

VOTO

Em análise embargos de declaração opostos pelo Consórcio constituído pelas empresas Construções e Comércio Camargo Correa S.A., Mendes Junior Trading e Engenharia S.A. e Estacon Engenharia S.A. e por José Roberto Jung Santos contra o Acórdão 1.136/2022-Plenário, que negou provimento a recursos de reconsideração dos ora embargantes e manteve, em relação a eles, a condenação imposta pelo Acórdão 301/2018-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em razão de superfaturamento nas obras do Aeroporto de Vitória/ES.

2. Em apertada síntese, o Consórcio alega: (i) contradição quanto à imputação de débito com base em planilha produzida unilateralmente, que não reflete a realidade dos serviços realizados, uma vez que o acórdão reconhece expressamente que existem discussões judiciais entre o Consórcio e a Infraero; (ii) contradição quanto à utilização da Medição nº 41, visto que a unidade técnica reconhece expressamente a existência de serviços executados e não medidos até a 41ª medição; (iii) omissão em relação às críticas ao encontro de contas contidas no recurso interposto pelo Consórcio; e (iv) omissão, visto que a Corte de Contas reconhece que “as quantidades de serviços executadas pelo consórcio e não remuneradas superaram as quantidades faturadas”. O recorrente reafirma a imprescindibilidade da prova pericial de engenharia, a qual foi negada pelo acórdão embargado.

3. Já o ex-Gerente de Empreendimento do Aeroporto de Vitória alega, em suma, que o acórdão: (i) é contraditório no julgamento que penaliza o agente público que ocupava a menor posição hierárquica no que diz respeito à execução do empreendimento por suposto sobrepreço contratado, quando não era o embargante o agente responsável pela fixação dos preços; (ii) deixou de reconhecer a concentração das decisões na Diretoria de Engenharia da Infraero, constatada em outros autos, aliada ao fato de que não era o embargante o agente responsável pela aprovação do orçamento de referência do contrato; e (iii) desconsiderou a inexistência de qualquer determinação do TCU, à época dos fatos, no sentido de que os gestores observassem as tabelas do Sinapi como referência para as licitações promovidas pela Infraero.

4. Preliminarmente, conheço dos embargos, em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

5. Quanto ao mérito, a decisão vergastada não contempla as contradições e omissões apontadas, conforme passo a detalhar.

I – Dos embargos de declaração opostos pelo Consórcio

6. Ao longo do Voto que apresentei quando da prolação do acórdão embargado, discorri específica e detidamente sobre os fundamentos usados pelo Tribunal para imputação do débito e sobre os efeitos da discussão judicial entre o Consórcio e a Infraero:

50. O recorrente afirma que há serviços executados e não medidos nem pagos. Na sua versão dos fatos, haveria um crédito pouco superior a R\$ 12,7 milhões em favor do consórcio.

51. Ocorre que o cálculo do superfaturamento foi feito com base nos únicos parâmetros que podem ser aceitos, ou seja, nas medições oficiais assinadas pelo fiscal das obras e nos laudos periciais do instituto contratado pela Infraero e da Polícia Federal. Não há como aceitar planilhas em arquivos editáveis e sem a assinatura do fiscal.

52. Da mesma forma, não pode a Corte de Contas aguardar indefinidamente pela conclusão de demandas judiciais que questionem as medições e o montante superfaturado. Além de aplicar-se ao caso o princípio da independência das instâncias administrativa e judicial, é forçoso concluir que tanto a consideração dos quantitativos de serviços medidos quanto o cálculo do valor pago acima dos referenciais de mercado basearam-se nas melhores evidências possíveis.

53. Ao contrário do alegado pelo consórcio, o cálculo do sobrepreço obedeceu às disposições do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU, que estabelece que “a equipe de auditoria deve dedicar atenção às planilhas de medição dos serviços, em especial no confronto dos serviços que foram pagos

com aqueles efetivamente constatados durante a realização de vistoria na obra”. O Tribunal considerou não apenas o que foi verificado durante a auditoria, mas também as vistorias registradas nos laudos periciais.

54. *Alega o recorrente que o TCU conferiu força probatória ao “encontro de contas” produzido de forma unilateral pela Infraero. O consórcio aponta supostas divergências entre os relatórios produzidos pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT e as conclusões da Infraero, para sustentar seu argumento de que o encontro de contas carece de fundamentos técnicos.*

55. *No entanto, o fato é que o documento produzido pela Infraero não foi a única fonte considerada no cálculo do valor do crédito a favor da estatal. Para esse mister, o Tribunal confrontou informações provenientes de laudos e relatórios do IPT, da Polícia Federal, da Infraero e do próprio TCU.*

7. Vê-se que, na tentativa de apontar contradição na deliberação, o embargante parte de uma premissa falsa: a de que o débito teria sido imputado com base em documentos produzidos unilateralmente. Na verdade, o Voto é claro ao afirmar que o TCU confrontou informações provenientes de laudos e relatórios do IPT, da Polícia Federal, da Infraero e do próprio Tribunal.

8. A existência de demandas judiciais em que o Consórcio diverge da Infraero também não foi desconsiderada no acórdão embargado. No trecho transcrito do voto, manifestei a convicção de que se aplica ao caso o princípio da independência entre as instâncias administrativa e judicial.

9. Da mesma forma, inexistente a alegada contradição quanto à utilização da 41ª medição, haja vista que não foi a referida medição o único parâmetro adotado para definição do débito. Mais uma vez, cabe lembrar que os serviços efetivamente executados e considerados no cálculo foram avaliados pelo IPT e pela Polícia Federal, além de auditados pelo TCU.

10. No tocante às críticas ao encontro de contas contidas no recurso de reconsideração interposto pelo Consórcio, não vislumbro omissão. Ressalto que, em meu Voto, adotei como razões de decidir os fundamentos sustentados no parecer da unidade técnica, o qual aborda adequadamente a questão:

74. O recorrente delinea inconsistências técnicas gerais no laudo e nas conclusões da Infraero. Ressalta-se novamente que o superfaturamento calculado nos presentes autos não se baseou apenas nas conclusões da Infraero. Além disso, as alegações são genéricas e não demonstram o reflexo de cada inconsistência relatada no exame e cálculo de superfaturamento pelo TCU.

11. A unidade técnica deixou assente que, dado o caráter genérico das alegações, sem a especificação do impacto sobre o valor do superfaturamento, não havia como analisá-las. De fato, não há como acatar argumentos como “Adoção de uma correlação tecnicamente inadequada entre o índice técnico ISC e o grau de compactação para o modelo de aterro empregado”, desacompanhados de dados ou demonstração de qual deveria ter sido a correlação adequada.

12. No tocante ao alegado reconhecimento de que as quantidades de serviços executadas pelo Consórcio e não remuneradas teriam superado as quantidades faturadas, trata-se de argumento novo, não contemplado no recurso de reconsideração. Como se sabe, os embargos de declaração não se prestam a tentativas de rediscutir o mérito da deliberação com base em nova linha de argumentação.

13. Ademais, vale lembrar que o superfaturamento apurado nestes autos, decorrente da prática de preços superiores aos de mercado, foi calculado com base nos serviços efetivamente executados, consoante devidamente demonstrado pela unidade técnica e pelo relator originário.

14. Por fim, conforme suficientemente esclarecido no voto que embasou o acórdão embargado, competia ao responsável, e não ao TCU, produzir as provas de engenharia que alega serem necessárias à sua defesa.

II – Dos embargos de declaração opostos por José Roberto Jung Santos

15. De início, ressalto que a posição hierárquica do embargante não é relevante para a imputação de responsabilidade, haja vista que restou devidamente comprovado que sua conduta omissiva foi determinante para a ocorrência do superfaturamento. O ex-Gerente de Empreendimento

foi condenado solidariamente com a ex-Diretora de Engenharia, cada um em virtude de sua respectiva conduta.

16. A alegada contradição em relação ao que foi constatado em outros autos, referente à concentração das decisões na sede da Infraero, não pode prosperar. De acordo com a jurisprudência da Corte de Contas, “*As omissões, obscuridades e contradições que dão ensejo à oposição de embargos de declaração devem ser identificadas no próprio acórdão embargado, descabendo a alegação de contradição entre o acórdão atacado e a jurisprudência, a doutrina ou o ordenamento jurídico*” (extrato da Jurisprudência Seleccionada do TCU, com base no Acórdão 2.689/2009-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro).

17. Quanto ao fato de o ora embargante não ser o responsável pela fixação dos preços, o voto que encaminhou o acórdão embargado analisou adequadamente o argumento recursal:

56. *Ainda que o recorrente argumente que a fiscalização do contrato firmado com a projetista era responsabilidade de outra pessoa, persiste o fato de que ele era o gestor do referido contrato e detinha amplo conhecimento dos produtos dele resultantes. Foi o próprio recorrente quem elaborou o documento submetido à Diretoria Executiva como proposta de instauração da licitação das obras do aeroporto com base no orçamento referencial com sobrepreço (peça 166, p. 20).*

57. *Segundo o recorrente, a aprovação do orçamento elaborado pela projetista contratada ficou a cargo de uma coordenação de obras localizada na sede da Infraero, a qual era chefiada pelo signatário da mencionada CF nº 25536/DE/2008.*

58. *Sobre esse ponto, convém reiterar que o recorrente: i) não foi condenado por aprovar o orçamento; ii) era, sem sombra de dúvida, o gestor do contrato; e iii) assumiu a responsabilidade quando submeteu às instâncias superiores a proposta de abertura da licitação com fundamento em orçamento eivado de sobrepreço. Tudo isso está fartamente evidenciado nos autos, sem que se precise recorrer à CF nº 25536/DE/2008.*

18. Portanto, está claro que a decisão embargada não atribuiu responsabilidade pela fixação dos preços ou pela aprovação do orçamento de referência, mas sim pela omissão em relação à existência de sobrepreço, que resultou no superfaturamento do contrato. Não existe a contradição alegada.

19. Já no tocante à inexistência de determinação do TCU, à época dos fatos, no sentido de que os gestores da Infraero observassem as tabelas do Sinapi como referência para as licitações por eles promovidas, não houve omissão no acórdão embargado. É notório que a LDO/2003, Lei 10.524/2002, já obrigava, em seu art. 93, o uso do sistema gerenciado pela Caixa Econômica Federal como tabela de referência, ainda que admitisse variações não superiores a 30%. Tal margem de variação em um ou outro item da planilha orçamentária não descaracteriza a imposição legal de compatibilidade dos preços praticados em relação ao Sinapi.

20. Além disso, as referências utilizadas pelo TCU desde 1999 para avaliação de preços de obras e serviços de engenharia são as tabelas do Sicro e do Sinapi, inclusive para obras aeroportuárias. A jurisprudência do TCU não se faz apenas por suas determinações, mas pela reiteração de suas deliberações.

III – Conclusão

21. Dessa forma, não havendo contradição, omissão ou obscuridade no acórdão, os embargos declaratórios devem ser conhecidos e rejeitados.

Ante o exposto, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de julho de 2022.

JORGE OLIVEIRA

Relator