

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO**TC-020.559/2004-5** (c/4 volumes e 4 anexos)**Natureza:** Embargos de Declaração**Entidade:** Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT / 9ª UNIT**Recorrente:** Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34)**Advogado constituído nos autos:** Dennys Lopes Pinta Zimmermann (OAB/RJ 91.274)**Sumário:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 1.656/2006-PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ENCAMINHAMENTO À SERUR PARA EXAME DA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTOS.**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Luiz Francisco Silva Marcos (anexo 4), ex-Diretor de Engenharia do DNER, ao Acórdão 1.656/2006-Plenário, que julgou a tomada de contas especial de que cuida o presente processo irregular, condenando o recorrente, solidariamente com as empresas J. Malucelli Construtora e Obras Ltda. e Nateec Planejamento e Serviços Ltda. e com o Sr. Ronaldo de Almeida Jares, ao pagamento de débito no valor histórico de R\$ 2.680.976,33, além de imputação individual da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal, no valor de R\$ 30.000,00.

2. O presente processo originou-se da conversão de relatório de levantamento de auditoria em tomada de contas especial, determinada pelo Tribunal mediante o Acórdão 1.928/2004-Plenário, em razão de irregularidade grave advinda da “1ª Revisão ao Projeto Básico em Fase de Obras”, concernente ao Contrato PG 167/2000 do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, celebrado com a J. Malucelli para a implantação e a pavimentação do trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul, BR-476/PR, qual seja a ocorrência de “jogo de planilhas” e o conseqüente superfaturamento do contrato.

3. No presente feito, o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos requer sejam acolhidos os seus embargos, em prol do saneamento das seguintes omissões que entende presentes no Acórdão atacado:

a) não houve a análise efetiva da conduta do embargante, não se assinalou de que maneira, à vista das circunstâncias do caso concreto, apontadas nas suas razões de defesa, o responsável teria inobservado o dever objetivo de conduta exigível a um homem médio, pois:

i. apesar de ter apresentado várias alegações de defesa quando de sua citação, a instrução da Unidade Técnica limitou-se a informar que, no caso, a conduta dos responsáveis pelo Dnit “não se amolda na conduta esperada de um homem médio, diligente e probo, o equivalente ao princípio romano do **bonus pater familiae**”;

ii. o corpo instrutivo do TCU não explicitou ou demonstrou a conduta culposa do recorrente no caso em exame, ou seja, por que motivos o embargante teria se portado com negligência;

iii. do mesmo modo, o parecer do Ministério Público e o voto condutor da decisão não esclarecem o porquê da sua responsabilização, sendo que este último restringiu-se a anuir ao posicionamento da Unidade Técnica e a consignar que “houve expressa assunção de responsabilidade por ambos os gestores quando aprovaram formalmente a referida revisão de projeto” e “as condutas dos gestores, decorrentes da aprovação da citada revisão, resultando em

prejuízo ao erário, se enquadram em caso típico de culpa, no sentido da inobservância do dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas com razoável diligência”;

iv. tanto a 9ª DRF como a DEP, instâncias técnicas competentes do então DNER, manifestaram-se, após inspeção **in loco**, favoravelmente à revisão;

v. apesar de já haver parecer favorável da 9ª DRF, o responsável fez questão de solicitar manifestação adicional à DEP;

vi. o Diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER, tendo em vista sua esfera de atuação em âmbito nacional, não poderia efetuar a conferência pessoal das premissas que amparavam o pedido de revisão do projeto, “fiando-se nas considerações delineadas pelas instâncias técnicas”;

b) não houve análise e conseqüente responsabilização quanto à conduta dos servidores subscritores dos pareceres que instruíram e embasaram a aprovação da revisão questionada.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo que os embargos de declaração ora apreciados devem ser conhecidos, porquanto atendidos os chamados requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei 8.443/92), observando-se a singularidade, a tempestividade, a legitimidade do recorrente, o interesse em recorrer e a adequação do documento.

2. A propósito, lembro que o TCU já firmou orientação no sentido de que, em recursos da espécie, se exclui do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o seu juízo de mérito (cf. Acórdãos 637/2005-Plenário e 855/2003-2ª Câmara).

3. No mérito, entendo que os embargos em comento devem ser rejeitados. As alegações de omissão existentes no Acórdão 1.656/2006-Plenário não procedem.

4. Desde logo, enfatizo o registro que consignei no voto condutor do Acórdão embargado, no sentido de que expressava concordância com a análise empreendida pela Secex/PR, no sentido da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, em vista dos sólidos elementos de caracterização do “jogo de planilhas”. Especificamente quanto à responsabilização dos gestores do DNER, manifestei “minha anuência ao posicionamento da Unidade Técnica pela improcedência dos argumentos, tendo em vista que houve expressa assunção de responsabilidade por ambos os gestores quando aprovaram formalmente a referida revisão de projeto, conforme documentos constantes dos autos, de fls. 891 a 897 do Volume 4”.

5. Ficou devidamente evidenciado no relatório e no voto que embasaram a decisão atacada a ocorrência de “jogo de planilha”, possibilitado pela chamada “1ª Revisão ao Projeto em Fase de Obras”, e o conseqüente superfaturamento na execução do Contrato PG 167/2000. Frise-se que, conforme demonstrado naquele feito, o “jogo de planilhas” era evidente por vários motivos.

6. A “1ª Revisão ao Projeto” promoveu profundas e patentes alterações nos quantitativos dos serviços contratados. A par de sensível redução dos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, houve expressivo incremento dos quantitativos dos serviços de conformação mecânica de taludes (média de 413%), que, justamente, apresentavam preços muito acima dos de mercado. Em média, 242% acima dos preços do Sicro. A alteração foi de tal ordem nas condições financeiras inicialmente postas que o preço total dos serviços de terraplanagem passou a representar um montante R\$ 2.680.976,33 acima dos preços de referência do Sicro, quando a proposta inicial da Construtora era inferior em R\$ 572.696,77 àquele parâmetro. Além disso, houve uma brusca redução dos quantitativos totais de terraplanagem, sem que ocorresse redução do valor total do contrato. Não obstante essa manifesta perda das condições iniciais da proposta vencedora da licitação,

os responsáveis pela aprovação da revisão consideraram, singelamente, que esta não trouxe reflexos financeiros ao contrato, como se o valor global fosse o único fator a ser considerado nessa avaliação. Portanto, a perda das condições ofertadas no certame licitatório, em desfavor do DNER, era evidente e não demandava análises mais profundas para identificá-la.

7. Nesse sentido, o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, à época Diretor de Engenharia do DNER, aprovou a revisão inquinada sem o devido cuidado que se espera de um gestor capacitado e diligente, decorrendo daí a sua responsabilização, que foi perfeitamente delineada na prolação do Acórdão guerreado. A aprovação da revisão do projeto não consistiu em mera formalidade. Ao contrário, a necessidade da chancela do então Diretor decorreu do seu dever funcional de supervisionar e revisar o trabalho das instâncias que lhe eram subordinadas, derivado do estatuído no regimento interno do órgão e do poder hierárquico do dirigente. Sobre o tema, cabe citar o Mestre Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., Malheiros, p. 550):

“O poder hierárquico tem por objetivo, ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública. Ordena as atividades da Administração, repartindo e escalonando as funções entre os agentes do Poder, de modo que cada um possa exercer eficientemente seu encargo; coordena, entrosando as funções no sentido de obter o funcionamento harmônico de todos os serviços a cargo do mesmo órgão; controla, velando pelo cumprimento da lei e das instruções e acompanhando a conduta e o rendimento de cada servidor; corrige os erros administrativos, pela ação revisora dos superiores sobre os atos dos inferiores. Desse modo, a hierarquia atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e age como meio de responsabilização.”

8. Em razão da omissão do dever regimental e hierárquico de supervisionar e revisar as alterações produzidas no Contrato PG 167/2000, as quais se apresentavam como evidentemente prejudiciais ao interesse público, é que fundamentei, baseado nos elementos transcritos no relatório do Acórdão 1.656/2006, a condenação do ora recorrente, evidenciando a sua conduta culposa, consoante trecho que a seguir transcrevo daquele voto:

“As condutas dos gestores, decorrentes da aprovação da citada revisão de projeto, resultando em prejuízo ao erário, se enquadram em caso típico de culpa, no sentido da inobservância ao dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência. Assim sendo, comungo da opinião da Unidade Técnica, acompanhada pelo MP/TCU, no sentido da responsabilização de ambos os gestores pelo débito apurado.”

9. Quanto à argumentação de que nem todas as alegações de defesa foram devidamente enfrentadas no **decisum** combatido, lembro jurisprudência desta Corte (p. ex., Acórdãos 429/2002-2ª Câmara, 153/2003-Plenário, 932/2003-Plenário), amparada na melhor doutrina e em julgados dos tribunais superiores do Judiciário, no sentido de que ao julgador cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir. Ainda, de acordo com o art. 131 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária a este Tribunal, “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

10. Repiso, também, que não cabe a rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração, seja de questões postas na decisão embargada seja diante de novos argumentos agora apresentados.

11. Quanto à responsabilidade dos autores dos pareceres técnicos mencionadas pelo recorrente, essa questão não foi posta para apreciação no acórdão recorrido, sequer foi suscitada pelo embargante em suas alegações de defesa, e portanto não pode ser argüida omissão sobre o assunto.

12. Em conclusão, não há, no Acórdão 1.656/2006 do Plenário, omissão que enseje sua correção via embargos de declaração, o que impõe a rejeição do recurso ofertado pelo Sr. Luiz Francisco Silva Marcos.

13. Por fim, registro que o Sr. Ronaldo de Almeida Jares e as empresas J. Malucelli Construtora de Obras S.A. e Nateec Planejamento e Serviços Ltda., também condenados pelo Acórdão

1.656/2006-Plenário, ingressaram nos autos, individualmente, com recursos de reconsideração, os quais ainda não sofreram exame de admissibilidade por parte da unidade especializada. Desse modo, impõe-se o envio do processo à Secretaria de Recursos.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de fevereiro de 2007.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 199/2007- TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-020.559/2004-5 (c/ 4 volumes e 4 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Recorrente: Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34)
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT / 9ª UNIT
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Dennys Lopes Pinta Zimmermann (OAB/RJ 91.274)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Luiz Francisco Silva Marcos ao Acórdão 1.656/2006-Plenário.

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

9.1. com fundamento nos arts. 31, 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissão a ser corrigida no Acórdão 1.656/2006-Plenário;

9.2. remeter o autos à Secretaria de Recursos – Serur, para exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração interpostos;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao embargante.

10. Ata nº 7/2007 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/2/2007 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0199-07/07-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Guilherme Palmeira (na Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Aroldo Cedraz.

13.2. Auditor convocado: Marcos Bemquerer Costa.

GUILHERME PALMEIRA
Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral