”, não obstante o embargante não tivesse participado da instrução processual, tendo ingressado no feito somente quando o valor do dano ao erário já havia sido quantificado e tendo direito apenas a um recurso, enquanto aos demais tivesse sido oportunizada a participação na instrução do processo. Segundo o embargante, não subsistiria tal conclusão, uma vez que eventual remissão ou repetição seria feita no estrito contexto da decisão recorrida.

16.7. prejuízo processual a demandar a nulidade do acórdão embargado e o consequente sobrestamento do processo, ante o indeferimento da prova pericial requerida, que poderia “apontar os equívocos, em especial ocasionados pela polêmica metodologia utilizada” na apuração e quantificação do dano ao erário, haja vista que “o Tribunal negou a produção de prova técnica para ao final condenar o Embargante amparado em uma suposta ausência de provas”.

17. Em face desses vícios, requer o embargante:

*“a) o conhecimento e processamento dos presentes embargos de declaração;*

*b) no mérito;*

*b.1) a nulidade do acórdão embargado, tendo em vista o prejuízo processual imposto ao Embargante, com o conseqüente:*

*b.1.1) deferimento da prova pericial no âmbito do TCU;*

*b.1.2) subsidiariamente, seja determinado o sobrestamento do processo, até a homologação da perícia judicial de engenharia pela 3ª vara Federal e, em seguida, seja determinada a reinstrução do processo”.*

É o relatório.