

## VOTO

Em exame embargos de declaração opostos pelo Grupo Ok Construções e Incorporações S.A. (peças 133 e 134) contra o Acórdão 2.689/2020, de minha relatoria, que negou provimento a recurso de revisão interposto contra o Acórdão 163/2001, rerratificado pelos Acórdãos 301/2001, 50/2002 e 158/2002 e pela Decisão 690/2001, todos do Plenário, mediante o qual este Tribunal decidiu, entre outras medidas, julgar irregulares as presentes contas, condenar os responsáveis em débito e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão do superfaturamento apurado na execução das obras de construção do Fórum Trabalhista de São Paulo/SP, sob a responsabilidade do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em São Paulo – TRT/SP.

2. De início, entendo que os embargos de declaração devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

3. No mérito, registro, preliminarmente, a título pedagógico, que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

*“(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.*

*contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.*

*omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.”*

(in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

4. Outrossim, os embargos de declaração não se prestam a reformar o **decisum** original, devendo-se conferir, nessa linha, os Acórdãos 1.810/2008, da 2ª Câmara, 92/2004 e 328/2004, do Plenário, e 71/2006 e 186/2006, da 1ª Câmara, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da decisão exarada no RE 327376/DF, pelo Ministro Carlos Velloso, **in verbis**:

*“Não cabe, por outro lado, em sede de embargos de declaração, rediscutir a matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância. (...) . Inviável, portanto, o RE, nego-lhe seguimento”.*

5. Destarte, os embargos devem ser manejados, então, para corrigir eventual obscuridade, omissão ou contradição nas deliberações do TCU, a fim de esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício da sua melhor compreensão ou inteireza, devendo observar os seguintes critérios: i) não se prestar para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; ii) a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada; iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação; iv) o julgador não está obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria (v.g.: Acórdãos 10.919/2016-TCU-2ª Câmara e 434/2018-TCU-Plenário, entre outros).

6. Dito isso, faço a seguir, para melhor compreensão do processo, uma breve exposição das premissas e metodologia de cálculo adotadas para se fixar o débito apurado nesta tomada de contas especial.

7. O Acórdão 45/1999-Plenário determinou a citação dos responsáveis identificados à época (empresa Incal Incorporações S.A. e Srs. Délvio Buffulin, Nicolau dos Santos Neto e Antônio Carlos da Gama e Silva), pela quantia de R\$ 57.374.209,84 (data-base 5/5/1999), tendo por fundamento as informações levantadas pela então Secretaria de Controle Externo em São Paulo – Secex/SP, em conjunto com a arquiteta Ivone Carneiro Rafael, perita contratada pelo Ministério Público Federal em São Paulo. Tal valor correspondia ao descompasso existente entre os cronogramas físico e financeiro do empreendimento, tendo sido apontado à época o pagamento de recursos superiores a 93% do total contratado, em contraposição à execução de apenas 64,15% das obras pactuadas.
8. Essa mesma deliberação determinou nova inspeção nas obras, em função da superveniência de fatos novos que haviam sido revelados no decorrer das investigações da CPI do Judiciário, a indicar a possibilidade de os danos serem em montante superior ao definido naquele momento.
9. A equipe dessa inspeção, que contou com a participação de engenheiros e arquitetos da Caixa Econômica Federal, concluiu que o débito fixado pelo Acórdão 45/1999-Plenário encontrava-se pautado em premissa imprecisa, qual seja, o percentual executado da obra, que havia sido apurado em planilha elaborada pela própria empresa Incal Incorporações S.A., documento tido, portanto, como de baixa credibilidade. Concluiu, ademais, pela inviabilidade de aferição do 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, ante a ausência de informação suficiente acerca da composição total do objeto contratado, haja vista a inexistência de projeto básico com a descrição e as especificações da obra e a existência de discrepâncias entre o projeto executivo que estava em andamento e o memorial descritivo apresentado na fase de licitação.
10. Diante, então, da impossibilidade de quantificação do volume de obra realizado e de obtenção de um orçamento confiável da obra completa a partir da documentação então disponível, a equipe adotou metodologia específica para o caso: apuração do valor dos serviços realizados, por meio de medição **in loco** dos quantitativos executados e de cotação dos custos correspondentes (pesquisados junto ao Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi e, na ausência de referência nesse sistema, a fornecedores da empresa Incal Incorporações S.A. ou ao próprio mercado, sendo que, no caso de serviços mais específicos, foram utilizados os preços unitários de imóvel-paradigma, enquanto que para cotações mais subjetivas – alimentação, transporte, pessoal da administração da obra etc. – adotaram-se os valores da planilha orçamentária Incal/PINI), somando-se àquele valor a quantia despendida com a aquisição do terreno (extraída da matrícula do imóvel emitida pelo 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo), de modo a verificar quanto, do total pago à construtora contratada, foi efetivamente aplicado na obra.
11. Com base nessa metodologia, a equipe de inspeção apurou o valor de R\$ 62.461.225,60 (data-base abril/1999) como o total despendido com as obras até aquele momento, incluindo-se nesse montante as despesas com a aquisição do terreno.
12. A equipe de inspeção confirmou a compatibilidade desse valor com os preços de mercado, corroborando a sua adequabilidade, após a comparação desse montante com o orçamento de um imóvel já quase concluído (imóvel-paradigma: Torre Norte do Centro Empresarial Nações Unidas), semelhante ao que estava sendo analisado, cuja execução alcançava 95% à época e tinha acabamento superior ao observado no Fórum Trabalhista, apurado em R\$ 58,2 milhões.
13. Reforçou aquela conclusão, também, os resultados de fiscalização realizada pela Receita Federal na Construtora IKAL Ltda. (subsidiária da Incal Incorporações S.A. para a execução da obra), no qual se constatou que tal empresa escriturou, como custos do empreendimento em tela, o valor correspondente a R\$ 60.341.944,08 (data-base junho/1998).
14. Descontando, então, o valor de R\$ 62.461.225,60 do total pago à empresa Incal Incorporações S.A. (R\$ 231.953.176,75), obtido com base no “Demonstrativo Orçamentário/Financeiro” elaborado pelo TRT/SP, a equipe de inspeção apurou um superfaturamento causado ao erário no valor de R\$ 169.491.951,15 (data-base abril/1999).

15. Esse montante é fruto, portanto, do confronto daquilo que foi pago para a construtora (R\$ 231.953.176,75) com o quanto seria necessário para a realização dos trabalhos até então executados (R\$ 62.461.225,60), incluindo o valor do terreno.

16. Amparado nesses exames, este Tribunal prolatou a Decisão 469/1999-Plenário, determinando nova citação nos autos, desta feita por esse novo débito. Posteriormente, prolatou a Decisão 591/2000-Plenário, a qual incluiu o Grupo Ok Construções e Incorporações S.A. no rol de responsáveis solidários, ante o seu favorecimento com a prática das irregularidades. Ao final da fase instrutória, não tendo sido apresentadas alegações de defesa hábeis a descaracterizar o superfaturamento apurado os autos, confirmou a imputação aos responsáveis do débito de R\$ 169.491.951,15 (data-base abril/1999), conforme o Acórdão 163/2001-Plenário.

17. Feita essa breve contextualização, passo ao exame dos embargos de declaração.

18. De pronto, verifico que inexistem os vícios suscitados pelo embargante, razão pela qual os aclaratórios devem ser rejeitados.

19. Acerca dos erros de premissa fática apontados, de fato, no item 26 do voto condutor do acórdão embargado, transcrevi trecho do parecer do diretor da Serur (peça 87, fls. 181/182) que continha a seguinte afirmação: “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”.

20. Ocorre que, como reclamado pelo embargante, os laudos periciais a que se referia tal afirmação não foram unilateralmente produzidos por ele, e sim por peritos nomeados em juízo.

21. Todavia, da releitura do parecer supracitado, em conjunto e confronto com as instruções lavradas no âmbito da Secob e da Serur (peça 87, fls. 91/111 e 113/180, respectivamente), que o ampararam, verifico que se tratou, no caso, de mero equívoco de redação, o qual não trouxe qualquer prejuízo às partes e/ou ao deslinde do processo nem invalida a conclusão deste Tribunal sobre a não apresentação, nos recursos de revisão, de fatos novos e evidências probatórias capazes de alterar o entendimento já consolidado desta Corte nesta tomada de contas especial.

22. Isso porque, além de ter constado expressamente nas aludidas instruções a origem correta dos laudos periciais examinados, eles foram devidamente analisados por este Tribunal nas fases anteriores do feito, como se demonstrará adiante, não tendo ocorrido a alegada desqualificação de tais documentos como elemento de prova.

23. Quanto à conclusão contida na alínea “d” do item 24 do voto condutor do acórdão embargado, no sentido de que as dificuldades apontadas em depoimentos coligidos com o recurso de revisão (Ivone Carneiro Rafael, perita do Ministério Público Federal, e Wagner José Gonçalves, analista do TCU), que aludiam à quantificação do débito na execução das obras do TRT/SP, haviam sido superadas no processo, esclareço que ela se fundamentou na seguinte análise empreendida pela Secob em seu parecer:

*“48. Quanto à alegação de que a equipe revelou dificuldades na obtenção de documentação relativa à obra, deve-se mencionar que esse obstáculo foi superado, não trazendo impedimentos para que ela chegasse ao resultado almejado. Isso porque, além de conseguir informações em outros 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 independem de análise documental”.*

24. Ou seja, aquela conclusão decorreu da constatação de que os trabalhos de apuração que levaram ao débito apontado na Decisão 469/1999-Plenário, posteriormente confirmado no Acórdão 163/2001-Plenário, pautaram-se em procedimentos não afetados pelas dificuldades suscitadas nos depoimentos em questão, quais sejam, de deficiência documental.

25. Foi nesse contexto que tais dificuldades foram consideradas superadas, sendo descabido no caso o entendimento de que, por terem sido reveladas após o acórdão condenatório, teriam efeito sobre essa decisão.
26. Destarte, não vislumbro os suscitados erros de premissa fática na decisão embargada.
27. Igualmente não vislumbro contradição, obscuridade e/ou sequer nulidade processual por ofensa ao contraditório e à ampla defesa em razão do indeferimento dos pedidos de realização de prova pericial pelo TCU e de sobrestamento do julgamento do processo até a produção de laudo pericial requerido judicialmente.
28. Ora, trata-se de mera insurgência do embargante contra as decisões deste Tribunal, e não de vícios de compreensão/clareza quanto ao conteúdo do acórdão combatido ou de falha processual.
29. Com efeito, o voto condutor da decisão guerreada foi claro ao indeferir os pleitos do recorrente por ausência de previsão legal e regimental, ressaltando, na ocasião, que era da iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, inclusive laudos periciais, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto, e que, por outro lado, já haviam sido garantidas todas as prerrogativas à parte para o exercício da ampla defesa e do contraditório no desenrolar do feito.
30. De fato, o processo de controle externo, com processualística específica, disciplinada pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê a este Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas.
31. Esse direito à produção de provas é franqueado aos responsáveis por ocasião da sua citação, quando se instaura o contraditório, sendo-lhes lícito a apresentação de quaisquer documentos tendentes a comprovar o que alegam nas oportunidades em que são chamados a exercerem seus direitos de defesa e de contraditar, havendo desse modo o respeito ao devido processo legal.
32. Cabe salientar que a ampla defesa não engloba suposto direito ao esgotamento da totalidade das vias probatórias, somente sendo admissíveis as medidas expressamente previstas nos normativos pertinentes, em respeito ao citado devido processo legal e, especialmente, para preservar o princípio da duração razoável do processo, impedindo que ele se eternize no Tribunal.
33. No caso, os responsáveis perante este Tribunal podem apresentar laudos técnicos que entenderem convenientes, assim como contraditar laudo técnico produzido por órgão ou entidade federal, desde que o façam nos prazos legais previstos nos normativos que regem o processo de controle externo, sob pena de preclusão do seu direito.
34. Em se tratando de recurso de revisão, a apresentação dos documentos novos para a espécie deve ser concomitante à interposição da peça recursal, estando ao encargo de quem alega a respectiva existência. Ou seja, os responsáveis devem apresentar os seus argumentos de forma consistente e de uma única vez, não valendo do expediente protelatório de trazer aos autos as provas de maneira parcelada.
35. No foi o que se observou neste processo: em que pese ter tido oportunidade para apresentar os laudos periciais que desejasse em sede de citação em 1999, em sede de recurso de reconsideração em 2001 e em sede de recurso de revisão em 2007, somente em 2019, ou seja, após 20 anos do seu chamamento e 12 anos da interposição desse último recurso, o embargante intentou judicialmente a produção de prova pericial para descaracterizar o dano apurado nesta tomada de contas especial (Processo 1041640-19.2019.4.01.3400, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região).
36. Seria até possível que, em respeito ao princípio da ampla defesa, o TCU pudesse conceder prazo ao responsável para apresentar laudo de perícia técnica, desde que não houvesse prejuízos à duração razoável do processo. Ocorre que esse não era o caso destes autos, em que a matéria já vinha sendo enfrentada pelo TCU há muito tempo.
37. A propósito, consulta processual realizada nesta data junto ao site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região evidencia que, não obstante transcorridos mais de 9 meses da decisão interlocutória proferida no aludido processo judicial em 18/1/2021, que determinou a nomeação de perito engenheiro, com a fixação do prazo de 90 dias para início dos trabalhos, até o momento tal medida não se concretizou, não se podendo fazer qualquer previsão nesse sentido. Assim, como era de

se esperar, o deferimento dos pedidos formulados pelo recorrente tenderia a prejudicar, ainda mais, a celeridade do presente processo.

38. Especificamente quanto ao pleito de suspensão dos autos, anoto que a existência por si só de ação judicial em curso sobre os fatos objeto de análise por este Tribunal não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento do processo nesta Corte até decisão judicial definitiva, por força do princípio da independência das instâncias.

39. Destaco ainda que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica. Isto posto, não obsta a sua atuação o fato de tramitar, no âmbito do Poder Judiciário, ação penal ou civil versando sobre o mesmo assunto, ressalvada a hipótese da absolvição criminal por negativa de autoria ou que declare a inexistência do fato imputado, o que não se verifica no caso em tela.

40. Como bem colocou a Serur em seu parecer, *“Não se tem dúvida de que o TCU manterá o seu entendimento de que há independência de instância de seus julgados em relação aos processos que tramitam no âmbito do Poder Judiciário, nem poderia ser de outra forma, haja vista que não se trata de um poder, mas de um poder-dever que deflui diretamente da Carta Política. Assim, as provas ou sentenças advindas do Poder Judiciário não necessariamente têm o poder de definir o posicionamento do TCU. Trata-se de mais um elemento inserido nos autos que tramitam nesta Corte, os quais levam ao deslinde da questão”* e que *“só merece prosperar de plano a tentativa de vinculação do deslinde destes autos aos processos que tramitam no Poder Judiciário, se o primeiro estiver corrido em juízo criminal e a sentença for negativa de autoria ou materialidade do fato”*.

41. Por outro lado, é descabida a alegação do embargante de que este Tribunal teria negado a produção de prova técnica para, ao final, condená-lo amparado em suposta ausência de provas.

42. Ora, como se depreende dos autos, a sua condenação amparou-se em um conjunto probatório consistente e idôneo, obtido a partir de levantamentos **in loco** e coleta de dados em sistemas oficiais de registro de preços, com indicações das fontes de informação e respectivas considerações.

43. Por fim, cabe esclarecer, acerca do entendimento do embargante de que o requerimento de sobrestamento dos autos até produção de laudo pericial requerido judicialmente teria sido apresentado tempestivamente, ou seja, ainda, no curso da instrução do recurso de revisão, que isso não ocorreu.

44. Com efeito, nos termos do art. 160 do Regimento Interno deste Tribunal, a parte tem o direito de apresentar suas alegações dentro do prazo determinado no seu chamamento, bem assim juntar documentos novos até o término da etapa de instrução, que se caracteriza no momento em que o titular da unidade técnica emite o seu parecer conclusivo sobre o processo e, ainda, uma vez incluído o processo em pauta, apresentar memoriais aos ministros, aos ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público.

45. Na mesma linha vão as disposições da Resolução TCU 36/1995, que *“estabelece procedimentos sobre o exercício da ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas da União”*. Referido normativo disciplina, por exemplo, no art. 3º, que a apresentação de alegações de defesa ou razões de justificativa deve ocorrer *“apenas dentro do prazo determinado quando da citação ou da audiência do responsável, salvo na hipótese de fato novo superveniente que afete o mérito do processo”*. E, no art. 4º, dispõe que *“o Relator não conhecerá de alegações de defesa ou razões de justificativa adicionais que contrariem o disposto no artigo anterior”*.

46. Em outras palavras, encerrada a fase instrução, não cabe mais a juntada de novos elementos de defesa para fins de inovação de teses ou contraposição às conclusões da unidade responsável pelo exame da matéria, exceto na superveniência de fato que altere substancialmente o mérito do feito, sem embargo da possibilidade de a parte fazer distribuir memoriais informativos após a inclusão do processo na pauta de julgamentos.

47. Além disso, a Resolução TCU 36/1995 estabelece, também, agora no art. 8º, que *“as partes poderão requerer (...) juntada de documentos” (caput), pedido esse que “poderá ser indeferido se o respectivo processo já estiver incluído em pauta” (§2º)*.

48. A jurisprudência desta Casa ratifica as disposições precedentes, valendo destacar, a título de exemplos, os seguintes acórdãos: Acórdãos 1.302/2004, 1.521/2007, 2.279/2007, 96/2013, 1.887/2013 e 1.088/2016, do Plenário; 8.509/2013 e 689/2015, da 1ª Câmara; e 1.420/2008, 7.359/2014, 7.364/2014 e 11.380/2016, estes da 2ª Câmara. Reproduzo, por elucidativos, os seguintes fragmentos de votos condutores de algumas deliberações do Tribunal que bem assentam essa inteligência:

Acórdão 11.380/2016-TCU-2ª Câmara

*“9. É preciso ficar claro que os documentos novos a que alude o § 1º do art. 160 do Regimento Interno têm abrangência maior que a concebida pelos embargantes:*

*‘Art. 160. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência.*

*§ 1º Desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é facultada à parte a juntada de documentos novos.*

*§ 2º Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que o titular da unidade técnica emitir seu parecer conclusivo, sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 157.*

*§ 3º O disposto no § 1º não prejudica o direito da parte de distribuir, após a inclusão do processo em pauta, memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público.’*

*10. A interpretação sistemática das disposições do artigo denota que toda a argumentação de defesa e a documentação probatória devem ser apresentadas no prazo determinado na citação ou na audiência (caput), ressalvada a possibilidade de juntada de novos elementos até o término da etapa da instrução (§ 1º) e de distribuição de memoriais após inclusão do processo em pauta (§ 3º). Caso fosse permitido à parte ‘aditar’ ou ‘reformular’ suas justificativas após concluída a etapa da instrução não haveria necessidade de se destacar no § 3º a exceção relativa à faculdade conferida de distribuição de memoriais”.*

Acórdão 1.088/2016-TCU-Plenário

*“6. Preliminarmente, lembro que, nos termos do art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, a faculdade conferida à parte para juntar novos documentos ao processo se encerrou no momento em que o titular da unidade técnica emitiu seu parecer conclusivo. Ademais, por força da preclusão consumativa, que se operou com a interposição do presente pedido de reexame, não há amparo jurídico para a juntada de novos elementos relacionados a esta fase recursal. Contudo, em homenagem ao princípio da verdade material, admito a petição interposta pela APO como memorial, nos termos do art. 160, § 3º, do Regimento Interno”.*

49. Destarte, o direito à juntada de documento novo aos autos encerra-se com o término da etapa de instrução, podendo as peças trazidas tardiamente ao processo somente serem recebidas como memorial. Outrossim, a ausência do exame de argumentos apresentados em sede de memorial não configura ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, por não consistir tal peça, dada a sua natureza meramente informativa, em elemento de defesa nos processos deste Tribunal.

50. No caso em tela, o requerimento apresentado pelo embargante deu-se após o pronunciamento das unidades técnicas encarregadas do exame do seu recurso de revisão, ou seja, após o término da instrução processual, não havendo que se falar em tempestividade do pedido perante esta Corte.

51. Destarte, não merece acolhida a arguição de prejuízo processual a demandar a nulidade suscitada pelo embargante e o conseqüente sobrestamento do processo. Trata-se, na verdade, de mera tentativa de revisão da negativa deste Tribunal quanto ao seu pedido de produção de prova pericial ou de sobrestamento dos autos até decisão judicial sobre a produção de provas, o que não cabe ser analisado em sede de embargos de declaração.

52. Quanto à alegada 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”, julgo ser mais uma investida do embargante de desqualificar a decisão deste Tribunal.

53. Ora, vê-se, claramente, que se trata de texto de fácil compreensão, sem qualquer defeito redacional ou má formulação de conceito, a ensejar algum esclarecimento da afirmação nele contida.

54. Sequer há de se cogitar a incorreção dessa afirmação. A simples leitura do recurso de revisão interposto pelo embargante evidencia que as alegações nele contidas consistiram, de fato, em reiteração de grande parte das apresentadas na fase anterior do feito.

55. Anoto, ademais, que, ao contrário do alegado, o embargante participou, sim, de toda a instrução processual, obviamente no devido momento legal, ou seja, após a instauração do contraditório, tendo exercido todos os direitos que lhe cabiam desde então. Com efeito, apresentou alegações de defesa em resposta à sua citação, opôs embargos de declaração e interpôs recurso de reconsideração contra o acórdão condenatório, opôs dois embargos de declaração contra a decisão que negou provimento àquele recurso e, antes dos aclaratórios que ora se examina, interpôs recurso de revisão contra o acórdão condenatório.

56. A propósito da alegação de que eventual remissão ou repetição de argumentos seria feita no estrito contexto da decisão recorrida, é bom lembrar que, em se tratando de recurso de revisão, que constitui instância excepcional, semelhante à ação rescisória no processo civil, destinada à correção de erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos ou análise de documentos novos, não se admite o mero reexame de argumentos e teses jurídicas expostas no julgamento das contas e no recurso de reconsideração.

57. Assim, nesse contexto, a reapresentação, em sede de recurso de revisão, de argumentos já analisados pelo Tribunal não socorre a parte no seu intuito de rever a decisão que lhe foi desfavorável.

58. Acerca das omissões suscitadas, envolvendo a quantificação do dano apurado nesta tomada de contas especial, verifica-se que o embargante traz à baila questões já examinadas por esta Corte de Contas nas assentadas anteriores, as quais não acresceram algum elemento fático ou jurídico que detivesse substância para alterar os resultados prevalentes nas sucessivas decisões do TCU.

59. Com efeito, constou nas instruções da Secob e da Serur que apreciaram o recurso de revisão, cujos fundamentos foram adotados como razões de decidir, o devido enfrentamento das divergências, falhas, inconsistências e demais dos pontos ora suscitados.

60. Para que não parem dúvidas a esse respeito, convém reproduzir a seguir excerto da análise empreendida pela Secob (peça 87, fls. 91/112), não transcrita no relatório condutor do acórdão embargado:

*“III. Análise do Recurso de Revisão interposto pelo Grupo OK*

*21. Feita a exposição acerca das premissas e metodologia utilizadas para a apuração do débito informado no Acórdão 163/2001-Plenário, passa-se, nesse momento, a enfrentar as questões levantadas no Recurso de Revisão interposto pelo Grupo OK em relação a este assunto.*

*22. O conteúdo que discorre acerca da quantificação do valor a ser ressarcido aos cofres públicos encontra-se discriminado ao longo do item 3.2 da referida documentação.*

*23. Segue-se, então, a análise dos autos em cumprimento ao trabalho designado a esta Secretaria, a qual encontra-se estruturada igualmente à forma disposta no recurso.*

*III.1 Das causas diretas da lesão (item 3.2-fls. 41 e 42, Anexo 1)*

*24. O recurso, inicialmente, ressalta dois aspectos que seriam apontados como causa da lesão ao Erário:*

*‘a) a obra estava superfaturada, causando prejuízo ao erário, pois a parte executada foi avaliada em 62 milhões e pagos 231 milhões de reais, ensejando um prejuízo de 169 milhões, em números aproximados;*

*b) havia descompasso entre o que foi pago e o que foi realizado, causando prejuízo ao erário, pois foi realizado apenas 64% e pago 98% em cifras aproximadas.'*

#### ANÁLISE

25. Embora o primeiro ponto destacado como causa da imputação do débito de R\$169 milhões (data-base: abril/1999) pelo Acórdão 163/2001-Plenário tenha relação direta com a aplicação da pena, o mesmo não se pode afirmar em relação ao segundo item, que não tem qualquer participação na quantificação do prejuízo.

26. Isso porque, conforme já restou explicitado no tópico II desta instrução, a informação do descompasso entre o que foi pago (98%) e o efetivamente realizado (64%) subsidiou o cálculo do débito de R\$57 milhões ( data-base: 05/05/1999), proferido no âmbito do Acórdão 045/1999-Plenário, encontrando-se este já superado após a inspeção realizada pela equipe que reavaliou o dano efetivo aos cofres públicos. qual seja, R\$169 milhões (database: abril/1999).

27. Resta, pois, que tal aspecto carece de qualquer relação com o assunto a ser enfrentado, visto não se tratar de elemento relacionado ao cálculo do valor pelo qual o Grupo OK foi condenado a ressarcir solidariamente com os demais responsáveis.

28. Mesmo diante dessa situação, o item 3.2.2 do Recurso de Revisão, que detalha o exame relativo à divergência entre o físico e financeiro da obra, será objeto de considerações neste relatório.

#### III.2 Do valor do empreendimento (item 3.2.1-fls. 42 a 62, Anexo 1)

##### ALEGAÇÕES APRESENTADAS

29. O foco trazido neste item do Recurso de Revisão refere-se ao valor do empreendimento, tanto o apurado pela equipe de inspeção do TCU/CEF, de R\$62.461.225,60, quanto a outros atribuídos ou trazidos com o intuito de contestar o débito imputado pelo Acórdão 163/2001-Plenário. Para tanto, o recorrente subdividiu seus argumentos e alegações em diferentes itens, agrupados e resumidos a seguir.

30. Nesse sentido, aponta que o tempo gasto na realização do trabalho que avaliou o montante em discussão foi exíguo, a indicar a pouca confiabilidade do levantamento.

31. Tece também críticas ao método 'custo de reprodução da obra', informando que este foi pouco utilizado pelo TCU ao longo de sua história, a levá-lo a revisar as decisões, acrescentando que tal metodologia não considerou o custo dos projetos, emolumentos e lucro do empreendedor, além de, no caso específico do TRT/SP, as despesas com demolição das edificações existentes no terreno. Menciona, ainda, laudo de engenheiro da CEF que concluiu que o empreendimento encontrava-se sobrevalorizado em 20%, de acordo com método parametrizado pelo Poder Judiciário, recomendando a continuidade das obras.

32. Destaca, além disso, que a equipe de inspeção TCU/CEF informou em seu relatório a existência de dificuldades para obter a documentação e que, quando aponta percentuais, está considerando o orçamento apresentado pela PINI ao MPF, peça esta não confiável.

33. Na sequência, o recorrente alega a existência de diversas avaliações do terreno e questiona: 'Se não pode dar certeza de um valor sequer do terreno, como é possível avaliar um empreendimento?'. Considera que é incorreto adotar preço de aquisição pela INCAL como o de mercado, já que o poder público não conseguiria obtê-lo nas mesmas condições, ressaltando, além disso, que é inexplicável a omissão, em todos os laudos, do custo das demolições de edificações existentes no local, sendo errado adotar o seu valor como de terra nua.

34. Dispõe, então, que o preço a ser admitido para o terreno deve ser aquele constante do documento 'recibo de sinal e princípio de pagamento' (documento novo), firmado entre a Valeo Térmico e a INCAL Incorporações em abril de 1992, correspondente a R\$12.480.505,74 (data-base: abril/1999), apontando, em seguida, os valores indicados para o imóvel em outras partes do processo.

35. A partir daí, expõe os montantes levantados para a obra em outras peças que fazem parte do processo, de modo a ressaltar as diferenças entre essas quantias e o valor calculado

pela equipe do TCU/CEF, disparidades essas que, segundo deduz o recorrente, 'são indicativos suficientemente fortes para subtrair a força da prova considerada pelo TCU'.

36. Acrescenta, ainda, outros dados que identificariam contradições com a quantia levantada de R\$62 milhões:

i) valor do terreno adotado pelo TCU, ressaltando novamente a desconsideração de que o mesmo encontrava-se edificado;

ii) equívoco ao indicar que o valor detectado em trabalho da Receita Federal, que se aproximava do calculado, se referia ao total das despesas com a obra, visto que a auditoria daquela instituição não foi realizada na INCAL Incorporações, mas na IKAL, que prestava serviços como uma das subcontratadas da incorporadora;

iii) laudo de avaliação da Caixa Econômica Federal, que se propôs a pagar R\$16,6 milhões pela obra, estimando gastar mais R\$51 milhões para finalizá-la, fato este que gerou auditoria na CEF para apurar o erro;

iv) percentual de 64,15% da parte executada da obra, assentado no Acórdão 163/2001-Plenário.

37. Por fim, apresenta outros fatos que revelariam ser equivocado o valor arbitrado:

i) laudo do perito, engenheiro (Renor & Ogura), o qual, segundo o recorrente, se revelaria mais preciso que todos os outros apresentados por ter sido produzido em juízo, e apresentaria, ainda, contradições nos percentuais definidos como executados com aqueles detectados pela perita Ivone Carneiro Rafael, levando-se, ao final, a uma execução de 73,02%, e não a 64,15% arbitrado anteriormente. Ressalta que deve-se acrescer, ainda, sobre esse montante, os valores do terreno, emolumentos, demolições, lucro, materiais e equipamentos já adquiridos pela CNCAL;

ii) laudo do Banco do Brasil para o término da obra, que conteria preços confiáveis, os quais, juntando-se aos percentuais de execução dos serviços estabelecidos pela perita Ivone Carneiro Rafael, definiria que 70,31% da obra havia sido executada, montante este distante daqueles levados em conta em diversas etapas do julgamento. Destaca, também aqui, que tal percentual deve ser ainda acrescido dos valores do terreno, emolumentos, demolições, lucro, materiais e equipamentos já adquiridos pela INCAL. Por fim, traz análise acerca da estimativa estabelecida pelo Banco do Brasil, utilizando-se, novamente, de comparativos que relacionam tais informações com aquelas obtidas pela perita Ivone Carneiro Rafael (ver fls. 54 e 55 do Anexo I);

iii) laudo do perito, economista, em Juízo, o qual determina com precisão que o saldo devedor em benefício da INCAL, com o impacto do Plano Real, seria de R\$47.886.185.70, grandeza essa próxima ao apurado na avaliação do Banco do Brasil;

iv) equação CUB/SINDUSCON, presente no laudo do perito economista, que definiu o custo unitário básico para São Paulo em R\$638,94/m<sup>2</sup> (data-base: março/2002), o qual, considerando, ainda, a aplicação de fator multiplicador (3,15), definiria o valor de R\$108.522.680,11 como a quantia gasta para executar 64,15% da obra, exceto terreno;

v) custo equivalente entre o despendido na construção do Superior Tribunal de Justiça com aquele gasto no TRT/SP;

vi) o valor final para a conclusão da obra, estabelecido em R\$74.921.756,57 (Processo 016.795/2001-1, data-base: setembro/2004), o qual, atualizado pelo IPCA do IBGE, equivaleria a R\$47.789.970,79 (data-base: abril/1999), de modo que, considerando ser este valor referente a 35,85% da obra, os 64,15% corresponderiam, então, a R\$85.515.387,06, cálculo este baseado novamente nos dados levantados pelo trabalho da perita Ivone Carneiro Rafael. Informa, ainda, que, ao se considerar projetos, emolumentos e terreno, o valor subiria para R\$94.782.306,67, o qual somado ao de complementação da obra, atingiria R\$142.572.277,46;

vii) depoimentos em juízo (fatos novos), da arquiteta perita Ivone Carneiro Rafael, a qual teria declarado que o orçamento da INCAL de 1992 deveria ter sido entregue e não foi, e de

servidor do TCU (Wagner José Gonçalves) que informou que 'nenhum daqueles orçamentos era confiável, pois havia variações entre eles que complicavam a análise. Diante disso, o depoente não pode afirmar que suas conclusões constantes do laudo possam ser terminantes.'

#### DOS PEDIDOS

38. Em função das considerações expostas neste item do Recurso de Revisão, requereu o responsável (fl. 62 do Anexo 1):

'1º) que o Tribunal, ao rever a decisão anterior, considere insubsistente o valor imputado em vista dos fatos novos que infirmam a validade das avaliações consideradas nos julgamentos anteriores;

2º) ordene nova avaliação do empreendimento, uma vez que o perito judicial declara categoricamente e comprova possuir meios de identificar o que foi realizado pela OAS em contraposição ao que foi realizado pela INCAL.'

#### ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS

39. Para melhor elucidação, a análise das alegações relativas ao valor do empreendimento foi subdividida em subitens de acordo com os tópicos apresentados no recurso de revisão.

##### III.2.1. Tempo gasto na inspeção

40. O recorrente, ao expor suas alegações, não traz argumentos que demonstrem que o prazo utilizado pela equipe de inspeção na realização das medições e vistorias interferiu diretamente no resultado final do trabalho, a reduzir a sua confiabilidade. Ao contrário, admite não possuir sequer conhecimento do tempo despendido in loco na sua execução.

41. A ausência de aprofundamento na discussão levantada demonstra, ainda, que a avaliação promovida pelo recorrente é essencialmente subjetiva.

42. Nesse sentido, cabe lembrar que as conclusões a que chegou a equipe de inspeção encontram-se amparadas em documento minucioso e objetivo, elaborado com registro detalhado de sua metodologia no relatório às fls. 602/629 do Volume Principal II, no qual informa-se, de maneira transparente, as indicações relativas às fontes de informação dos dados coletados e utilizados, com as respectivas considerações, não havendo meios de se questionar sua confiabilidade.

43. Portanto, o exposto pelo recorrente em relação ao aspecto ora discutido não é suficiente para abalar a confiabilidade da quantificação do dano imputado na Decisão 469/1999-Plenário e no Acórdão 163/2001-Plenário.

##### III.2.2 Ineficiência do Método

44. O fato do método utilizado neste processo não ter sido adotado em outros não demonstra a sua ineficiência ou o seu desprestígio pelo TCU. A adequação de sua utilização ao caso concreto foi devidamente justificada pela equipe de inspeção no relatório elaborado às fls. 602/629 do Volume Principal II.

45. Ademais, a alegação de que tal metodologia não considera os custos dos projetos, emolumentos, lucro e demolição das edificações preexistentes é equivocada, pois os dois primeiros e o último foram previstos explicitamente no item 1.3 - DESPESAS DIVERSAS, subitens 1.3.1 - 'Licenças e Seguros' e 1.3.5 - 'Projetos' (fl. 03 do Volume 16), e item 2.1 - SERVIÇOS INICIAIS, subitem 2.1.2 - 'Demolição de concreto armado e/ martelete pneumático (inclui remoção)' da planilha que fixou o custo da obra até então executada (fl. 04 do Volume 16), enquanto o terceiro encontra-se explicitamente embutido no BDI de 21,89% considerado nesse mesmo cálculo, correspondendo ao percentual de 15% utilizado na fórmula que determinou as despesas indiretas (fl. 03 do Volume 15).

46. No que diz respeito ao laudo de engenheiro da CEF, que concluiu que o empreendimento encontrava-se sobrevalorizado em 20%, tal documento encontra-se superado, em virtude de análises advindas posteriormente à sua emissão, quando novos fatos puderam ser verificados, resultando na revisão dessa conclusão emitida. Registre-se, por oportuno, que tal

parecer foi realizado sem projeto concluído, tendo o trabalho baseado-se em custo/m<sup>2</sup> do mercado imobiliário local.

47. Logo, os argumentos trazidos nesta parte do recurso não são capazes de evidenciar a ineficiência nem inadequação do método utilizado para o cálculo do débito imputado.

#### III.2.3 Dificuldades reveladas pela equipe

48. Quanto à alegação de que a equipe revelou dificuldades na obtenção de documentação relativa à obra, deve-se mencionar que esse obstáculo foi superado, não trazendo impedimentos para que ela chegasse ao resultado almejado. Isso porque, além de conseguir informações em outros 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 independem de análise documental.

49. No que diz respeito à impossibilidade de se estabelecer um percentual de execução do empreendimento, o recorrente equivoca-se ao tentar confrontar tal afirmativa com a constante em nota de rodapé do relatório da equipe de inspeção.

50. Em verdade, a equipe TCU/CEF, ao considerar que os percentuais apontados não eram confiáveis, não estava a revelar ausência de credibilidade em seu relatório, mas sim, ressaltando impropriedades em avaliações anteriores à sua, já que tais percentuais foram calculados em trabalho precedente, conforme abordado no parágrafo 10 desta instrução. Além disso, foi justamente a constatação da impossibilidade de se estabelecer tal parâmetro que justificou a necessidade de se proceder à metodologia, adotada para o cálculo do débito definitivo, com base em medições in loco dos serviços executados pela INCAL.

#### III.2.4. Das diversas avaliações do terreno

51. No presente caso, a Administração tem o dever de indenizar o contratado. Logo, não há que se pagar outro valor que o dispendido para a aquisição do terreno em questão, o qual encontra-se explicitado na respectiva escritura registrada em cartório.

52. Ademais, o novo valor trazido aos autos, declarado no 'recibo de sinal e princípio de pagamento' - R\$12.480.505,74 (calculado com base em Ufir de abril de 1999) -, é significativamente divergente daquele registrado na escritura do imóvel, que é o instrumento oficial público que identifica o montante firmado no negócio.

53. Também não há que se alegar a existência de omissão quanto ao custo das demolições de todas as edificações existentes no local pelo laudo, já que, conforme ressaltado anteriormente, esta despesa encontra-se contabilizada no subitem 2.1.2 - 'Demolição de concreto armado c/ martetele pneumático (inclui remoção)' da planilha que fixou o custo da obra até então executada (fl. 04 do Volume 16), cujo quantitativo, inclusive, corresponde ao informado pela própria INCAL em sua planilha.

54. Quanto ao fato de existirem valores diferentes para o terreno em outras peças do processo, essa alegação não é suficiente para se rechaçar a adequabilidade do custo que foi considerado pela equipe TCU/CEF em sua avaliação, não somente porque tal argumento é destituído de demonstração cabal de que essa situação determina a conclusão emitida, mas também porque o preço considerado encontra-se embasado no documento de maior credibilidade para se verificar o valor do terreno, qual seja, a escritura da compra do imóvel registrada em cartório.

55. Logo, considerando que o montante adotado no cálculo do débito foi o mais adequado à ocasião, não cabe a consideração dos demais valores atribuídos ao terreno em outros laudos, por serem diferentes daquele real, declarado oficialmente como negociado.

#### III.2.5. Da contradição com outras peças do processo

56. A recorrente apresenta como contradição ao valor levantado como executado na obra, em R\$62,4 milhões, aqueles que constam em outras peças do processo. Contudo, tais elementos

referem-se a etapas anteriores à Decisão 469/1999-Plenário e ao Acórdão 163/2001-Plenário, ou seja, a quantias não relativas a essa parcela calculada e que já foram superadas, tendo sido objeto de análise e discussão em deliberações anteriores do TCU.

57. Quanto ao valor disposto nos balanços da empresa IKAL, verificado em auditoria realizada pela Receita Federal, há que se considerar que ele não serviu de parâmetro para a determinação do débito imputado, mas tão somente para reforçar a razoabilidade do valor calculado para a obra do TRT/SP no estágio em que se encontrava à época.

58. Portanto, não há que se incorrer em comentários acerca de aspectos que não fizeram parte da quantificação do dano ou que apenas corroboraram a adequabilidade dos montantes avaliados, incapazes, pois, de promover sua revisão.

II.2.6. Do laudo do perito, engenheiro, em Juízo

59. A comparação estabelecida pelo recorrente relaciona percentuais de execução física constantes no laudo com aqueles presentes no trabalho empreendido pela perita Ivone Carneiro Rafael (fl. 50 do Anexo 1), cujos cálculos já foram objeto de desconsideração e revisão promovida por esta Corte de Contas.

60. Nem a comparação contida na peça dos recorrentes e nem os dados informados no laudo são capazes de desconstituir o valor do prejuízo ao Erário.

61. A uma, porque os dados que o laudo traz, como sendo os serviços executados pela INCAL, em momento algum abordam os preços unitários, fator determinante no débito imputado, conforme se verifica em trecho extraído desse documento, a seguir transcrito (fl. 1 251 do Anexo 1, Volume 3):

'O Trabalho Pericial nesta fase ... limitou-se a apresentar os quantitativos da obra, referentes aos trabalhos realizados pela INCAL e pela OAS, esta atual detentora do contrato para finalização do empreendimento' (grifos nossos)

62. A duas, porque, relativamente a quantitativos, o seu anexo IV ('demonstrativo executado/a executar') refere-se somente a percentuais, e o seu anexo V não contém memória de cálculo que os justifique e que individualize os serviços executados pela INCAL daqueles realizados pela OAS - como transcrito acima, foi esta última a empresa contratada para a retomada das obras.

63. A três, porque, conforme já explicitado no tópico II desta instrução, a equipe de inspeção que calculou o valor do débito não se baseou em percentuais de execução física, diante da impossibilidade de se apurar o que seria a totalidade do objeto adquirido junto a INCAL.

64. Em suma, verifica-se que a análise do laudo e as inferências feitas pelo recorrente não desconstituem o dano calculado, constante da Decisão 469/1999-Plenário e do Acórdão 163/2001-Plenário.

(...)

III.2.10. Dos depoimentos em juízo - fatos novos

75. Mais uma vez a recorrente tece considerações acerca de procedimentos, fatos e agentes ligados a levantamentos que não serviram de amparo ao débito imputado. Já ficou esclarecido que tal dano se embasou em metodologia diversa da ora atacada, a qual foi estabelecida sobre premissas diferentes, apropriadas ao caso em exame.

III.3 Do descompasso entre o executado e o pago (item 3.2.2 - fls. 62 a 74, Anexo 1)

**ALEGAÇÕES APRESENTADAS**

76. As alegações contidas neste item do Recurso de Revisão pautam-se nos percentuais de execução e pagamento da obra, respectivamente, 64,15% e 98,70%.

77. A primeira abordagem ressalta a contradição desses números com outras peças presentes no processo. Nessa linha, informa que o Acórdão 231/1996-Plenário havia reconhecido que a obra estava em fase conclusiva e que no laudo de avaliação final ordenado pelo TCU constava afirmativa de que não era possível estabelecer percentual de execução do empreendimento.

78. Passa, então, a discorrer acerca de contradições no levantamento efetuado pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael, perita contratada pelo Ministério Público Federal/SP para analisar os orçamentos apresentados pela construtora INCAL Incorporações S/A. Menciona distorções na verificação de item de fácil apuração (vidros), e acrescenta que houve a desconsideração de materiais adquiridos e a incorporar no empreendimento, bem como contradição na data referente à paralisação da obra entre aquela informada pela equipe de inspeção em 1999 e aquela indicada no depoimento do Presidente do TRT/SP, Sr. Floriano Vaz.

79. Traz, ainda, como fatos novos relevantes para o exame da matéria: i) laudo de engenheiro perito, realizado em juízo, no qual este afirma que pode distinguir o que foi feito pela INCAL e o que foi executado pela construtora OAS, empresa que assumiu a obra após licitação realizada com a finalidade de terminá-la; ii) depoimento prestado na Justiça Federal pela perita Ivone Carneiro Rafael, no qual ressalta não ter levado em conta eventual aumento de preço na obra em virtude de atraso nos pagamentos, não ter lido o contrato firmado entre o TRT e a INCAL, não ter conhecimento da existência de três subsolos e heliponto no projeto, e se a inclusão de custos administrativos, emolumentos e lucro da incorporadora encontrava-se diretamente no orçamento ou se estavam discriminados no BDI, além de não ter considerado o preço do terreno no cálculo do percentual executado e de não ter verificado o orçamento-base de 1992 para realizar seu trabalho; iii) depoimento prestado em juízo pelo engenheiro Gilberto Morand Paixão, no qual declara que quando assumiu a fiscalização, cerca de 19% da obra encontrava-se inacabada e que tudo que atestou como executado pode ser conferido como realizado.

80. *Em seguida, discorre a respeito dos cálculos efetuados para se realizar a atualização monetária do valor desembolsado com a obra, o qual levou à cifra de R\$231.953.176,75 (data-base: abril/1999)*

#### DOS PEDIDOS

81. *Em função das considerações expostas neste item do Recurso de Revisão, requereu o responsável (fl. 74 do Anexo 1):*

‘1º) o Tribunal revendo a decisão anterior considere insubsistente o valor imputado em vista dos fatos novos que infirmam a validade das avaliações consideradas nos julgamentos anteriores;

2º) ordene nova avaliação da execução financeira do contrato uma vez que o perito judicial não confirma os cálculos de atualização de valores, segundo as regras contratuais, consideradas nos julgamentos dessa Corte;

3º) ordene nova avaliação da execução físico-financeira do empreendimento diante da possibilidade expressada pelo perito judicial quanto a separação entre o que foi executado pela INCAL e o que foi, posteriormente contratado com a OAS, para a conclusão do empreendimento.’ (grifo original)

#### ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS

82. *Foram apresentados três fatos novos relacionados à discussão empreendida no item 3.2.2 do Recurso de Revisão interposto. A seguir, algumas observações pertinentes acerca de cada um desses elementos.*

83. O laudo de engenheiro perito, formulado em juízo, encontra-se no DOC.10 do Anexo 1, Volume 3. A menção a seu conteúdo, apresentada nessa fase processual, refere-se à informação de que é possível diferenciar os serviços executados a cargo da INCAL daqueles realizados pela OAS, responsável pela finalização da obra. Com base nesse argumento, o recurso traz solicitação de nova avaliação, da execução físico-financeira do empreendimento.

84. Em primeiro lugar, cabe relevar que a comparação entre os levantamentos da execução dos serviços que constam no laudo efetuado pelos peritos engenheiros com aquele promovido pela arquiteta Ivone não leva à qualquer conclusão capaz de determinar a revisão do débito fixado, pois este não se pautou na análise promovida pela perita. Portanto, ao informar

divergência entre os percentuais detectados em cada caso, o recorrente não demonstra nenhuma incorreção na metodologia e cálculo que definiram o valor do prejuízo pelo qual foi condenado no Acórdão 163/2001-Plenário.

85. Há que se ressaltar, ainda, que a simples afirmativa de que é possível identificar em separado os serviços executados pela INCAL daqueles efetuados pela OAS não justifica o pedido de nova avaliação físico-financeira da obra, visto que o dano apurado de R\$169 milhões (data-base: abril/1999) resultou desse mesmo tipo de procedimento, efetuado, ao contrário do que ora se requer, em momento inquestionavelmente mais oportuno. Isso porque, quando da inspeção do TCU/CEF no local, na qual se buscou relacionar tudo o que ali havia sido efetivamente realizado pela INCAL, não havia ainda nenhuma atuação de outra empresa na obra, sendo aquele o momento ideal para a realização deste trabalho.

86. No que diz respeito ao depoimento da perita Ivone Carneiro Rafael, não há nele qualquer elemento capaz de promover a revisão do débito quantificado, pois todas as informações por ela trazidas não dizem respeito ao cálculo que o definiu. Referem-se, sim, à apuração que a própria depoente efetuou, e que resultou no dano de R\$57 milhões (data-base: 05/05/1999), o qual foi revisto posteriormente por meio da nova inspeção. Insta lembrar, por oportuno, que a própria equipe que identificou o débito final desconsiderou o cálculo empreendido pela perita, que havia se utilizado de planilhas de percentuais financeiros fornecidas pela própria INCAL, as quais possuíam incoerências inexplicáveis, levando a um resultado não confiável e impreciso.

87. Em virtude dessas considerações, estabeleceu-se nova metodologia para a quantificação do prejuízo, diversa da utilizada pela arquiteta Ivone e mais apropriada à situação enfrentada, a qual ensejou a fixação do dano no patamar de R\$169 milhões (data-base: abril/1999), conforme já destacado no tópico II desta instrução.

88. Em relação ao depoimento prestado pelo engenheiro Gilberto Morand Paixão, o fato deste ter declarado que, ao assumir a fiscalização da obra, esta se encontrava 19% inacabada e que tudo que atestou como executado poderia ser conferido como realizado, não traz nenhum elemento novo que descaracterize o cálculo do débito imputado ao recorrente, uma vez que este valor foi fixado após verificação in loco dos serviços que haviam sido executados, não mantendo qualquer relação com estimativa de percentual físico.

89. Cabe ainda discorrer acerca de dois aspectos levantados no recurso: i) contradição entre o Acórdão 231/1996-Plenário, o qual havia reconhecido que a obra estava em fase conclusiva, e que no laudo de avaliação final ordenado pelo TCU, que afirmava não ser possível estabelecer percentual de execução do empreendimento; ii) contradições no levantamento efetuado pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael.

90. Em relação ao primeiro ponto, o debate travado relaciona o laudo que definiu o valor real do débito com deliberação dessa Corte de Contas há muito revista. Dessa forma, não há que se acatar o exposto, ou até mesmo por em discussão a questão levantada, visto que as conclusões emanadas no citado **decisum** não mais subsistem, além de não se estabelecer como argumento capaz de revisar o débito apurado ou desqualificar o trabalho que o fixou.

91. Quanto ao segundo aspecto, novamente o recorrente centra seus argumentos em análise diversa da que deveria enfrentar, já que o parecer da perita Ivone Carneiro Rafael, além de ter sido fundamentado em dados criticados pela equipe que definiu o dano a ser ressarcido, foi superado por esse mesmo trabalho, conforme restou registrado no Voto do Ministro Relator do Acórdão 469/1999-Plenário, ao mencionar o valor pelo qual os responsáveis deveriam ser citados:

'13. Primeiramente, tem-se como fato que as citações já efetivadas em função do decidido no Acórdão nº 045/99 o foram em valor significativamente abaixo do prejuízo efetivamente causado ao erário. Há, portanto, a necessidade de que sejam feitas novas citações, pelo valor correto. Destaco que aquelas já realizadas devem ser consideradas como insubsistentes, posto

que alvitro como inconveniente que sejam apenas feitas citações complementares, pelos valores faltantes. Justifico: a fundamentação das primeiras citações firmava-se apenas no descompasso entre os cronogramas físico e financeiro. Agora, as citações possuirão outro fundamento: o superfaturamento de toda a obra, no estágio em que agora se encontra.

14. Resumindo, sustento que o melhor caminho é o de promover-se novas citações, pelo valor integral do débito agora apurado, considerando-se insubsistentes as citações já efetivadas (o que pode ser feito sem a interposição de recurso, posto que se tratam de medidas preliminares), comunicando-se do fato os responsáveis já citados, para seu esclarecimento e orientação.' (grifos nossos)

92. Tendo em vista o ora exposto, como já destacado no tópico III.1 deste relatório, as informações discutidas neste item do recurso referem-se à apuração de um débito já rechaçado por esta Corte de Contas, o qual fora estabelecido no montante de R\$57.374.209,84 (data-base: 05/05/1999) no Acórdão 045/1999-Plenário.

93. Cumpre lembrar que nessa mesma deliberação foi demandada a realização de nova inspeção para se definir o real dano causado ao Erário pelas irregularidades na execução da obra, conforme já ressaltado no tópico II desta instrução. Somente após o cumprimento dessa determinação é que se apurou como prejuízo o valor de R\$169.491.951,15 (data-base: abril/1999)

94. Sendo assim, os elementos trazidos aos autos nesta parte do recurso [Laudo de engenheiro perito, realizado em juízo, e depoimentos da perita Ivone Carneiro Rafael e do engenheiro Gilberto Morand Paixão, prestados em juízo], por se referirem a débito já superado, não apresentando qualquer relação com a quantificação daquele firmado como definitivo na deliberação recorrida - Acórdão 163/2001, não são passíveis de promover a revisão do valor fixado para ressarcimento aos cofres públicos.

#### VI. Conclusão

95. O Recurso de Revisão interposto pelo Grupo OK Construções e Incorporações S/A, ora objeto de análise por esta Secretaria, relaciona-se a deliberações emanadas pelo Acórdão 163/2001-Plenário, o qual, dentre outras determinações, condenou solidariamente o recorrente ao pagamento de débito, calculado no valor de R\$169.491.951,15 (data-base: abril/1999), em função de irregularidades praticadas na execução das obras do TRT/SP.

96. Entretanto, verifica-se que o recorrente associa parcela relevante de seus argumentos a avaliações e laudos que já foram objeto de análise e deliberação em etapas processuais anteriores ao Acórdão 163/2001-Plenário, sendo desconsiderados ao longo do processo, e que não tiveram qualquer participação na quantificação do valor recorrido.

97. Nesse sentido, pode-se citar as diversas menções ao parecer emitido pela perita Ivone Carneiro Rafael, quanto aos resultados por ela detectados, bem como ao seu depoimento e ao de analista do TCU, Wagner José Gonçalves, que, em conjunto com ela, levantou como prejuízo aos cofres públicos uma quantia há muito superada e revista por esta Corte de Contas (R\$57.374.209,84-data-base: 05/05/1999).

98. Pode-se mencionar, também, o laudo emitido pelo engenheiro da CEF, Arnaldo Osse Filho, o qual não contribuiu para a formação das decisões emanadas no Acórdão 163/2001-Plenário.

99. No que diz respeito às demais considerações que apresentou acerca do assunto a ser enfrentado, o Grupo OK igualmente não logrou obter êxito, visto que o exposto não foi suficiente para promover qualquer revisão no cálculo dos R\$169 milhões.

100. 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.

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. 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.

105. Ademais, 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.

106. 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.

107. Por fim, no que diz respeito ao depoimento do engenheiro Gilberto Morand Paixão, considera-se que a informação trazida quanto ao volume de serviços executados classifica-se como dado impreciso, pelos motivos expostos na análise, sendo, dessa forma, destituído de força para promover a revisão do débito imputado.

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”.* (grifei)

61. Peço vênia para transcrever, também, o seguinte excerto do exame empreendido pela Serur (peça 87, fls. 113/182), o qual, embora tenha sido transcrito no item 11 do relatório que fundamentou o acórdão ora embargado, merece ser destacado nesta oportunidade:

*“MÉRITO*

*15. A seguir serão apresentados os argumentos dos recorrentes, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.*

*16. No tocante ao recurso interpostos pelo Grupo OK Construções de Incorporações S/A, em face da quantidade de tópicos e da extensão da peça, a opção foi por estruturar a análise em itens similares aos do recurso.*

*(...)*

*35. Dos fatos novos e respectivas provas.*

*35.1. Argumento: o recorrente aponta como fato novo o relatório do perito econômico Luiz Roberto Brandão Pires. Reproduz trecho do trabalho do referido economista na parte onde ele, dentre outras coisas, afirma que ‘se bem analisarmos o Edital de Concorrência, as Escrituras e os Aditivos, podemos afirmar que o TRT não contratou uma empreiteira para construir uma obra, o TRT comprou um prédio para entrega futura mediante as condições estabelecidas no Edital e nas Escrituras e Aditivos. Constata-se também que o TRT não cumpriu uma vez sequer os cronogramas de pagamentos estabelecidos... Fica, portanto, difícil de concluir se houve um adiantamento dos pagamentos diante da execução física da obra. No meu entender houve sim um atraso constante por parte do TRT nos pagamentos contratados que impossibilitou o andamento normal da execução do projeto’ (fl. 39, v. p. do anexo 1.)*

*35.2. Análise: o Sr. Luiz Roberto Brandão Pires, perito do juízo na área econômica, segundo o recorrente, após analisar o edital da concorrência, as escrituras e os termos aditivos, concluiu tratar-se de contratação para entrega futura, e não empreitada para construir uma obra. Tal conclusão não é matéria afeta ao ramo econômico. O profissional melhor habilitado para proferir esse tipo de conclusão é o bacharel em direito. Para se chegar a uma conclusão dessa natureza é necessário confrontar a documentação produzida e a situação fática com o elenco normativo e os costumes normalmente aceitos. Ocorre que da leitura da conclusão do trabalho realizado pelo economista (fls. 180/181, v. p. do anexo 1), exsurge o sentir de que de fato ele não quis adentrar nesta seara:*

*‘Fica claro que pelo Edital de Concorrência 01/92, o TRT realizou uma licitação para a aquisição de um imóvel pronto, ou em construção, ou a construir adequado pra a instalação das Juntas de Conciliação da Cidade de São Paulo. Não foi uma contratação de uma empreiteira para realizar um projeto. Essa forma de licitação pública, apesar de não usual, seguiu seu trâmite normalmente, não há registro da época, que alguém ou algum órgão Público ou Privado tenham questionado ou tentado impugnar essa licitação. Apesar de tudo que agora está sendo questionado da licitação - preço de aquisição, falta total de garantias e maior capacidade técnica e econômica financeira dos participantes -, o processo foi em frente e a vencedora foi a Incal Alumínio que adjudicou para a Incal Incorporações.*

*Temos portanto, em termos de cálculos, que realizar o definido no contrato ou escritura de compromisso de venda e compra, firmando em 14/09/1992. Pega-se o valor de aquisição do imóvel, vamos corrigindo esse valor até as datas de cada pagamento, quando de cada pagamento, abate-se o saldo devedor e assim em diante até que esse saldo seja totalmente liquidado.*

*[omissis]*

*Outra questão abordada pelas partes e que ficou sem resposta foi o que concerne aos gastos totais (custo e despesas, históricas e atualizadas) que a Incal, Ikal e Monteiro de Barros Construtora tiveram com o empreendimento. Já expliquei que seria necessário reunir os livros e*

toda documentação dessas empresas no período que vai de 1992 a 1998. Se este Juízo e as partes considerarem de fundamental importância este levantamento, seria necessário reunir toda essa documentação, definir um prazo mínimo para esse trabalho, que acredito não ser menor do que 60 dias (trabalho em tempo integral) e evidentemente tratarmos dos honorários correspondentes a essa e empreita' (grifos não existentes no original).

35.3. O trecho transcrito deixa evidente que a análise do perito não afasta os fundamentos da condenação. A metodologia empregada pelo analista econômico consistiu na atualização monetária do valor original do contrato até a data de cada pagamento, quando do montante é subtraído o valor pago, prosseguindo na atualização até o próximo pagamento. Observe que com essa sistemática o perito parte de pressuposto de que todos os pagamentos efetuados eram devidos, sendo que nos presentes autos restou comprovado que não eram. Ele não realiza qualquer análise de compatibilidade entre aquilo que foi efetivamente gasto na execução da obra e o valor pago pelo TRT de São Paulo. Corroborando essa afirmação trecho colocado em destaque, no qual o perito afirma que ficou sem resposta o questionamento sobre os gastos totais da Incal, Ikal e Grupo Monteiro de Barros com as obras dos cartórios trabalhistas.

35.4. Assim sendo, o trabalho do Sr. Luiz Roberto Brandão Pires, em relação ao caso concreto, constitui tão somente exercício econômico acerca de valores, haja vista que o âmbito do problema, incompatibilidade entre os custos das obras realizadas e os pagamentos, não fez parte da análise realizada pelo referido economista.

(...)

38. Do valor do empreendimento.

38.1. Argumento: em relação à conclusão que a parcela efetivamente executada foi de R\$ 62.461.225,60, o apenado formula as seguintes perguntas:

a) do que motivou a avaliação?

b) quem fez a avaliação considerada definitiva pelo TCU?

c) quais fases de informações foram consideradas nessa avaliação?' (fl. 42, v. p. do anexo 6).

38.2. Tendo como pano de fundo essas questões, o responsável apresenta argumentos com vistas a tentar demonstrar o equívoco do débito apurado. Sobre a duração da inspeção, afirma ser relevante o tempo gasto na vistoria **in loco** para assegurar a confiabilidade do resultado. 'Não há informação do tempo gasto **in loco** nesse trabalho, mas um indicio de pouca confiabilidade é, sem dúvida, o exíguo prazo informado para realizar o levantamento, no caso, abrangendo a verificação **in loco** somada a etapa em recesso da repartição' (fl. 43, v. p. do anexo 1).

38.3. O responsável aduz ser ineficiente o método utilizado pelo TCU, e ter sido esse pouco utilizado pelo Tribunal, além de não terem sido contempladas algumas despesas.

38.4. O apenado aponta que a equipe de inspeção enfrentou dificuldades, 'uma vez que nem sequer o próprio TRT as possuía [documentação]' (fl. 44, v. p. do anexo 1).

38.5. O custo do terreno também é objeto de questionamento. O recorrente afirma que foram atribuídos diversos valores ao terreno, não sendo acreditável que pelo menos nesse item não houvesse divergência.

38.6. Análise: mais relevante que o tempo gasto em uma inspeção predial é a experiência do profissional que realiza o trabalho, qualificação que os funcionários da Caixa, que auxiliaram o TCU, têm. Além disso, o recorrente desconsidera que há tempo as obras vinham sendo fiscalizadas pelo TCU, ou seja, quando da realização do trabalho que determinou o tamanho do dano o Tribunal já possuía um conjunto de informações. Nesse mesmo sentido caminha a instrução da Secob (item III.2.1.), que bem lembrou que o trabalho de determinação do débito está amparado em documento minucioso e objetivo (Relatório de fls. 602/629, v II do v. p.).

38.7. *As demais alegações reunidas neste argumento também são enfrentadas, em subitens, pela Secob em sua instrução, prestando-se a análise da Serur apenas ao fim de acrescentar os motivos para o não provimento.*

38.8. *Sobre a metodologia, nem sempre a razão para um método não ser adotado decorre do fato de ele ser impreciso. Em muitos casos, a metodologia empregada é fruto dos elementos disponíveis ao trabalho. A não entrega de parte da documentação pelos responsáveis pode ter sido determinante na escolha feita pela equipe. Segundo o Relatório apresentado às fls. 602/629 do volume II do volume principal, o TRT não tinha sequer o jogo completo de plantas do imóvel (fl. 607, v II do v. p.). A título de confirmação dos custos apurados, a equipe comparou o montante obtido com os custos de uma edificação similar (fl. 627, v II do v. p.), obtendo resultado favorável à inspeção realizada. Sobre a não inclusão de alguns itens, a Secob esclareceu em sua instrução às fls. 960/980 do volume 6 do anexo I que isso não aconteceu. Assim, nada de consistente sobre a inadequação do método utilizado foi apresentado.*

38.9. *Apenas para argumentar, merece registro a informação da Secob de que o valor aproximado de R\$ 57 milhões foi obtido com base em planilha elaborada pela própria Incal, fonte de baixa credibilidade, o que recomendava a realização de novo trabalho de inspeção, este levado em consideração para a condenação em débito.*

38.10. *Ainda sobre a documentação, os responsáveis não devem ser favorecidos pela não apresentação de documentos que deveriam ser guardados por eles. Ninguém deve tirar proveito de sua própria torpeza, é lição assentada em brocardo jurídico.*

38.11. *A instrução da Secob prossegue com esmero. Aponta que os custos de demolição foram levados em consideração e que o custo do terreno considerado para a condenação é o mais preciso, haja vista que está amparado no valor do terreno consignado na escritura de compra do imóvel.*

39. *Da contradição com outras peças do processo.*

39.1. *Argumento: o recorrente aduz existir contradição entre o valor apurado de R\$ 62.461.225,60, o parecer técnico da arquiteta Ivone Carneiro Rafael, o parecer técnico do TCU assentado às fls. 3/12 do volume I e o laudo do PINI constante no processo MPF.*

39.2. *Análise: bem anota a Secob que os elementos apontados pelo responsável são anteriores à Decisão 469/99 - Plenário e ao Acórdão 163/2001 - Plenário, estando as informações anteriores superadas pelas referidas deliberações.*

40. *Dos fatos novos e respectivas provas.*

40.1. *Neste ponto do recurso, o recorrente patrocina um fracionamento ainda maior dos argumentos. Ele divide os itens em alíneas, e estas sofrem mais um desmembramento. Esse fato, considerando que a proposta inicial desta análise é seguir a estrutura do recurso, motivou alteração no mesmo sentido.*

40.1. *Argumento: o responsável afirma que os fatos novos a serem analisados têm mais força probatória que os fundamentos da decisão recorrida. Ele afirma ainda que 'foram produzidos com a prévia ciência dos fatos utilizados na decisão rescindenda; logo, se divergem o fazem com mais propriedade porque possuem informação precedente' (fl. 49, v. p. do anexo I); que foram produzidas sob o contraditório e que foram produzidas no Poder Judiciário.*

40.2. *Análise: as alegações apresentadas pelo recorrente são meras conjecturas. Se a realidade residisse em suas palavras, apenas os processos judiciais seriam aceitos como válidos, o que não ocorre. Ademais, o responsável até agora não demonstrou nada de efetivo com força probatória para reformar a decisão afrontada.*

41. *Do laudo do perito, engenheiro, em Juízo.*

41.1. *Argumento: o responsável ressalta que o laudo do engenheiro do juízo foi produzido sob o crivo do contraditório, logo mais preciso que os outros existentes no processo, e que o trabalho fornece os percentuais dos serviços executados e a executar.*

41.2. Análise: esse argumento é enfrentado com maior acurácia pela Secob, que concluiu serem o laudo e as inferências feitas insuficientes para desconstituírem a decisão. O recorrente pretende retomar a discussão para a execução física, linha que há muito foi abandonada pelo TCU nos presentes autos. Em parte, a inadequação dos debates sobre a execução física deriva da omissão dos responsáveis no tocante à manutenção da documentação da obra em dia.

41.3. O laudo sob exame não adentra na questão do custo daquilo que foi executado, medida necessária ao enfrentamento do montante do débito.

42. Das conclusões do laudo (laudo de engenharia).

42.1. Argumento: o recorrente afirma existirem grandes divergências acerca da execução física.

42.2. Análise: alinha-se pensamento com as conclusões da Secob às fls. 960/980 do volume 6 do anexo 1.

43. Das possíveis inferências sobre o laudo (laudo de engenharia).

43.1. Argumento: o recorrente tenta demonstrar a pertinência do acolhimento da inferência por intermédio da conjugação das informações do laudo de engenharia com os valores apontados pela arquiteta Ivone Carneiro Rafael. Aos montantes obtidos com a junção dos dados, o responsável tenta ainda acrescentar valores como o custo do terreno, projetos, emolumentos, demolições, lucro, materiais e equipamentos em estoque. Segundo ele, 'exame dessa perspectiva confirma o desacerto da definição do percentual de execução em 64,15% tantas vezes repetido nas deliberações precedentes' (fl. 52, v. p. do anexo 1).

43.2. Análise: a combinação de informações nem sempre resulta em conclusões confiáveis. É recomendável cautela ao anuir inferência como a apresentada pelo recorrente. Apenas a título de exemplo, partindo da planilha por ele produzida à fl. 51 do volume principal do anexo 1, verifica-se que o valor executado foi de R\$ 122.241.783,47, inferior ao valor repassado (R\$ 231.953.176,75), persistindo o superfaturamento. Se forem somados os valores da coluna 'executados' à coluna 'a executar', o valor total da obra seria de R\$ 167.408.565,72, permanecendo a conclusão de superfaturamento. Se for confrontado o percentual de execução indicado na planilha que arrimou a inferência (73,02 %) com o percentual de execução financeira indicada pelo perito econômico (83,33 %) (fl. 181, v. p. do anexo 1), restaria demonstrado o descompasso entre a execução física e a execução financeira. Se for utilizado o valor apontado pelo perito econômico para o contrato mais o termo aditivo (R\$ 292.505.980,35) (fl. 196, v. p. do anexo 1) com o montante relacionado na planilha 2 à fl. 51 do volume principal do anexo 1 (R\$ 167.408.565,12), a conclusão seria de que houve superfaturamento.

43.3. Pelo exposto no parágrafo anterior, a conclusão é que não é recomendável a combinação de informações, salvo se devidamente demonstrada a correlação, o que não ocorreu na planilha formatada pelo recorrente. Ele utilizou um estudo de execução física e associou a esse um estudo já descartado pelo Tribunal, por considerar essa forma mais favorável a ele. Ou seja, o recorrente resolveu trabalhar com os dados que julgou serem melhores. Mesmo assim, a conclusão é que os dados apresentados por ele na planilha (total de R\$ 167.408.565,72) ainda são superiores ao montante repassado (R\$ 231.953.176,75), persistindo o superfaturamento.

43.4. Em relação aos itens que o responsável afirma não terem sido considerados, não é essa a realidade em relação ao estudo que apontou o débito a ser cobrado.

43.5. Assim, o recorrente não conseguiu demonstrar que a inferência deva ser anuída em substituição ao estudo que fundamentou a condenação.

44. Do laudo do Banco do Brasil para término da obra.

44.1. Argumento: o recorrente destaca os preços indicados no laudo do Banco do Brasil, e da mesma forma que fez em relação ao argumento passado, propõe releitura por meio da junção de informações do trabalho da arquiteta Ivone Carneiro Rafael com os valores apontados pelo

*Banco do Brasil. Ele deseja também que sejam acrescidos aos resultados o valor do terreno, do projeto, dos emolumentos, da demolição etc.*

44.2. *Análise: esse argumento reforça as conclusões apresentadas por ocasião da análise do argumento precedente. O recorrente realiza combinação de informações com vistas a contestar o valor do débito que lhe foi imputado. Do simples confronto da coluna de total da planilha 1 (R\$ 138.049.505,43) (fl. 53, v. p. do anexo 1) com o da planilha 2 (R\$ 167.408.565,72) (fl. 51, v. p. do anexo 1) chega-se à conclusão que os valores finais são divergentes. Ora, está mais que provado que das diferentes combinações de diversas informações é possível se obter vários resultados, e chegar à conclusão de que nenhum deles reflete a realidade dos fatos. Em relação ao trabalho que embasou a condenação, esse não é resultado da livre associação de dados, mas de uma atividade que cumpriu todas as etapas até se chegar ao montante do dano, diferentemente das proposições formuladas pelo e recorrente.*

44.3. *Assim, os fundamentos da condenação subsistem diante da frágil argumentação patrocinada pelo recorrente.*

45. *Das possíveis interferências sobre o laudo.*

45.1. *Argumento: o recorrente diz ser relevante para ele o valor de conclusão estimado pelo Banco do Brasil. Após essa assertiva realiza as seguintes considerações:*

*'b.1.1) o valor contratado para a conclusão R\$ 54.999.165,93, e excluído o valor dos novos itens, tem-se R\$ 51.073.409,05;*

*b.1.2) percentual assentado como verdade formal que falta para concluir a obra corresponde a 35,85% (100% - 64,15% = 35,85%);*

*b.1.3) numa simples regra de três, tem-se que R\$ 51.073.409,05 corresponde a 35,85%, assim 'X' corresponde a 64,15%, logo  $x = R\$ 91.390.772,39$ , valor sem o custo dos projetos, emolumentos, terreno, demolições e lucro;*

*b.1.4) o único documento no processo que arbitra indicativo para estimativa de projeto e emolumentos é precisamente o laudo de Falcão Bauer, que aponta 1,99% do empreendimento, percentual esse que é considerado baixo para um empreendimento desse porte. Sendo o total da obra R\$ 142.464.181,44 (correspondente a soma da parcela contratada de R\$ 51.073.409,05 com o valor inferido do executado R\$ 91.390.722,39) = R\$ 2.835.037,20;*

*b.1.5) considerando os diversos valores atribuídos ao terreno e tomando por correto o atribuído pelo perito R\$ 9.277.013,12 (em valores de março/2002) corresponde a R\$ 7.565.163,41, em - regressão feita pelo IPCA/IBGE, ao tempo da proposta para conclusão, tem-se o valor total do empreendimento em R\$ 101.790.973,00, muito distante, datíssima vênua, portanto, do que foi firmado como correto por esse E. Tribunal, em relação à parte executada.' (fls. 54/55, v. p. do anexo 1).*

45.2. *Análise: reproduz-se essa proposta de entendimento do recorrente como meio de comprovar que a linha de defesa está amparada em um elenco de considerações que ele espera que seja acolhido, o qual não se mostra adequado. Assim como nos argumentos precedentes ele deseja que sejam acrescidos aos valores apontados despesas como custo dos projetos, emolumentos, despesa do terreno etc., todos considerados pelo TCU por ocasião da condenação. Em relação às referidas despesas, ele apenas menciona que devem ser consideradas, sem sequer comprovar o custo de cada item.*

45.3. *Se acolhida essa proposta, o valor total do empreendimento seria de R\$ 142.464.181,44 (R\$ 91.390.772,39 + R\$ 51.073.409,05), diverso dos R\$ 138.049.505,43 da planilha 1 (fl. 53, v. p. do anexo 1) e dos R\$ 167.408.565,72 da planilha 2 (fl. 51, v. p. do anexo 1).*

45.4. *Dessa forma, a convicção de que o recurso não deve ser provido se renova.*

46. *Do laudo do perito, economista, em Juízo.*

46.1. *Argumento: o recorrente aponta que a constatação do perito econômico é que a Incal teria ainda que receber R\$ 47.886.185,70. 'O mesmo perito, no item 4, acrescenta que*

*deverá ser avaliado, na área de engenharia 'quanto ao efetivamente falta de obras' [...] e se o valor do saldo devedor é suficiente para o término do mesmo. É preciso refletir sobre esse valor de saldo devedor, por revelar uma proximidade, em ordem de grandeza, com o que foi apurado pela avaliação do Banco do Brasil para a conclusão da obra R\$ 44.958.491,00.' (fl. 55/56, v. p. do anexo 1).*

*46.2. Análise: o responsável propicia mais uma leitura equivocada dos fatos. Foi apontado anteriormente nesta instrução que a perícia do economista Luiz Roberto Brando Pires se presta mais como exercício de atualização monetária que argumento contrário aos fundamentos da condenação. Ele inicia atualizando monetariamente o valor do contrato, sendo que por ocasião dos pagamentos deduz do valor contratual atualizado até aquela data o montante recebido pela construtora. Dessa forma não adentra na execução física, tampouco no mérito do valor efetivamente despendido na execução física.*

*46.3. Acolher a perícia econômica resulta em anuir que a obra foi integralmente realizada e que o erário seria devedor de R\$ 44.958.491,00, inteligência amplamente afastada pelas provas dos autos, haja vista que a construtora sequer empregou nas obras os valores repassados.*

*46.4. O recorrente ignora o descompasso entre as execuções física e financeira para afirmar que o saldo contratual remanescente é próximo do valor indicado pelo Banco do Brasil como necessário para a conclusão das obras, dando a entender que esse fato atesta a adequação dos valores pagos com a execução física, o que não é realidade.*

*(...)*

*50. Dos depoimentos em juízo - fatos novos.*

*50.1. Argumento: o recorrente aduz que a arquiteta Ivone Carneiro Rafael declarou que o orçamento-base não foi entregue pela Incal, que o Ministério Público Federal manteria animosidade com o TRT e 'que a perícia foi contratada pelo órgão acusador, o qual contratou a já nominada arquiteta Ivone Carneiro Rafael' (fl. 60, v. p. do anexo 1).*

*50.2. Análise: o recorrente traz para exame o trabalho da arquiteta Ivone Carneiro Rafael, estudo afastado pelo TCU dos fundamentos para a condenação. A linha argumentativa do recurso apresenta contradição, pois ao mesmo tempo em que tenta desqualificar o estudo da arquiteta, o apenado pautou a maioria das demonstrações aritméticas no retro-mencionado trabalho.*

*52. Do descompasso entre o executado e o pago.*

*52.1. Argumento: segundo o recorrente, 'o acórdão recorrido fez transitar em julgado dois percentuais: foi executado apenas 64,15% da obra e foi pago 98,70% do valor do contrato assinado 128' (fl. 62, v. p. do anexo 1).*

*52.2. Na forma de nota de rodapé associado ao trecho transcrito no parágrafo anterior, o recorrente aduz o seguinte: '128 A origem dessa informação está no levantamento pelo TCU, visto às fls. 32-43 do vol. 1 do processo TC-001.025/1998-8 com a perita da acusação, arquiteta Ivone Carneiro Rafael. O valor é adotado até o final do processo como verdadeiro' (fl. 62, v. p. do anexo 1)*

*52.3. Análise: em relação a esse argumento, traz-se à colação trecho do Relatório do Acórdão 163/2001 - Plenário:*

*'37. Alegação*

*Tecem críticas ao parecer da equipe de auditoria que, contando com o auxílio de arquiteta do Fundo de Construção da Universidade de São Paulo - FUNDUSP, constatou terem sido desenvolvidas apenas 64,15% das ações previstas, denotando um descompasso entre os valores devidos e os valores pagos, estes últimos da ordem de 98,70%. Asserem que teriam sido cometidos dois erros: a) no percentual de 64,15 % não estariam incluídos o valor do terreno, das demolições necessárias, o custo dos projetos de execução, etc.; b) o parecer fundamentou-se na premissa de que se trataria de contrato de obra, e não de compra e venda.*

*37.1 Análise*

*Estas alegações encontram-se prejudicadas por manifesta perda de objeto, pois, em razão de minuciosa inspeção posteriormente realizada por equipe de analistas [auditores] lotados na Saudi, Seseg e Secex/SP (referida no item 34.1), foi modificada a forma de aferir os prejuízos decorrentes das irregularidades nas obras do Fórum Trabalhista da cidade de São Paulo. Passou-se então a orçar apenas o que estava executado na obra, ou seja, o valor do imóvel nas condições em que se encontrava. Para auxiliar neste mister, foram requisitados à Caixa Econômica Federal os serviços técnicos especializados de que trata o art. 101 da Lei nº 8.443/92.*

*Conforme relatório da equipe de inspeção às f. 635/646 do vol. principal, a mudança de critério para aferição do débito decorreu dos fatores a seguir sumarizados.*

*Por ocasião das primeiras inspeções realizadas por este Tribunal, nem o TRT/SP, tampouco a contratada forneciam planilha orçamentária, bem como um cronograma físico-financeiro elaborado a partir de tal planilha, como é, de fato, usual em contratos de obra. Apenas em 1998, por exigência do Ministério Público Federal, a Incal apresentou uma planilha, elaborada pela empresa PINI Sistemas Ltda.*

*Muito embora a PINI seja empresa tradicional no ramo, sua planilha não oferecia dados confiáveis, haja vista ter por base documentos fornecidos pela Incal. Por outro lado, informa a PINI que não lhe foram disponibilizados todos os documentos necessários para a elaboração do orçamento completo da obra, impossibilitando o esclarecimento de todos os custos.*

*Do exame da referida planilha, constataram-se inúmeras discrepâncias, tais como: grande número de itens orçados como 'verba'; inclusão incabível de despesas financeiras na composição do BDI; incidência indevida de impostos (ISS) sobre a parcela correspondente aos materiais aplicados (quanto aos impostos utilizados na obtenção do BDI); repasse indevido do imposto de renda ao contratante, como custo; e superestimativa da taxa adotada para as leis sociais (198,75%).*

*Ressalte-se ainda que, em dez/98, o TRT celebrou contrato com a empresa L.A. Falcão Bauer, tendo por objeto o levantamento dos serviços executados na construção do prédio do Fórum Trabalhista de Primeira Instância da Cidade de São Paulo, visando determinar o percentual físico executado e a executar, até a data da paralisação dos serviços da obra em epígrafe.*

*Sobre o resultado obtido pela empresa, o setor competente do TRT assinalou, **verbis**: Portanto, deve ficar desconsiderada a totalização de 75,04% encontrada pela Falcão Bauer. Importante ressaltar a absoluta confiabilidade do laudo quanto aos levantamentos de campo, porém, ao partir de uma premissa incorreta, fornecida pela construtora, com relação aos pesos atribuídos às atividades, ficou comprometido o percentual financeiro total.*

*Desta forma, as vistorias e medições supra restaram prejudicadas, pelo menos no que se refere à definição do percentual da obra já executado, uma vez que tiveram por referencial o citado orçamento, não merecedor de credibilidade, ante as distorções assinaladas.*

*Diante desses fatos, a equipe não poderia contar com o citado orçamento da PINI para efetuar a quantificação físico-financeira da obra.*

*Assim, estudou-se a viabilidade de elaboração de um novo orçamento geral da obra, permitindo determinar com precisão seu valor total, bem como o real estágio físico naquela data. Também foi afastada tal opção, face a falta de elementos que pudessem servir de base à elaboração de um orçamento completo. Isto porque havia não um, mas três projetos: o original; o em andamento, com várias divergências em relação ao original; e o definitivo (ainda inexistente, pois implica adaptações para fazer frente às novas tecnologias, especialmente no sistema de comunicação de dados), que em tese atenderia às reais necessidades do TRT/SP.*

*Constatada, portanto, a inviabilidade de se obter um orçamento confiável da obra, a equipe optou por realizar levantamento **in loco** do que estava executado até aquele momento, chegando ao valor de R\$ 62.461.225,60, conforme já referido.*

*Por esses motivos, o cálculo do percentual de 64,15% levantado pela equipe de inspeção em maio/98, embora muito próximo do real estágio da construção, consoante ressaltado no Relatório de Inspeção às f. 640, possui a ressalva de ter por referencial o supracitado orçamento fornecido pela Incal, razão pela qual, tal como os demais, encontra-se prejudicado.*

*Pelo exposto, não acolhemos as alegações apresentadas no item 37 supra' (grifos não existentes no original).*

*52.4. O excerto trazido à baila não deixa dúvida que a assertiva de que o Tribunal acolheu os percentuais sob exame não é verdadeira. O acórdão recorrido já trazia em seu relatório o fundamento para a desconsideração. Na verdade, ao proferir a Decisão 469/1999 - Plenário o TCU afastou a pertinência do Trabalho da arquiteta Ivone Carneiro Rafael, adotando em seu lugar a inspeção realizada por equipe de auditores lotados na Saudi, Seseg e Secex/SP, com a colaboração de funcionários da Caixa Econômica Federal.*

*52.5. Essa conclusão prejudica a principal linha argumentativa do recorrente". (grifei).*

62. Vê-se que, na fase anterior do feito, a Secob e a Serur se debruçaram satisfatoriamente sobre os questionamentos ora trazidos aos autos em sede de embargos, tendo concluído que se referiam a débito já superado, não apresentando qualquer relação com a quantificação daquele firmado como definitivo no **decisum** condenatório, não sendo, portanto, hábeis a promover a revisão do valor fixado para ressarcimento aos cofres públicos.

63. Segundo as unidades técnicas, no recurso de revisão o recorrente associou parcela relevante de seus argumentos a avaliações e laudos que já haviam sido objeto de análise e deliberação em etapas processuais anteriores ao Acórdão 163/2001-Plenário, tendo sido desconsiderados ao longo do processo, e que não tiveram qualquer participação na quantificação do valor da condenação, a exemplo do parecer emitido pela perita Ivone Carneiro Rafael, do seu depoimento e do analista do TCU, Wagner José Gonçalves, que, em conjunto com ela, levantou um débito há muito superado e revisto por esta Corte de Contas (R\$ 57.374.209,84, data-base 5/5/1999), bem como dos laudos técnicos elaborados pelos engenheiros Renor Valério da Silva e Shido Ogum, pelo economista Luiz Roberto Brandão Pires e pela PINI.

64. Dito de outra forma, o recurso de revisão estava pautado no enfrentamento de questões superadas no curso do processo, e por isso mesmo não consideradas como fundamento da condenação, tendo sido os debates produzidos acerca desses assuntos considerados infrutíferos.

65. O fato é que, nesta assentada, o embargante torna a tecer considerações acerca de procedimentos, fatos e agentes ligados a levantamentos que não serviram de amparo ao débito imputado, tendo sido suficientemente esclarecido nos autos que a quantificação desse débito se embasou em metodologia diversa da atacada, a qual foi estabelecida sobre premissas diferentes, apropriadas ao caso em exame.

66. No caso, insiste o Grupo Ok Construções e Incorporações S.A. na existência de erros na metodologia empregada por este Tribunal para apuração e quantificação do débito apurado nas obras de construção do TRT/SP, especialmente quanto aos valores do terreno onde as obras foram executadas e dos serviços efetivamente realizados, apoiando-se, mais uma vez, em laudos e avaliações que já haviam sido descartados, por falhas nas premissas adotadas, e defendendo, novamente, a imprescindibilidade de realização de perícia técnica para nova verificação do **quantum** executado.

67. Assim, sob o pretexto de haver vícios na decisão condenatória e fundado na discordância e no descontentamento com as conclusões obtidas por este Tribunal, o embargante intenta, em verdade, a rediscussão de conteúdo probatório e nova reapreciação dos fatos, incabíveis pela estreita via dos Embargos de Declaração.

68. Relembro que a oposição de embargos declaratórios, espécie recursal cujo objetivo restrito é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não deve ser manejada para rediscussão de mérito, o que representaria, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, caracterizando um terceiro grau de jurisdição não previsto em lei e ferindo os princípios da legalidade, da singularidade, da isonomia e da celeridade processual.

69. Destarte, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser corrigida na decisão atacada, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Ante todo o exposto, voto no sentido de que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de outubro de 2021.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Relator