

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, ex-Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac (peça 154), e pela Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (peça 156) em face do Acórdão 2.685/2020-Plenário, por meio do qual esta Corte conheceu e negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos pelos mesmos recorrentes contra o Acórdão 1.798/2019-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o qual foi reafirmado pelo Acórdão 2.174/2019-Plenário, prolatado no âmbito de embargos opostos pelos mesmos responsáveis.

2. Por intermédio desse penúltimo **decisum**, este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-os ao pagamento do débito apurado e aplicou-lhes multas individuais previstas no art. 57 da Lei 8.443.

3. Essa deliberação foi prolatada no âmbito de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) contra o Acórdão 2.032/2005-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, o qual havia julgado regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional (Senac/AN), relativas ao exercício de 2004.

4. Entendo cabível fazer um breve resumo das apurações referentes às irregularidades ora tratadas, conforme abaixo.

5. Essas irregularidades foram identificadas inicialmente no âmbito do TC-015.981/2001-2, referente à representação autuada pela extinta Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro com vistas a apurar irregularidades na execução de obras do Centro Administrativo do Sesc/Senac-Administração Nacional (AN), no Rio de Janeiro.

6. A obra do Centro Administrativo foi iniciada em 1996 pelo Senac e finalizada somente em 2006. No ano 2000 o Sesc/AN adquiriu 50% do imóvel, tornando-se parceiro do Senac/AN na execução.

7. De se ressaltar que as irregularidades que ensejaram apenações dos responsáveis nestas contas compreendem as mesmas apuradas nos processos de contas do Senac-AN e do Sesc-AN nos exercícios de 2002 e 2003 e dizem respeito ao superfaturamento das obras de construção desse Centro Administrativo, decorrente de sobrepreço nas planilhas dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, além de outras irregularidades relativas ao processo de licitação e contratação, essas já examinadas em outras contas.

8. As diferenças entre esses diversos processos de contas do Sesc/AN e Senac/AN (anos de 2002, 2003 e 2004) se restringiram, basicamente, aos valores superfaturados em cada exercício, decorrentes do pagamento pelos serviços executados.

9. No que tange ao Senac/AN, o julgamento pela irregularidade das contas de 2002, com condenações solidárias aos débitos, ocorreu mediante o Acórdão 201/2018- Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), mantido pelos Acórdão 2.992/2018-Plenário e 2.007/2019-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas).

10. Com relação ao exercício de 2003, as condenações solidárias e o julgamento pela irregularidade das contas responsáveis no âmbito do Senac/AN se deram mediante o Acórdão 2.442/2021-Plenário (Relator Ministro Substituto Augusto Sherman).

11. Já em relação ao exercício de 2004, as condenações solidárias e o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis no âmbito do Senac/AN se deram mediante o Acórdão 1.798/2019-Plenário, retificado pelo Acórdão 2.174/2019-TCU-Plenário (ambos relatados pelo Ministro Bruno Dantas) e mantido pelo Acórdão 2.685/2020-TCU-Plenário (minha relatoria).

12. Em relação ao Sesc/AN, as contas relativas ao exercício de 2004 foram apreciadas mediante o Acórdão 686/2019-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), no qual foram julgadas irregulares as contas com condenação solidária às parcelas do débito imputado ao exercício e aplicação

de multa proporcional, como ocorrido nos demais processos. A esse acórdão foram opostos embargos de declaração, rejeitados mediante o Acórdão 1.285/2019-TCU-Plenário, e, posteriormente, recursos de reconsideração, os quais tiveram o provimento negado mediante o Acórdão 2.690/2020-TCU-Plenário (de minha relatoria), decisão essa considerada irretocável nos embargos rejeitados mediante o Acórdão 711/2021-TCU-Plenário.

13. Feito breve resumo do processo, passo a decidir.

14. Preliminarmente, esclareço que os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, visto estarem presentes os requisitos para sua admissibilidade, em conformidade com os arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992.

15. No mérito, os declaratórios não devem ser acolhidos, visto que os argumentos trazidos pelos recorrentes não confirmam as supostas omissões, mas visam à rediscussão de mérito, nos termos que explicito neste voto.

16. As alegações do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos referem-se às seguintes supostas omissões:

a) a alegação de **bis in idem** não foi examinada;

b) fundamentação insuficiente para sua responsabilização, visto que não há nexo causal entre as irregularidades identificadas e suas atribuições como Presidente do Sesc e Senai à época.

17. No que se refere ao primeiro argumento, o embargante informa que *“os fatos analisados nesse processo estão sendo igualmente examinados em vários outros processos de contas, gerando multas que injustamente punem o Requerente diversas vezes pelos ‘mesmos fatos’ em pelo menos 4 processos.”*

18. Cabe destacar que argumento semelhante a este (alegação de **bis in idem** não examinada) foi trazido neste processo pelo mesmo responsável nos embargos de declaração opostos em face do Acórdão 1.798/2019-Plenário (peça 102), que julgou irregulares as contas dos responsáveis e os apenou com débito e multa. Aqueles embargos foram julgados por intermédio do Acórdão 2.174/2019-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

19. Transcrevo a seguir trecho do voto condutor daquele **decisum**, onde a presente alegação é devidamente tratada:

“(…) 14. No acórdão embargado, a multa decorreu apenas do débito apurado em 2004, ou seja, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, pois, como asseverado nas razões de decidir, não caberia nova apenação ao responsável em razão de irregularidades que não ensejaram débito (deficiências de planejamento, alterações no projeto etc) já sancionadas no processo relativo ao exercício de 2002.”

20. No que se refere ao argumento de que houve omissão desta Corte, em decorrência de fundamentação insuficiente para sua responsabilização, por não haver nexo causal entre as irregularidades identificadas e suas atribuições como Presidente do Sesc e Senai à época, esta também não tem o condão de modificar o acórdão ora embargado.

21. Argumentos semelhantes a estes também foram apresentados pelo responsável nos embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.798/2019-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 102, subitens 3 a 11), bem como no recurso de reconsideração interposto contra esse mesmo **decisum** (peça 114), cuja deliberação é objeto dos presentes embargos.

22. No âmbito do voto condutor do Ministro Bruno Dantas que julgou aqueles embargos (peça 111), a matéria foi tratada da seguinte forma:

“(…) 7. Dito isso, observo que a deliberação embargada explicitou a conduta do embargante que serviu de fundamento para sua condenação no seguinte trecho (peça 91, p. 2):

‘Outrossim, não se pode afastar a responsabilidade do dirigente máximo do Senac, Antônio José Domingues de Oliveira Santos pelo prejuízo. Ele teve atuação decisiva para a ocorrência do dano. Foi signatário dos contratos e dos aditivos contendo os serviços com sobrepreço. Além disso, os elevados custos da obra, cerca de R\$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006, e os problemas atinentes à própria

execução da edificação exigiam que ele dispensasse especial atenção quanto à sua economicidade, o que não foi feito.’

8. Do texto mencionado, vê-se que esta Corte considerou que o ex-gestor agiu, ao menos, com culpa, por faltar com o dever de cuidado ao não analisar com profundidade os preços de uma obra que chegou a R\$ 167 milhões. No entendimento do TCU, esperava-se que o dirigente máximo da instituição dedicasse atenção especial aos preços praticados na obra dado o seu vulto e importância, o que não foi observado.

9. Anote-se que a deliberação não se prolongou ainda mais nos seus fundamentos porque este processo é análogo ao TC 013.634/2003-3, no qual ficou detalhadamente explicada a conduta dolosa do ora embargante.

10. Por pertinente, cito excerto do voto proferido no mencionado processo:

‘42. Não se está a exigir que o dirigente máximo do Senac conferisse os preços unitários do contrato e dos respectivos termos de aditamento, mas lhe caberia um dever geral de supervisão dos seus subordinados, o que definitivamente não foi apropriadamente realizado pelo Sr. Antônio José Domingues. Em vista do vulto e da importância da obra (R\$ 167 milhões, em valores de fevereiro/2006), julgo exigível uma particular atenção do dirigente do Senac.

43. Vejo que a origem do débito na referida avença decorre basicamente da desclassificação ilegal da licitante que ofertou o menor preço no certame que originou o Contrato nº 1/2002. Considero que era de se esperar que essa falha grosseira fosse detectada pelo responsável ao assinar o referido ajuste.

44. Incumbe a essa autoridade exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos, corrigindo, se necessário, as graves lacunas ou omissões eventualmente incorridas por seus subordinados, sobretudo aquelas que ostentem flagrante ilegalidade, como a verificada nestes autos.

45. Não se pode considerar a atuação do defendente como uma mera formalidade ou como ato de cunho gerencial não passível de punição por parte do Tribunal, uma vez que se destina a manifestar expressa concordância com as análises técnicas precedentes de seus subordinados, os quais o gestor designou para análise (**culpa in eligendo**) e que tinha o dever de supervisionar (**culpa in vigilando**), chancela sem a qual as irregularidades não poderiam ser levadas a cabo.

46. Em síntese, considero que o defendente não teve o padrão de conduta exigido para um administrador público, segundo o critério frequentemente adotado por esta Corte de Contas no exame acerca da existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, adotando como parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo.’

11. Assim, verifica-se que o julgado fundamentou a responsabilização do agente. Se o juízo exercido pelo TCU foi, ou não, adequado, tendo em vista que o ex-dirigente não teria condições de verificar as distorções no preço, tal discussão deve ser levantada por meio do recurso cabível, não mediante embargos de declaração. (...)”

23. No voto condutor do acórdão ora embargado, o tema foi por mim abordado da seguinte forma:

“9. Em relação ao Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, cabe destacar adicionalmente que é incabível seu argumento buscando afastar sua responsabilização, ‘apenas e simplesmente pelo fato de ter sido ele o signatário, por força da Presidência do Conselho Nacional do Senac, dos contratos que supostamente apresentam distorções de preços em razões de metodologias de análise distintas’ (peça 114, p. 8). A instrução da Serur (peça 132) adequadamente fundamentou sua responsabilização, uma vez que ‘o presente superfaturamento decorreu da falta de planejamento da obra e da modificação do objeto da obra para também se tornar a sede do Sesc. De fato, o planejamento da obra, as parcerias firmadas e a mudança do escopo da obra constituem ofício do recorrente’.”

24. As alegações apresentadas pelos representantes da empresa Infracon – Construtora e Incorporadora Eireli, em seus embargos (peça 156), referem-se a:

a) não pronunciamento desta Corte a respeito da tese de que é incabível a imputação de débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual, sendo necessário o exame global da planilha contratual;

b) as variações de preços encontradas nas planilhas estavam dentro do limite tolerado pela legislação à época das contratações;

c) para a análise da exclusão da responsabilização da empresa Infracon deveria ter havido novo exame da Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU.

25. Quanto aos dois primeiros argumentos acima, estes já haviam sido trazidos no recurso de reconsideração que gerou o acórdão ora embargado pela mesma empresa ora embargante. Tais alegações foram devidamente discutidas na instrução da Secretaria de Recursos (peça 132), a qual foi adotada como relatório do acórdão em questão (Acórdão 2.685/2020-Plenário) e cujos fundamentos utilizei como razões de decidir naquela deliberação, **in verbis**:

“(...) 9.2. Quanto ao argumento de que o superfaturamento teria sido apurado sem realizar uma compensação entre os itens superavaliados e subavaliados (item “a”), o mesmo não socorre os recorrentes. Tal argumento já foi trazido aos autos (peça 48, p. 1-5) e devidamente afastado pela unidade instrutora (peça 74, p. 8):

‘Quanto ao critério de análise ser por preço global ou por preços unitários, esclarece-se que a análise de sobrepreço se deu pelo critério de preço global, com os sobrepreços sendo compensados pelos subpreços em relação aos preços unitários referenciais.’

9.3. Quanto à alegação de que o art. 93 da Lei 10.524/2002 (LDO 2003) estabelece uma margem de tolerância de 30% (item “b”), a mesma deve ser afastada. A jurisprudência atual do TCU entende que não existe margem tolerável de sobrepreço (Acórdãos 1894/2016, 3021/2015 e 3095, todos do plenário).”

26. Cabe destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que:

“Não se configura omissão na decisão quando o relator incorpora às suas razões de decidir os arrazoados da unidade técnica ou do Ministério Público junto ao TCU, constantes do relatório da deliberação. (Acórdão 8.696/2017-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz)

Não incorre em omissão o acórdão que incorpora às razões de decidir do relator as análises empreendidas pela unidade técnica ou pelo Ministério Público, constantes do relatório integrante da deliberação, que trataram dos argumentos trazidos pelo responsável, dispensada a repetição no voto fundamentador do acórdão. (Acórdão 554/2014-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes)

A omissão ensejadora dos embargos declaratórios é a lacuna condizente com a conclusão do julgado, não a que se refere aos argumentos das partes que podem ser rejeitados implicitamente. O órgão julgador, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes, quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão. (Acórdão 2.653/2009-Plenário, de minha relatoria)”

27. Quanto ao argumento de que, para a análise da exclusão da responsabilização da empresa embargante, deveria ter ocorrido novo exame da Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU, este também não deve prosperar.

28. A Secretaria de Recursos, unidade responsável pela apreciação de recursos nesta Corte de Contas, apreciou detalhadamente os argumentos trazidos pela empresa em sua peça recursal (peça 132), a qual contou com a anuência de seu corpo diretivo (peça 133), bem como do douto **Parquet** (peça 135). Referida análise foi complementada pelos voto e acórdão de minha relatoria (peças 143 e 144), de maneira que não há que se falar na necessidade de retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras deste Tribunal.

29. Cabe ressaltar que este último argumento não foi trazido no recurso de reconsideração impetrado pela empresa Infracon, à peça 117, cujo acórdão é objeto dos presentes embargos, confirmando, assim, que não houve a omissão apontada pela empresa ora embargante.

30. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que:

“É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU ou para discutir questões que não foram levantadas anteriormente. Embargos declaratórios se prestam a sanar eventual omissão (referente a questões relevantes trazidas pelas partes e não abordadas pelo relator) , obscuridade (dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do Tribunal) ou contradição (afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator)”(Acórdão 1.035/2019-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues).

31. Por fim, não deve ser deferido o requerimento dos representantes da empresa Infracon no sentido de deles serem informados a respeito da inclusão em pauta para julgamento deste processo, sob pena de nulidade do ato processual.

32. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que:

“É desnecessária a intimação pessoal acerca da data da sessão em que o processo será julgado, sendo suficiente a publicação da pauta de julgamentos no Portal do TCU e no Caderno de Deliberações do BTCU (Diário Eletrônico.) (Acórdão 78/2021-Plenário, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira)

A publicação da pauta das sessões na imprensa oficial é suficiente para promover a regular intimação do interessado. Cabe aos interessados acompanhar o andamento processual e as publicações das pautas de julgamento. (Acórdão 257/2006-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça)

Não se defere pedido de notificação pessoal para produção de sustentação oral quando da apreciação do processo, pois a publicação das pautas das sessões na imprensa oficial ou no portal do TCU na internet, e em excerto do Boletim do Tribunal, é suficiente para promover a intimação do interessado para a realização da sustentação oral. (Acórdão 6.101/2017-2ª Câmara, da minha relatoria).”

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de janeiro de 2022.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator