



Conselho Nacional de Justiça
Gabinete do Conselheiro Valtécio de Oliveira

Autos: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE MAGISTRADO - 0004493-54.2017.2.00.0000
Requerente: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
Requerido: LUIZ ZVEITER

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESEMBARGADOR ESTADUAL. ACUSAÇÃO DE CONCORRÊNCIA PARA IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DE GRANDE OBRA NO TJRJ. AUSÊNCIA DE PROVAS NO SENTIDO DO DOLO OU DE CULPA GRAVE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Processo Administrativo Disciplinar instaurado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça para apuração das condutas praticadas por desembargador vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), descritas na Portaria nº 3 – PAD, de 30 de maio de 2017.
2. Não há provas suficientes nos autos no sentido de que o magistrado acusado tenha concorrido para as irregularidades apontadas no relatório de inspeção CGU/TCU no procedimento para a construção da Lâmina Central do TJRJ.
3. Todo o procedimento licitatório foi acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que deu o aval em todos os atos administrativos do Tribunal, quer os de competência do então Presidente, quer os das unidades internas do TJRJ.
4. Todos os depoimentos, sejam os das testemunhas de defesa, sejam os da acusação, são firmes no sentido de que o certame se desenvolveu de acordo com as regras interno-procedimentais aplicáveis a quaisquer obras realizadas pelo Tribunal.

5. Na esteira da orientação do Tribunal de Contas da União, esta Corte Administrativa se conduz no sentido de condenar com base na responsabilidade subjetiva do agente público, apurada pela verificação donexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado e o comportamento do agente.

6. Processo Administrativo Disciplinar julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Após o voto da Conselheira Ivana Farina Navarrete Pena (vistora), o Conselho, por maioria, decidiu pela absolvição do magistrado, nos termos do voto do então Relator. Vencidos os Conselheiros Ivana Farina Navarrete Pena, Emmanoel Pereira, Luciano Frota e Maria Cristiana Ziouva. Plenário Virtual, 13 de dezembro de 2019. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Emmanoel Pereira, Luiz Fernando Tomasi Keppen, Rubens Canuto, Candice L. Galvão Jobim, Valtércio de Oliveira (então Relator), Mário Guerreiro, Luciano Frota, Maria Cristiana Ziouva, Ivana Farina Navarrete Pena, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado pelo Conselho Nacional de Justiça por ocasião de sua 39ª Sessão Extraordinária, ocorrida em 9 de maio de 2017, após o julgamento da Reclamação Disciplinar nº 0001485-40.2015.2.00.0000, em que foram imputadas ao magistrado LUIZ ZVEITER, vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), as condutas descritas na Portaria nº 3 – PAD, de 30 de maio de 2017 (Id 2194212).

2. Em sua primeira manifestação, por ocasião do Parecer Id 2207708, o Ministério Público Federal (MPF) arrolou as testemunhas de acusação e requereu ao TJRJ as seguintes diligências: (1) informação sobre eventual existência de procedimento cível contra o Desembargador LUIZ ZVEITER; (2) cópia integral do Procedimento Administrativo 2015-91416 do TJRJ; (3) e a relação de processos administrativos para apurar eventuais condutas irregulares de servidores que atuaram na celebração e execução do Contrato 003/533/2010.

3. A resposta do TJRJ encontra-se acostada ao Id 2226132.

4. Em nova manifestação, o Ministério Público Federal (Parecer Id 2235337) requereu a juntada do Inquérito Civil nº 2012.00822436 em trâmite no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que consta no Id 2306909, e requereu a oitiva de mais duas testemunhas.

5. O Desembargador LUIZ ZVEITER, nos termos do art. 17 da Resolução CNJ 135/2011, apresentou Defesa Prévia Id 2287432.

6. Inicialmente, o magistrado apontou a ausência da composição de preços unitários paradigmas aos autos que serviram de parâmetro para o relatório parcial do Grupo de Trabalho formado pela CGU e pelo TCU para fiscalizar a obra, o que inviabilizaria a defesa jurídica quanto aos aspectos técnicos. Também, alegou nulidade por excesso em razão das *“milhares de folhas que foram despejadas aos autos de processo eletrônico”* e da juntada fora de ordem, o que prejudicaria o exercício de defesa do acusado. Assim, requereu que o *“o Relator determine aos responsáveis que ordenem essa matéria bruta, empregando as melhores técnicas de tratamento da informação”*.

7. Quanto ao Parecer formado por técnicos da CGU e do TCU (Id 2194034), a defesa aduziu que o trabalho a cargo dos auditores não estaria de acordo com as técnicas e metodologias de auditoria aplicáveis à engenharia, sob os argumentos de que *“os auditores não realizaram as vistorias e inspeções necessárias durante o período de realização das obras, mas visitaram o local em fevereiro de 2014, com as obras já concluídas, durante o curto espaço de tempo de dois dias”* e que *“a apuração das supostas irregularidades foi feita ‘de forma expedita’, sem analisar as ações técnicas de forma pormenorizada”*.

8. Aduziu que a autoria dos fatos questionados não pode ser lhe imputada, quando exercia funções de administração superior do Poder Judiciário do Rio de Janeiro, pois ele *“não concebeu o projeto básico da obra, não cotou preços e sequer definiu critérios técnicos de habilitação e julgamento da licitação questionada”*, pontuando que a autorização para instauração do procedimento licitatório para construção da Lâmina Central não foi dele, mas sim da Diretoria-Geral.

9. Invocou o pleito de consideração à Teoria da Desconcentração Administrativa, uma vez que, dado o tamanho do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, seria impossível que ele tivesse conhecimento de todos os atos administrativos e que *“encontrou uma estrutura desconcentrada, porquanto as competências para a elaboração e avaliação de projetos básicos de engenharia, orçamentação de preços ou estabelecimentos de critérios técnicos não cabem ao Presidente, mas aos órgãos internos especializados”*.

10. Com apoio no art. 80, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67 e no art. 14, § 3º, da Lei nº 9.784/1999, sustentou que ao presidente de tribunal cabe a supervisão geral das atividades, com respeito à estrutura regimental de organização administrativa do Poder Judiciário estadual, arrematando que *“o presidente de tribunal não tem nem competência, nem tempo, para se ocupar de detalhes de execução administrativa”*, e que o Ato Executivo do Tribunal nº 834/2009 delegou, ao Diretor Geral de Planejamento, Coordenação e Finanças, a função de ordenador de despesas e a função de autorizar, homologar, anular ou revogar procedimentos licitatórios (art. 1º, I, III e IV).

11. Afirmou que ele *“não pode ser objetivamente responsabilizado pela assinatura do contrato administrativo, uma vez respaldado por manifestações técnicas dos órgãos competentes pela fase interna do certame e pela aprovação do corpo técnico do órgão de controle externo”* e que, por isso, não pode ser responsabilizado por culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

12. Defendeu que o projeto básico que deu azo às Licitações nºs 052/10 e 097/10 não continha vícios, tendo sido analisado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Departamento de Planejamento de Obras do TJRJ – DEPLA, Assessoria da Diretoria Geral de Logística e pela Comissão Permanente de Licitação.

13. Quanto à acusação de sobrepreço em item do edital, se defendeu sobre os argumentos que (i) a planilha contém as composições de preços unitários paradigmas não se encontra juntada aos autos, o que não seria possível realizar as análises técnicas necessárias, (ii) o grupo de técnicos da CGU e do TCU não realizou a perícia de acordo com as regras da sociedade civil de direito privado sem fins lucrativos denominada Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP e comparou materiais distintos dos utilizados nas obras, o que explica a divergência no valor de cotação aferida (*e.g.: enquanto o material cotado pelos técnicos da União (a partir do Sistema SINAPI) foi uma composição de granito branco, o material utilizado pelo Tribunal do Estado foi mármore crema marfil com acabamento polido com cimento colante e rejunte*), e (iii) *“a análise isolada de apenas um dos componentes de preço (custo ou BDI) não é suficiente para caracterização do sobrepreço”*.

14. Em relação às acusações de que os certames restringiram imotivadamente a concorrência, o magistrado se defendeu à capacidade técnico-operacional, relatando que a grandeza da obra exigia que a empresa que viesse a vencer o certame tivesse a expertise comprovada, daí a necessidade de limitar em 2 (dois) o número de atestados com o intuito de não comprometer a qualidade e a finalidade da empreitada.

15. Ainda tem em vista a preocupação acima, é que foi exigida a comprovação de execução prévia do objeto do certame em relação aos subcontratados, o que seria impedido pelo art. 16, “d”, da Resolução CNJ 114/2010.

Art. 16 Na etapa de habilitação técnica é vedado o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, como:

(...)

d) Comprovação de capacidade técnica além dos níveis mínimos necessários para garantirem a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento.

16. Já quanto à exigência de visita técnica obrigatória por parte dos licitantes, argumentou que os art. 17 e 18 da Resolução CNJ nº 114/2010 permitem tal exigência, assim como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, tendo em vista a magnitude da obra.

Art. 17 A vistoria técnica do local da obra deve-se ser feita individualmente, com cada um dos licitantes, em data e horário previamente estabelecidos, inviabilizando conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes.

Art. 18 A declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto e entrega da obra supre a necessidade de visita técnica.

17. Verificando o acerto da defesa em apontar a ausência nos autos de documentação que deveria constar juntamente com o Parecer da Equipe Técnica CNJ/TCU/CGU (Id 2194034, fls. 18), de ordem, a Assessoria do Gabinete diligenciou em busca de cópia da mencionada documentação, estando juntada ao Id 2757627 e Id's seguintes.

18. Intimado para se manifestar sobre as planilhas em apreço (Id 2338521), o magistrado requereu a dilação do prazo para 90 (noventa) dias para análise dos documentos, sob o argumento de que estes são compostos por 204 páginas e que se requer uma análise minuciosa, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa (ID 2349873), o que foi deferido (Id 2357384).

19. Em Petição Id 3323248, a Defesa do magistrado apresentou análise técnica dos aludidos documentos, destacando que o *“Desembargador Requerido não praticou nenhuma falta funcional”*, porquanto *“não tinha competência funcional, muito menos capacidade técnica, para se substituir à área de engenharia que integra a estrutura administrativa da Corte”*. Ademais, juntou o Parecer Id 3329249 do Professor Aldo Dórea Mattos, da Fundação Getúlio Vargas - FGV e da Fundação Instituto de Administração - FIA, do qual destaco, para efeitos de relatório, que *“no período de gestão do ex-presidente Luiz Zveiter ocorreu apenas o 1º aditivo, que envolveu re-ratificação (compensação interna entre itens da planilha contratual, sem aumento de valor) e acréscimo de R\$ 2.7 milhões. Esse aditivo representa menos de 5% do montante total aditado”*.

20. Em seguida, determinei a oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa e pelo MPF, ao passo que a deleguei ao Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ, Rodrigo Capez, nos termos do Despacho Id 3360048.

21. O eminente Juiz Instrutor procedeu à oitiva das testemunhas de acusação (Despacho Id 3475118) em 22 de novembro de 2018, na Justiça Federal de São Paulo (Termo de Assentada Id 3499095), e 26 de novembro de 2018, na Justiça Federal do Rio de Janeiro (Termo de Assentada Id 3499382). A oitiva das testemunhas da Defesa ocorreu em 19 de dezembro de 2018, na Justiça Federal do Rio de Janeiro (Termo de Assentada Id 3529025).

22. O MPF requereu a expedição de ofício ao TJRJ, com o fim de que este encaminhasse cópia integral do procedimento administrativo instaurado contra a PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA, em razão da desistência da Licitação 052/2010 (Id 3572105). Oficiado (Id 3575547), o TJRJ encaminhou a referida cópia (Id 3578375).

23. Procedi ao interrogatório do magistrado acusado, por intermédio de videoconferência entre o CNJ e o TRF2, no dia 19.03.2019, conforme termo de audiência de Id 3587644. A cópia audiovisual da audiência de instrução encontra-se juntada ao Id 3587461.

24. Em suas razões finais (Parecer Id 3608949), o Ministério Público Federal, por seu Vice-Procurador-Geral da República, o Subprocurador Luciano Mariz Maia, se manifestou pela procedência do procedimento administrativo disciplinar, com aplicação da sanção de disponibilidade ao Desembargador LUIZ ZVEITER, considerando sua negligência na condução da obra, notadamente *“em apurar as deficiências do Projeto Básico da obra de construção da lâmina central do Foro da Comarca do Rio de Janeiro e as irregularidades relacionadas ao procedimento licitatório – que lhe foram apresentadas na fase inicial do certame -, mas desconsideradas em homenagem à urgência que se pretendeu imprimir ao projeto”*.

25. Por sua vez, a defesa do magistrado acusado apresenta alegações finais (Id 3628267), arguindo, preliminarmente, que a desistência da Paulitec Construções Ltda no Edital nº 052/2010 não é objeto deste processo administrativo disciplinar, que é restrito ao Edital nº 097/2010, razão pela qual requer a sua desconsideração.

26. No mérito, pontua que o projeto básico da obra Lâmina Central não era deficiente, não houve sobrepreço ou restrição da competitividade da licitação. Contudo, ainda que tenha havido irregularidades no procedimento da licitação, o Desembargador não poderia ser responsabilizado disciplinarmente, pois essas eventuais irregularidades não poderiam ter sido por ele cometidas, porquanto lhe fugiria a competência e que o então Presidente do TJRJ não foi negligente no exercício do seu poder de supervisão, até porque estava respaldado por manifestações favoráveis dos órgãos técnicos. Requer, pois, a total improcedência do PAD.

27. Por fim, a Associação dos Magistrados do Brasil - AMB, interveniente no feito, pugnou por sua admissão como terceira interessada e pugnou pela total improcedência deste processo, porquanto “*não há indícios de que a atuação do Requerido tenha sido motivada por má-fé ou em desrespeito às competências técnicas dos órgãos da sua estrutura administrativa. Ao revés, o Desembargador Zveiter agiu diligentemente, dentro do que lhe competia enquanto Presidente da Corte de justiça estadual*” (Id 3649296).

É o relatório.

VOTO

I - PRELIMINAR

28. Antes de adentrar no julgamento da matéria propriamente dita, cabe deferir o pedido de ingresso da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB (Id 3649296) como terceira interessada, uma vez que a defesa de seus associados se encontra dentro de suas funções institucionais, até porque satisfaz-se legalmente os mandamentos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal[1] (file:///P:/_Restrito/PAD%204493-54%20-%20Luiz%20Zveiter/Voto_Zveiter.doc#_ftn1) e do art. 9º, incs. III e IV, da Lei nº 9.784/1999[2] (file:///P:/_Restrito/PAD%204493-54%20-%20Luiz%20Zveiter/Voto_Zveiter.doc#_ftn2).

29. Ademais, este Conselho tem admitido o ingresso das associações nos processos administrativos disciplinares, ainda que ostentem caráter subjetivo, desde que tenha concordância do magistrado acusado, podendo exercer o papel de coadjuvante da defesa.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ASSOCIAÇÃO REPRESENTATIVA DE MAGISTRADOS. INGRESSO EM PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES. POSSIBILIDADE. FINALIDADE INSTITUCIONAL. DEFESA DE PRERROGATIVAS DA CLASSE E DE INTERESSE INDIVIDUAL DO ASSOCIADO. ADMISSÃO. ANÁLISE DO RELATOR. PROCESSOS SOB SIGILO. CONCORDÂNCIA DO PROCESSADO. DECISÃO QUE INDEFERE O INGRESSO. RECORRIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

1. Pedido de adoção de providências para garantir o ingresso de associação em procedimentos disciplinares instaurados contra magistrados para defesa de prerrogativas da classe e de interesses

do associado.

2. O pedido de intervenção de associação em procedimento disciplinar deve ser examinado segundo as circunstâncias do caso concreto. O caráter subjetivo destes procedimentos, por si só, não é suficiente para afastar, de modo peremptório, a intervenção da entidade representativa da magistratura. A depender do interesse jurídico invocado, há espaço para admissão da associação para defesa das prerrogativas da classe. Precedentes do CNJ e inteligência do artigo 9º, inciso III, da Lei 9.784/99 e artigo 138 do Código de Processo Civil.

3. A entidade de classe que tem dentre seus objetivos institucionais a defesa dos interesses de seus associados tem legitimidade para ingressar em procedimentos de caráter sancionatório, sobretudo quando autorizada pelo processado. Nesta hipótese, a associação assume posição coadjuvante na defesa e lhe deve ser assegurado os direitos inerentes à esta posição.

4. Na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 808202) e deste Conselho (Questão de Ordem no PAD 0005707-22.2013.2.00.0000), a legitimação das associações representativas para ingressar em procedimentos de seu interesse não subtrai do relator a possibilidade de avaliar a pertinência da intervenção para a instrução do feito. Na hipótese de tramitação sob sigilo, o ingresso deve ser precedido da concordância do processado.

5. A decisão do relator que indefere o pedido de intervenção da entidade de classe é passível de submissão ao órgão colegiado. Precedentes do STF.

6. Pedido parcialmente procedente.

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0005212-36.2017.2.00.0000 - Rel. FERNANDO MATTOS - 272ª Sessão Ordináriaª Sessão - j. 22/05/2018).

30. Para além do precedente invocado, é necessário assentar que o ingresso da associação, como terceira interessada voltada à defesa do magistrado requerido, não pode alterar o curso procedimental disposto na Resolução CNJ nº 135/2011, a fim de embaraçar o processamento e julgamento do feito, devendo receber o procedimento no estado em que se encontre, por aplicação analógica do disposto no

parágrafo único do art. 119 do Código de Processo Civil[3] (file:///P:/_Restrito/PAD%204493-54%20-%20Luiz%20Zveiter/Voto_Zveiter.doc#_ftn3). **Considerando que a AMB atende a todos estes requisitos, admito-a no feito.**

II - MÉRITO

31. Por ocasião da 39ª Sessão Extraordinária do Plenário do Conselho Nacional de Justiça (Id 2194202), ao aprovar a Portaria nº 3 – PAD, de 30 de maio de 2017 (Id 2194212), este Plenário, sob outra digna composição, entendeu por direito instaurar este Processo Administrativo Disciplinar contra o Desembargador LUIZ ZVEITER, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob as seguintes acusações:

a) realização de contratação de grande vulto e complexidade, estimada inicialmente em R\$ 141.400.000,00 (cento e quarenta e um milhões e quatrocentos mil reais), valendo-se de projeto básico deficiente, inclusive transfigurando o objeto inicialmente contratado, em desconformidade com o previsto no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 2º, § 2º, “b”, da Resolução CNJ n. 114/2010, em confronto com o princípio da isonomia entre os licitantes e em provável elevação dos custos da obra;

b) utilização de planilha orçamentária com sobrepreço em relação ao mercado, violando os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, em afronta ao previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988;

c) estreitamento da competitividade da licitação ao utilizar critérios restritivos no Edital de Concorrência n. 97/2010, em descumprimento do previsto no art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, ambos da Lei n. 8.666/1993, bem como no art. 16 da Resolução CNJ n. 114/2010.

32. Essa facticidade é temperada juridicamente pela acusação de que o magistrado requerido concorreu para as ilegalidades apontadas na Portaria, mormente por não ter desenvolvido, como então presidente do TJRJ, o devido controle e supervisão de procedimento licitatório que exigia alto grau de complexidade, segundo os termos do voto do Ministro João Otávio de Noronha, então Corregedor Nacional de Justiça e relator da Reclamação Disciplinar nº 0001485-40.2015.2.00.0000, que resultou na instauração deste PAD.

33. Assim, para se chegar a um decreto condenatório, os autos devem demonstrar à clarividência que (1) houve ilegalidades no procedimento licitatório que tinha por objeto a construção da Lâmina Central do TJRJ, especialmente deficiências no projeto básico, e que (2) essas ilegalidades foram provocadas dolosamente ou culposamente pelo magistrado requerido. Apenas com a simbiose dessas duas etapas é que se poderá desembocar em uma certeza jurídica voltada à constatação da existência de responsabilidade administrativa de ordem subjetiva do magistrado acusado por atos infracionais administrativos.

34. A responsabilidade administrativa, por óbvio, apenas subsistirá se se confirmarem as expectativas acusatórias de que existiram, com efeito, as ilegalidades no aludido procedimento licitatório. Se existiram, passa-se à análise da responsabilidade administrativa do magistrado requerido.

35. No caso dos autos, após toda a colheita de prova, na qual, inclusive este relator *ex officio* buscou elementos probatórios, o conjunto carreado aos autos não dá certeza jurídica quanto à responsabilidade subjetiva do magistrado requerido pela ocorrência das irregularidades apontadas. Vejamos.

II.a) DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PARA A CONSTRUÇÃO DA LÂMINA CENTRAL DO TJRJ.

36. É importante apontar que um processo administrativo disciplinar não tem, e nem poderia ter, por objeto uma espécie de auditoria da obra de construção da Lâmina Central realizada no TJRJ. Ou seja, as eventuais irregularidades ocorridas devem estar provadas (faticamente), para então se imiscuir no elemento subjetivo do acusado. Disso advém a necessidade de que não cabe neste objeto se rediscutir eventuais procedimentos apuratórios de índole administrativa ou judicial que levaram em consideração aspectos concernentes ao procedimento licitatório informado nos autos.

37. Pois bem. É dos autos que, no procedimento licitatório de Editais de Concorrência nºs 52/2010 e 97/2010 e de Contrato 3/553/2010, em que se viabilizou a construção da Lâmina Central do TJRJ, tendo iniciado na gestão do magistrado requerido como Desembargador presidente do TJRJ, o Grupo de Trabalho CGU/TCU (Id 2194034), instituído pela Corregedoria Nacional de Justiça, com o fim de apurar possíveis irregularidades nos mencionados atos administrativos, apontou as seguintes: (a) projeto básico deficiente, em inobservância ao art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993 e ao art. 2º, § 2º, "b", da Resolução CNJ n. 114/2010; (b) sobrepreço, decorrente de suposta cobrança de preços excessivos em relação ao mercado; e (c) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento. A partir dessas constatações, houve um suporte mínimo fático para a abertura deste PAD.

38. De acordo com as informações dos autos, o desenvolvimento do projeto básico para a construção da Lâmina Central do TJRJ se iniciou em 2009 e culminou na publicação do Edital TJRJ nº 52/2010. O edital foi aprovado pelas unidades internas do Tribunal. O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro analisou previamente à audiência de julgamento das propostas os termos do Edital nº 52/2010, tendo feito diversas recomendações sem as quais o TJRJ estaria impedido de dar prosseguimento à aludida fase externa do certame, o que, inclusive, levou o TJRJ a modificar o edital no dia anterior à audiência de julgamento. **Por fim, o TCE/RJ aprovou definitivamente o referido edital em 13.05.2010 (Id 2189161, fl. 8) e arquivou o procedimento interno respectivo em 02.03.2012 (Id 2189161, fl. 65).** Pela importância das decisões do TCE/RJ, destaco alguns pontos:

Trata o presente processo de Edital de Licitação na modalidade Concorrência nº 052/2010, encaminhado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto é a execução de construção do prédio da Lâmina Central do Complexo do Foro Central da Comarca da Capital, localizado na Avenida Erasmo Braga, nº 115, Centro do Rio, com o valor estimado de R\$ 141.422.594,48 (cento e quarenta e um milhões, quatrocentos e vinte e dois mil e quinhentos e noventa e quatro reais e quarenta e outro centavos, tendo com prazo para a execução da obra, 360 (trezentos e sessenta) dias.

(...)

Id 2189161, fl. 8

Ante o exposto, síntese do que foi examinado, sugerimos o CONHECIMENTO do Edital de Concorrência nº 52/2010 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com as DETERMINAÇÕES abaixo elencadas, a serem providenciadas antes da realização da licitação e comprovadas a esta Corte de Contas quando do envio do instrumento contratual, e o posterior ARQUIVAMENTO do presente processo.

I - Itens sugeridos pela SSO:

- 1) Anexar ao Edital, para conhecimento dos licitantes, a íntegra de todas as cotações de mercado utilizadas para a estimativa oficial.
- 2) Dar ciência à Contratada que antes da montagem do canteiro de obras elabore e submeta a aprovação da equipe de fiscalização da obra um PLANO DE TRABALHO DE TRANSPORTE COM GUINDASTE, ilustrando lay-out da locação dos guindastes fixos

tipo grua e guindastes móveis descrevendo metodologia de operação detalhada com previsão de produtividade individualizada por equipamento que justifique as suas respectivas instalações e períodos de operação.

3) Comunique a equipe de fiscalização da administração que sem prejuízo de suas atribuições, acompanhe a execução dos serviços de TRANSPORTE COM GUINDASTE, item 4.2 do orçamento, condicionado à apresentação do PLANO DE TRABALHO DE TRANSPORTE COM GUINDASTE, pela Contrata, avaliando o impacto nos itens que contenham em sua composição o uso de guindaste ou grua, promovendo os respectivos ajustes na execução, quando utilizar as gruas e guindastes contidos no item 4.2 para a realização da tarefa em detrimento de um equipamento diferente como previsto nos itens próprios e somente aceite alteração da metodologia proposta, no respectivo plano, em caso de impedimento à execução do objeto em decorrências de fatos relevantes e supervenientes, não previsíveis quando da elaboração do mesmo, devendo ser esta modificação tecnicamente demonstrada e justificada, além de revisar o orçamento com promoção das modificações necessárias.

Id 2189161, fl. 65

CONCLUSÃO.

O exame deste processo contemplou requisitos da Lei Federal nº 8.666/93, da Deliberação TCE-RJ nº 244/07 e de outras normas aplicáveis à análise da formalização do ato em questão, sendo certo que outros aspectos, inclusive quanto à legalidade, à economicidade e à execução, poderão ser abordados em auditorias ou outras ações inerentes à fiscalização que compete a este Tribunal.

Face ao exposto, com base na análise da documentação que integra os autos e considerando que a diligência foi satisfatoriamente atendida, sugerimos:

1- a ciência do atendimento à decisão plenária de 11/10/11, com a remessa dos elementos contidos no Documento TCE nº 33.517/11 (fls. 3114/3125); e

2 - o conhecimento do presente e posterior arquivamento do processo.

39. No dia anterior da sessão de julgamento de abertura das propostas, que ocorreu às 11h do dia 14 de maio de 2010, o TJRJ procedeu às alterações nas planilhas orçamentárias, em decorrência, segundo a informação do então Diretor-Geral de Engenharia Paulo Targa (Id 3578375, fls. 19/20), das exigências feitas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. A empresa Paulitec Construções Ltda, única a participar do certame, se sagrou vencedora. Convocada para assinar o contrato objeto da licitação, a aludida empresa não o fez, alegando que as alterações de última hora prejudicaram a execução do projeto.

40. Em razão da não assinatura do contrato pela empresa Paulitec, o TJRJ, por ordem do então Juiz auxiliar da Presidência Murilo Kieling (hoje Desembargador do TJRJ), abriu procedimento administrativo para apurar a responsabilidade da empresa (Id 3578375, fl. 26) e decidiu abrir novo certame, que veio consubstanciado na publicação do Edital TJRJ nº 97/2010, de 27.05.2010, que tinha idêntico objeto e mesmas exigências técnicas do Edital TJRJ nº 52/2010 (com as alterações promovidas por ordem do TCE-RJ), vindo a sagrar vencedora, desta feita, a empresa Delta Construções S.A.

41. **Os documentos contidos no Id 2189161 não deixam dúvidas de que o procedimento licitatório e toda a execução da obra foram acompanhados pelo Tribunal de Contas estadual.** O próprio contrato e os seus termos aditivos entre o TJRJ e a Delta Construções S.A. (Id 2189161, fl. 62) também foram analisados por aquela Corte, contando com sua aprovação jurídica, “considerando que não foram detectadas irregularidades em sua formalização” (Id 2189170).

42. Entretanto, a Resolução CNJ nº 114/2010 foi publicada em 23 de abril de 2010, ou seja, no período que permeou os dois editais acima citados e apenas 1 mês antes do segundo edital, tendo o Grupo de Trabalho CGU/TCU, em 2012 (frise-se), se utilizado do aludido ato normativo como parâmetro para a análise do procedimento licitatório.

43. Aqui o conflito é evidente. Caso tomada a Resolução CNJ nº 114/2010 como parâmetro para a análise do procedimento licitatório para a construção da Lâmina Central do TJRJ (tomando por base o parecer do Grupo de Trabalho TCU/CGU, sem ainda o devido confronto com as teses defensivas) o resultado é que o projeto básico foi deficiente, o que ocasionou sobrepreço e restrição à competitividade. Contudo, não tendo o ato resolutivo do CNJ como parâmetro, as análises do TCE/RJ são insindicáveis por este Conselho, o que denotaria o alinhamento da rotina administrativa do TJRJ na condução da obra Lâmina Central. Com efeito, não se trata de uma mera escolha entre qual parâmetro o TJRJ deveria ter utilizado, mas sim o de analisar como se deu concretamente a dinâmica dos fatos que envolvem o processo licitatório para a construção da obra Lâmina Central do Tribunal fluminense.

44. Assim, de modo inequívoco, entendo que, de acordo com as provas contidas nos autos, não há como responsabilizar o Desembargador por eventuais irregularidades ocorridas no certame em apreço, uma vez que todo o procedimento, ainda que tenha, à luz da Resolução CNJ nº 114/2010, tenha tido irregularidades, foi acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que deu o aval em todos os atos administrativos do Tribunal, quer os de competência do então Presidente Desembargador LUIZ ZVEITER, quer os das unidades internas do TJRJ.

45. Todos os depoimentos, sejam os das testemunhas de defesa ou os da acusação, são firmes no sentido de que o certame se desenvolveu de acordo com as regras interno-procedimentais aplicáveis a quaisquer obras e contou com o aval do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, consoante acima mencionado.

46. De efeito, como se não bastassem as decisões do TCE-RJ que deram embasamento aos atos administrativos do TJRJ para a construção da grande obra Lâmina Central, dos interrogatórios colhidos pelo diligente Juiz Auxiliar da Presidência Rodrigo Capez, tem-se que a unanimidade das testemunhas foi no sentido da correção dos atos procedimentais da licitação e da execução da obra, quer por embasamento nas decisões do TCE-RJ, quer em decorrência da praxe administrativa incorporada e executada por meio de normativos próprios e editados bem antes da existência da Resolução CNJ nº 114/2010.

47. Nesse sentido foram os depoimentos de André Maria Humbert D'Amico (Id 3529031), Diretora-Geral de Logística à época dos fatos, de Elizabeth Richetti Morais (Id 3592030), então Diretora-Geral do Departamento de Planejamento, Coordenação e Finanças, e de Luiz Cláudio Regaço da Silva (Id 3529032), então Administrador do Departamento de Engenharia:

(...) Procuradora da República: Certo. E em relação às possíveis irregularidades que possam ter ocorrido em relação ao edital, em relação ao início da execução do contrato? A senhora sabe informar algo a respeito?

Andréa: Nunca soube de nenhuma irregularidade, nunca discuti absolutamente nada. Essa obra foi uma como todas as outras, a gente licitou como todas as outras obras. Não foi diferente de absolutamente nada. Eu gostaria de ressaltar que o Tribunal tem como padrão, um edital de obra, um edital de serviço e um edital de compra. E essa obra foi como todas as outras obras. Não houve diferença nenhuma, não foi tratada de maneira nenhuma. O Tribunal publica, ou pelo menos publicava, atualmente não sei, um padrão de edital e a gente o seguiu religiosamente. (...)

Advogado: Nesse período aqui na gestão do TJ, a senhora identificou algum tipo de irregularidade nessa outra específica? Chegou ao conhecimento da senhora?

Elizabeth: Não! Nenhum.

Advogado: Sobrepreço?

Elizabeth: É porque tinha todo um rito, quando se fazia o edital já existia um modelo padronizado que era feito até pelo (incompreensível), que outras pessoas recebem, os desembargadores recebem eles. Ai, assim as pessoas de cada diretoria são super responsáveis e comprometidas, que tinham um nome a zelar, então cada uma tinha de a condição de sair e faz edital, publica e aí tem a comissão que enxuga, a partir daí homologa, era tudo dentro de um nível de bastante seriedade. Nunca ouvi nenhum comentário de nada que desabonasse a conduta deles.

Juiz: O senhor gostaria de acrescentar mais alguma coisa a respeito da execução deste contrato? Como era feita a fiscalização da execução do contrato? As medições de obras para que houvesse?

Luiz Cláudio: Sim! Só dizer que era o padrão do departamento de engenharia, essa obra não teve nenhum fato extraordinário que fugisse do padrão do departamento de engenharia, que sempre manteve. Entendeu? Tanto na parte de fiscalização quanto na parte de medição de serviços, de projetos e de contratos. É o padrão da engenharia que foi mantido nessa obra. Essa obra até causou surpresa, toda essa demanda de informações, porque foi o padrão, sem nenhuma.

Juiz: Houve alguma alteração de execução, de modo de execução da obra, por algum motivo?

Luiz Cláudio: Não! Modo de execução da obra não, há alterações normais que toda obra sofre no decorrer da vida da obra, pela necessidade que se apresenta por algum imprevisto, alguma coisa do tipo.

48. Cabe pontuar que a concepção da obra Lâmina Central, por outro lado, não partiu da iniciativa do Desembargador LUIZ ZVEITER, mas sim do servidor Emanuel Eduardo Koslowsky, engenheiro e servidor do Departamento de Engenharia do TJRJ, que idealizou o projeto correspondente e o levou ao conhecimento do então presidente da Corte, que, por sua vez, aquiesceu com a demanda. Seu depoimento de Id 3499392 é esclarecedor quanto à complexidade da obra que viria a ser feita quer quanto ao objeto em si quer em razão de ser uma obra executada com a operacionalidade burocrática do Tribunal em funcionamento normal:

Juiz: **O senhor concebeu esta lâmina central? Foi isso?**

Emanuel: Foi! Ela já vinha de um estudo anterior e não havia um interesse por ela. Ela era muito arrojada, mas ela traria soluções inestimáveis como concretamente hoje comprovam lá. O tribunal foi se agravando naquilo que era audiência e júri, a agenda de júri era por questão de criminalidade, e já não poderia ser realizada nos fóruns regionais. Tinham uns quatro tribunais de júri dentro do complexo, mas já não contávamos mais com primeiro tribunal do júri da primeira vara criminal, porque ele é um prédio isolado, histórico, não tinha a mínima condição de segurança e fungos já tinham acontecido, risco. Mas três tribunais de júri estavam dentro do complexo, só que eles dependiam de um acesso do réu e da segurança que põe em risco aquele alto grau do réu àqueles tribunais de júri de dentro do complexo. Então, três tribunais de júri atendiam à agenda de dez varas criminais na capital e já estavam no sufoco, porque a lâmina 2 com toda a sua segurança não poderia ceder a segurança a isso. O senhor não tinha a estrutura para os jurados, os jurados ficavam em uma sala dessa e a coisa era atrapalhada. O prédio não tinha escape de segurança, ele não tinha uma condição de funcionar, as subestações estavam com condições críticas de funcionamento. **Foi minha chance ao ser chamado ao gabinete do Desembargador Zveiter, presidente. Ele me perguntou se eu tinha uma proposta para melhoria, a eficiência da engenharia e eu tinha, que é a estrutura que eram quatro departamentos, um departamento geral,** resumir, porque duas delas se confrontavam, o tribunal de engenharia já tinha uma brincadeira, uma piada jocosa mesmo que os juízes traziam que era a engenharia do tribunal tem maior grau de especialidade do que a NASA. Por quê? Ah! Se eu chamo um engenheiro no meu gabinete e eu estou com problema na tomada 110, ele chega lá e “Ah! É 110, então tem que chamar o outro departamento”. Então, o senhor vê tudo que era ruim, apesar da eficiência, na estrutura da engenharia, se ia algo, ele pediu “apresenta, apresenta que eu acredito nisso”.

Ele queria eficiência só que surgiu uma oportunidade no dia que eu apresentei a proposta da eficiência, eu perguntei “Desembargador, eu posso lhe apresentar um estudo para solucionar tudo que o senhor tem em termos de ineficiência que sejam dados? A estrutura era incomunicável, doutor. O senhor vê o Tribunal de Justiça naquela ocasião, migrando dados muitos importantes, os prédios não se comunicavam em termos de informática. Segurança? Havia problema com os tribunais de júri”. Aí eu fui mostrando uma proposta que eu achava conveniente para a Justiça naquela ocasião que já ia começar as obras das lâminas 4 e 5, que ia complicar mais ainda o fluxo de pessoas e de segurança. “Desembargador, precisamos de escadas de fuga. Precisamos de subestações sendo reformadas, elas são antiquadas, geradores que a gente roda tambores de combustível dentro da estrutura para alimentar um gerador põe em risco”. E fui comentando situações que, para mim como arquiteto, analista judiciário, envolvido, conhecedor daquilo tudo, eu era o responsável se acontecesse algo perigoso. E ele se comoveu...

(...)

Juiz: E esse projeto básico dentro do próprio departamento de engenharia passou por algum escrutínio?

Emanuel: Todos! Todos se manifestaram, o departamento de engenharia como um todo, ela tinha que se manifestar. Então, não tem um senhor para aquilo, tem um idealizador que assinou como autor, tem e tem a coautora. Mas, todos participam. Então tem a equipe especializada em projetos de instalação, eles são detalhistas e calculistas, que quanto a mim não tenho competência, eu tinha lá o chefe para analisar e dar o aval. Tinham os gerentes de estudos e projetos que me davam o aval, “Emanuel, tá tudo legal isso aqui”. Porque eu não agrego a competência geral daquilo e uma daquela complexidade. A proposta é uma coisa.

(...)

Juiz: Aproveitando a pergunta da Dra., a quem o senhor se reportava para participar do andamento, desdobramento, desses projetos? O senhor se recorda a quem o senhor se reportava?

Emanuel: Então, existe uma árvore organizacional no tribunal. Normalmente o meu diretor hierárquico era o diretor geral do departamento geral de engenharia...

(...)

Procuradora da República: Então, o senhor compartilhou esse projeto com todos os setores, nenhum setor identificou que ele era um projeto falho? Que ele era um projeto impreciso? Que estava sujeito a mudanças profundas na hora da sua execução? Isso não foi identificado? Esses mesmo setores...

Emanuel: **Doutora, vou ser sincero com a senhora nós não vimos um projeto falho.**

Procuradora da República: Não foi identificado?

Emanuel: **Não, ele era complexo, extremamente complexo. Foram tomados cuidados e cuidados por causa que além de ser um projeto complexo, existia uma determinação por ele ser construído sobre uma estrutura já existente no coração de um complexo. Poder Judiciário do Estado. O compromisso e exigência em tudo, não haver em hipótese alguma interrupção em serviços e trabalhos da Justiça do Estado. Sobre ele, doutora, não só são corredores e setores, com o tribunal de júri. Sobre ele. Não só isso. Sala cofre. Então, o cérebro da Justiça do Estado do Rio de Janeiro estava sobre ele.**

(...)

Juiz: Uma das críticas foi que houve um incremento de 37% do acréscimo físico de estrutura metálica em relação ao que foi inicialmente solicitado.

Emanuel: O peso de aço foi necessário, o peso, porque o aço é em peso, agora o concreto em metro cubico, orçado...

Juiz: Pela mudança da técnica? Por isso?

Emanuel: A mudança da técnica. Imposição da técnica. Para solucionar a coisa então a imposição do especialista estruturalista foi "muda para isso, é mais caro, mas a gente consegue vencer as dificuldades".

(...)

Juiz: Só uma pergunta bem direta e receptiva para o senhor, houve alguma orientação, ou algum direcionamento para que o senhor direcionasse o edital para alguma determinada empresa, o senhor recebeu alguma orientação nesse sentido?

Emanuel: Nunca, nunca na minha vida. Trinta e seis anos e mais funcionário do Tribunal, nunca e nem colegas nossos, éramos muito dedicados. Aquilo ali era o nosso amor, não era a nossa paixão, era amor. A nossa instituição, convido o senhor, se o senhor não conhece, porque eu não pude levar a minha família para ver.

49. Ademais, dos autos, sobreleva-se que a tomada de decisão técnica, ainda que ao final validada pelo então presidente Desembargador, era processada pelos setores técnicos, não sendo possível, com os elementos contidos nos autos, supor que tenha tido alguma interferência da cúpula do Tribunal. Com efeito, o agora Desembargador e então Juiz auxiliar da Presidência, Murilo Andre Kieling Cardona Pereira, em seu depoimento Id 3529027, na linha dos demais servidores ouvidos, ressaltou o caráter de regularidade e normalidade da obra efetivada dentro da praxe administrativa, ausência de interferência nas unidades técnicas e da norma de submissão prévia dos editais de certame à análise do Tribunal de Contas, o que, deveras, ocorreu na espécie.

Procuradora da República: Certo! O senhor chegou a acompanhar a execução mesmo da obra?

Murilo: Da obra, uma parte, porque ela não findou nessa administração do Desembargador, ela foi deflagrada, mas não houve a conclusão da administração dele. Eu acompanhei os momentos preliminares e uma parte da obra com outras que nós desenvolvemos naquele tempo.

Procuradora da República: Certo! E o senhor acompanhou de que forma?

Murilo: Eu era juiz auxiliar e recebia algumas documentações, informações da equipe técnica e quando necessário eu emitia algum parecer em razão daquelas provocações técnicas pelos órgãos responsáveis, porque o Tribunal, ele é muito obediente às RAD's, são as rotinas administrativas, então já são preordenadas de administrações passadas, num ciclo na administração de dois anos não se dá para criar e a gente aproveita todo esse trabalho,

são pessoas extremamente qualificadas, experientes no Tribunal de administrações passadas. Então não tínhamos um corpo muito grande de servidores pelo gigantismo do Tribunal, talvez devêssemos ter muito maiores equipes, mas o pessoal extremamente preparado. E eu recebia quando havia necessidade alguma outra questão interpretativa, eu fazia um estudo e encaminhava ao presidente para a sua decisão.

Procuradora da República: Certo! Em relação aos termos aditivos que a obra foi sofrendo? As complementações?

Murilo: Nesse eu só não quero cometer algum deslize por falha na memória porque isso já vai para perto de 10 anos, eu já saí de lá tem 9 anos e a obra em um ano antes. Então, é mais ou menos uma década. Mas, pela minha lembrança até porque eu fui instado a responder perante o CNJ, na gestão dele um único termo aditivo, e se eu não me engano relativo à mudança do barracão e alguma coisa da rede lógica, do barracão de obras, do centro de obras, porque essa obra trazia uma certa complexidade, como ela é edificada em cima de um prédio em funcionamento e não obstando o funcionamento do Tribunal por conta dessa obra, a remoção de alguns materiais demandava um cuidado maior. A propósito na gestão eu não soube de nenhuma intercorrência, nenhum acidente dentro da obra, mas houve a necessidade da mudança, foi justificada pelos órgãos técnicos, pelo pessoal do contrato, da engenharia e houve um aditivo ainda na época dele, se eu não me engano que não ultrapassava 1%.

(...)

Advogado: Durante esse período chegou ao seu conhecimento alguém dessa equipe, algum tipo de irregularidade ou algum tipo de questionamento sobre a obra, sobre projetos ou sobre licitação?

Murilo: Não! Para mim nunca e nem tampouco tive conhecimento de nenhuma impugnação por qualquer empresa ou qualquer interessado, eu não tive conhecimento de nada. E se tivesse certamente saberia porque nós observamos com muito rigor essa parte.

Advogado: Um último questionamento, os editais de contrato obedeciam a padrões e modelos que haviam sendo utilizados? Ou nesse caso houve algum tipo de exceção?

Murilo: Os editais pareciam uma liturgia. Uma composição do edital, quase todos eram idênticos não só na administração dele, mas como nas administrações passadas. Então, se alterava evidentemente algum aspecto específico de uma determinada obra (conta, serviço), mas eram mais ou menos editais padronizados tudo que diz respeito a esses principais elementos de uma licitação.

Advogado: E os requisitos...

Murilo: Se me pergunta, desculpa, só queria completar porque era uma das preocupações do Presidente Zveiter, e me parece, salvo melhor juízo, até uma rotina do tribunal de submeter os editais ao tribunal de contas. Submeter antecipadamente e observar eventuais críticas, aquelas lançadas a título sugestões que pelo meu conhecimento ele determinava mudança, isso não só nos contratos da engenharia não, nos contratos de pessoal, de serviço. Fez uma sugestão ainda que houvesse crítica do nosso pessoal técnico, ele mandava observar o que a equipe técnica de contas tinha a assinar eventualmente.

Advogado: Com relação a critérios de qualificação técnica a este edital específicos dos demais, a regra era que isso fosse definido por quem dentro do tribunal?

Murilo: Pela equipe técnica.

Advogado: Quais as parcelas de engenharia que precisavam ser...

Murilo: Não! Aí é a equipe técnica que definia isso. A equipe técnica definia e evidentemente sobre o viés de atender os preceitos da lei de licitações.

(...)

Juiz: Só aproveitando, como surgiu a ideia da construção dessa lâmina? Foi esse engenheiro arquiteto que concebeu e levou esta ideia para presidência? Foi isto? Pelo o que o senhor se lembra...

Murilo: É o Emanuel, tenho quase certeza. Ele trouxe essa ideia que, na verdade, depois que confidenciou, não sei dizer, ele já alimentava essa ideia há algum tempo porque era um servidor muito antigo lá

do Tribunal. Eu até, assim, sugiro por não ter aqui, se tivesse tirado uma fotografia para mostrar a obra, de um engrandecimento extraordinário no nosso tribunal, eu tenho certeza que...

Juiz: E aí esse projeto, essa ideia, foi apresentada ao presidente Zveiter?

Murilo: Sim, sempre.

Juiz: E aí o presidente autorizou que se desse sequência aos estudos, algo do gênero?

Murilo: Sim, senhor.

Juiz: Para a construção...

Murilo: Para a elaboração dos estudos até chegar a um projeto básico.

50. É importante destacar também trechos do depoimento de Paulo Roberto Carvalho Targa, então Diretor de Engenharia do TJR (Id 3499387), com relevância para a complexidade da obra e para a preocupação de sua execução sem que pudesse incorrer em acidentes para servidores e jurisdicionados, o que na visão do Setor de Engenharia, se justificaram algumas cláusulas técnicas restritivas. Assim, nessa mesma linha de entendimento, as alterações técnicas ocorridas durante o certame e a execução da obra se deram em razão da adequação do objeto da obra pensado em termos hipotéticos à realidade do solo que abarcaria aquela obra.

Procuradora da República: Segundo um grupo de trabalho do TCU/CGU, esse edital continha cláusulas distintivas. Ele restringia competitividade. O senhor sabe me dizer o porquê aquelas cláusulas foram inseridas? Por que exigia capacidade técnica da empresa de serviço que ela poderia subcontratar, por exemplo? O senhor teve que prestar esclarecimento enquanto a isso para o TCE?

Paulo: Não!

Procuradora da República: O senhor então saberia explicar o porquê que tinha essas cláusulas nesse edital?

Paulo: Eu...talvez o termo restritivo eu desconheço, o que conforme a senhora colocou, existia vamos dizer a obra, da lâmina central como nós estamos falando, ela é uma obra extremamente

complexa em um ambiente vamos dizer complexo, que funcionava o fórum, ainda estava funcionando, e algumas situações eram necessárias não restringir vamos dizer para selecionar A ou B, mas para que, vamos dizer, ganhasse ou pelo menos participassem as melhores empresas que fossem fazer esse serviço. O que no ramo da engenharia existem muitos aventureiros que recebem algum processo licitatório e entram para almejar um outro serviço menor e tudo e essa coisa toda. Mas, nesse caso não poderia, a gente não poderia ter essa aventura e isso que algumas coisas foram restritivas, mas elas tinham índices de metros quadrados, de cabeamento de lógica e tudo que isso se propôs no edital.

(...)

Juiz: E o senhor soube que houve e teve notícia de alguma deficiência no projeto básico que ela apresentou?

Paulo: Nenhuma, Excelência!

Juiz: Se houve posteriormente uma modificação muito grande no projeto executivo em relação ao projeto básico da operação inicial?

Paulo: O que tinha nessa obra não eram alterações, vamos dizer, do conceito da obra, "vamos fazer um prédio redondo e acabar que saindo um prédio retangular", não se trata disso. Todas as especificações técnicas que nós fizemos durante a elaboração do projeto básico, de certa forma se encontra lá na obra que está lá, agora a grande dificuldade que nós tivemos nisso foram o que nós encontrávamos no solo, nas estacas, nos locais. Porque nós não tínhamos plantas que descreviam toda aquela área onde seria levantado a lâmina central. Então, é muito importante principalmente na parte de floração, nós sabermos o que nós encontraríamos ali, e fizemos estudos de topografia e tal, mas algumas coisas tivemos que nos adaptar àquela realidade. O prédio estava ali, estava funcionando e nós fizemos. Por exemplo, um detalhe uma parte de cabeamento da sala cofre, nós tivemos que entrar com esse cabeamento porque acabamos vendo que esses cabeamentos modernamente, tecnologicamente, estavam ultrapassados. Então isso entrou no nosso projeto para que não ficasse com uma diferença, já que estávamos ali arrumando com tudo ali.

Juiz: Vou conceder a palavra ao ministério público federal. Por exemplo no caso de fornecimento e instalação de estrutura metálica teria havido um incremento físico de 37% em relação ao projeto originariamente, o projeto básico. Essa foi uma das críticas apontadas. Então, seria feito um direcionamento adequado ao um novo projeto básico que levou ao acréscimo físico, também foi criticado que impermeabilização com manta asfáltica aqui - plano básico da Planorcon previu 34,86 m² que segundo ela, a auditoria, e isso não seria suficiente nem para uma quitinete e que levou um acréscimo físico de mais 1000% ao final. Por que dessa discrepância? Se o senhor tem condições e se recorda eventualmente de...

Paulo: Da parte da impermeabilização eu não me recordo que eu saí antes do início da obra, eu me lembro que eu saí em fevereiro de 2011. Então a obra ainda estava em pleno curso, essa parte da impermeabilização com toda certeza veio depois, mas na parte da estrutura metálica, a gente previa antes no projeto básico, nós prevíamos pilares de concreto e por determinação, quando foi feito o projeto executivo, o calculista por agilidade da obra e por também por questões de segurança ele resolveu colocar tabulhões de aço e com a (incompreensível) concreto, é o que está lá, para dar mais segurança e tudo mais. E isso resultou, isso foi tudo estudado tecnicamente, a gente apresentou também para a parte toda de fiscalização da obra que foi colocado, que foi documentado para justamente para isso, para dar mais segurança à obra. Isso deu uma consequência de aumento da toleragem e aço, e me parece que passou, a gente estava conversando, eu não me lembraria assim, mas a gente conversando da obra sobre algumas coisas, passaria de 4 mil toneladas para 7 mil e tantas toneladas. Foi isso que resultou nessa mesma, mas não foi uma concepção, os pilares existem. Entendeu? Foi tudo uma questão de segurança estrutural que não fomos nós que inventamos e sim o calculista da empresa depois contratada que solicitou isso, foi isso que ele determinou.

Procuradora da República: A gente pode afirmar então que essas alterações que o senhor acabou de mencionar, elas durante a execução do contrato já com base no executivo, elas geraram uma alteração assim profunda do projeto básico apresentado?

Paulo: Não! Desculpa, Excelência! Profunda eu não diria, entendeu?

Procuradora da República: Transfiguraram o projeto básico?

Paulo: Não! O projeto básico foi a concepção daquilo que se imaginava, do que os arquitetos imaginaram, do que os especialistas imaginaram. Mas não houve nenhuma modificação profunda e decisiva em relação a isso, e em alguns momentos. Um outro exemplo, nós teríamos que estabelecer uma coluna, daquelas que sustentam o ferro, analisando mais antigamente a parte de cálculos, de tudo, ela cairia em cima da terceira porta do Tribunal de Justiça. Então, houve uma necessidade de se reestudar tudo. Então numa primeira ela é reinstalada, ela está um pouco mais na lateral, mas ela não está lá garantindo a segurança e tudo, mas nunca houve “ah vamos tirar essas colunas e vamos fazer uma viga investida” ou coisa assim, isso nunca foi não. No conceito do projeto básico, ele permeou até o final da obra com algumas e pouquíssimas modificações.

(...)

Advogado: O senhor tratou aqui do edital, e a minha pergunta é todos os requisitos, cláusulas e exigências desse edital tinham justificativas técnicas?

Paulo: Sim, com toda certeza. Isso era uma rotina para a engenharia. A engenharia, agora mesmo a gente estava comentando, a engenharia, ela tinha uma rotina de obras, procedimentos de obras, então seja uma obra grande ou seja uma obra média, ela sempre se fazia aquilo ali, aquela rotina sempre vai ter aqui, aquela documentação sempre ser seguida, os cuidados sempre serão seguidos e foi isso que aconteceu também com essa obra.

Advogado: E ao propor aquele edital, o senhor seguia algum padrão histórico de editais de outras obras no Tribunal de Justiça?

Paulo: Sim, tirando as diferenças técnicas logicamente, mas a parte administrativa e a parte de solicitações, essa parte digamos assim de exigência de performance das empresas conforme eu coloquei aqui inicialmente. Então tudo isso era rotina, isso era a nossa prática.

(...)

Juiz: Mas especificamente à construção, como isso foi idealizado? Quem deu a ideia? De onde partiu a sugestão para construir essa lâmina central?

Paulo: Foi o arquiteto Emanuel que está ali fora.

Juiz: Ele que concebeu essa lâmina central?

Paulo: Baseado em todas essas questões...

(...)

Juiz: Isso era comum ou havia uma dissociação entre a empresa vencedora da licitação e quem elabora o projeto executivo? Houve alguma alteração de quem vence a licitação não pode ser responsável pelo processo?

Paulo: Justamente. O que aconteceu, é essa obra, ela, estava no meio de um interface justamente... existe uma resolução do CNJ, a 114/2010, nós cravamos 2010 ali, então todo o nosso trabalho foi feito anterior a 2010, então o CNJ então, logo a seguir e nós já estávamos com os processos licitatórios à rua e tudo mais, e ele mudou aquilo ali. Nos baseamos na 8666 de 1993 que no art. 40 nos incisos IV e V permite o processo no projeto básico. A partir daquele 2010, a partir da resolução do CNJ, ali se começa a mudar, ali então o Tribunal começa a mudar, vamos dizer, os seus projetos ali. Então, até aquele momento era permitido o tribunal elaborar o projeto básico, e quem elaborava o projeto executivo era a empresa vencedora da licitação, o que ocorreu. Hoje nós já elaboramos o projeto executivo.

51. O depoimento da testemunha Zenilda Ferreira Rodrigues da Silva (Id 3499401), então Assistente de Fiscal de Obras se insere na linha da ausência de interferência política da cúpula na confecção do projeto básico, do certame correspondente e da execução obra, assim como justificacão técnica das alteracões no objeto do certame.

Procuradora da República: Até a senhora fiscalizar...a senhora tinha que ter o conhecimento do projeto do edital?

Zenilda: Sim, perfeitamente.

Procuradora da República: Eu pergunto isso porque foi feito um grupo de trabalho pela CGU e o TCU, e foi indicado que as alteracões que ocorreram na execucao da obra, elas teriam gerado uma mudanca profunda de uma transfiguracao do contrato mudando o objeto da licitacao. A senhora teve conhecimento disso?

Zenilda: **Não houve alteração nenhuma que transfigurasse o objeto, de forma alguma. Houve mudança técnica, houve metodologia diferenciada devido ao solo.**

Procuradora da República: A senhora se lembra exatamente que alteração foi essa?

Zenilda: Lembro.

Procuradora da República: A senhora pode falar?

Zenilda: Posso. **Anteriormente eram dezesseis pilares, circulares de um metro e meio e eles eram concretados, e mudou para pilar circular, mas com forma de aço. Essa forma de aço já seria a própria forma. Retirando então a forma deslizante anteriormente programada.**

Procuradora da República: Isso gerou um custo maior para a obra?

Zenilda: Gerou. Gerou para vencer o vão, um vão de quase 40 metros.

Procuradora da República: Quando isso foi identificado levado pela empresa, pela Delta, ela entra em contato então com os fiscais, e fala “oh nós temos esse problema técnico” e a senhora então como foi noticiada disso, qual foi a providência que a senhora tomou?

Zenilda: Não, nós vimos juntos. A fiscalização era intensa, diária e residente. Em um grupo, a gente não pegava todo o tipo de reuniões para definir.

(...)

Procuradora da República: Todas essas alterações tecnicamente eram justificadas?

Zenilda: Sim, todas.

Procuradora da República: O TCE apontou falhas na fiscalização da obra. A senhora tem conhecimento dessas falhas?

Zenilda: Eu tenho porque eles passaram quase 30 dias, diligentes no decorrer da obra, o que começou uns 3 meses depois, acho que estava. Eles passaram quase 30 dias lá e iam na obra todos os dias comigo e com uma equipe, com Ismar e a equipe. E olhavam tudo, perguntavam tudo e a gente dizia tudo, tudo que era perguntado era respondido.

(...)

Procuradora da República: A senhora se lembra do primeiro aditivo que foi celebrado o contrato?

Zenilda: Lembro.

Procuradora da República: Nele teve como embasamento uma afirmação sua de que tinha erros de cálculo em materiais nas planilhas que embasaram a celebração...

Zenilda: No primeiro aditivo?

Procuradora da República: É!

Zenilda: Olha, o primeiro aditivo real foi um aditivo que ele é rotina porque vai para a licitação. Eu discorro um planejamento com as planilhas, às vezes tem e teve nessa obra centavos e aquelas coisas. Agora o primeiro aditivo da fiscalização relativo à obra, eu não devo ter dito que teve falhas ali, o que eu digo: o primeiro item era de topografia, topografia. Topografia foi orçado apenas 60 horas e era uma obra enorme, num campo totalmente minado e ela tinha que ter nível com os outros prédios aqui em volta. Então teve ali um grupo de topografia e tal, e foi estimado porque para aditivo, a gente estima o valor, o honorário, aquilo que poderia ser de horas de topografia. E foi estimado, com a equipe, comigo, com o Ismar, com todo mundo. Estimamos e solicitamos autorização superior para aquilo acontecer, quando...aí tudo bem, aconteceu tudo perfeito, só que tem uma rotina, antes de terminar a obra, você tem que recapear a obra inteirinha. Saber qual foi o centavo que sobrou, aonde e porquê. Então, lá na topografia, nós chamamos os arquitetos do planejamento para fazer parte daquilo, e a conta deles não batia com a nossa, porque o nível deles era outro, porta e não sei o quê. Nós fizemos todo o levantamento e percebemos que, o ideal, o certo seria 4 mil e pouco horas e não aquilo que tinha sido

programado, e aí fizemos a medição adequada. Então, aquele aditivo que a gente pediu que foi na ordem de 1.600.000, ele baixou porque o horário de pictografia foi menor.

52. Assim, ante a tudo aqui analisado, tendo por fundamento único e exclusivo as provas carreadas aos autos, verifica-se que o TJRJ realizou a obra da Lâmina Central de acordo com os seus normativos próprios e embasados em decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. O desenvolvimento do procedimento licitatório se deu totalmente em cima de decisões do TCE/RJ; não se deve perder de vista que o Grupo de Trabalho TCU/CGU realizou a sua análise apenas no ano de 2012, quando a obra de construção da Lâmina Central do TJRJ já se encontrava em fase final de execução.

53. Neste ponto específico, volto a destacar o depoimento de Paulo Roberto Targa, então Diretor de Engenharia na Gestão do acusado, em que ressaltou o momento de transição com a superveniência da Resolução CNJ nº 114/2010:

O que aconteceu, é essa obra, ela, estava no meio de um interface justamente... existe uma resolução do CNJ, a 114/2010, nós cravamos 2010 ali, então todo o nosso trabalho foi feito anterior a 2010, então o CNJ então, logo a seguir e nós já estávamos com os processos licitatórios à rua e tudo mais, e ele mudou aquilo ali. Nos baseamos na 8666 de 1993 que no art. 40 nos incisos IV e V permite o processo no projeto básico. A partir daquele 2010, a partir da resolução do CNJ, ali se começa a mudar, ali então o Tribunal começa a mudar, vamos dizer, os seus projetos ali. Então, até aquele momento era permitido o tribunal elaborar o projeto básico, e quem elaborava o projeto executivo era a empresa vencedora da licitação, o que ocorreu. Hoje nós já elaboramos o projeto executivo.

54. Com isso, quanto à alegação de existência de projeto deficiente, de sobrepreço e de restrição da competitividade, faz-se necessário apontar que a análise feita pelo TCE/RJ deve ser devidamente considerada nos autos, uma vez que foi a primeira análise e que não havia (e isso é importante destacar), naquela quadra histórica, a obrigação de se utilizar como parâmetro as diretrizes da Resolução CNJ nº 114/2010, até porque essa nem existia à época do primeiro edital e o segundo foi apenas uma mera republicação do primeiro.

55. De mais a mais, devem ser levados em consideração os depoimentos de todas as testemunhas inquiridas no processo que foram uníssimos no sentido de que toda a procedimentalização do certame vergastado se deu de acordo com as normativas internas do Tribunal.

56. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB, modificada pela Lei nº 13.655/2018, promoveu importantes alterações nas diretrizes das esferas administrativas, controladora e judicial. Uma das mais sensíveis alterações se insere na determinação de que o julgador administrativo, na verificação da juridicidade do ato administrativo atacado, deve levar em consideração “as orientações gerais da época”, tais como “as adotadas por prática administrativa reiterada”, nos termos do art. 24, *caput* e parágrafo único, da LINDB, logo abaixo reproduzido. É salutar assentar que a novel normativa prima por determinar que a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima sejam ponderadas no controle do ato administrativo, mormente quando houver de resultar em responsabilidade a nível infracional-administrativo.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1) (Regulamento) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1)

57. Analisando a matéria por este prisma, mais uma vez, verifica-se que o certame que culminou na obra da Lâmina Central, a considerar a decisão do TRE-RJ e as práticas administrativas reiteradas como orientações gerais da época, também passa incólume ao controle de juridicidade. Isso porque, as ações do TJRJ foram baseadas em suas normativas internas, como se denota dos depoimentos das testemunhas, e na decisão do TRE-RJ, órgão competente primário de controle. À propósito, o próprio MPF assim se manifestou em suas razões finais (Id 3608949, fl. 15):

Com efeito, a análise da auditoria comprova o caráter restritivo das exigências elencadas, mas milita em favor do requerido o fato de o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro contar com um setor específico para a elaboração do edital, bem como a aprovação do documento pelos órgãos de controle, pois o corpo do Edital 97/2010

era semelhante ao do Edital 052/2010 – que passou pelo crivo da Corte de Contas –, diferindo-se desse pelas alterações significativas em itens da planilha orçamentária que o integrava.

Além disso, diversas testemunhas confirmaram que o corpo do edital obedecia a um padrão utilizado desde gestões anteriores, não existindo elementos no feito que permitam relacionar o reduzido número de empresas licitantes às cláusulas declinadas pela equipe técnica. Não há, por isso, indícios de atuação do magistrado requerido voltada à frustração do caráter competitivo do certame.

II. b) DA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DO ACUSADO.

58. Ainda que se pudesse apontar irregularidades no certame que resultou na construção da Lâmina Central do TJRJ, haveria de se perquirir acerca da responsabilidade subjetiva administrativa do Desembargador LUIZ ZVEITER na produção dos supostos atos ilícitos. Nesta quadra, de igual modo, os elementos contidos nos autos não possuem qualquer direção que aponte para a sua responsabilidade, seja na modalidade dolosa ou na modalidade de grave culpa.

59. Com efeito, nos autos não há nenhuma prova no sentido de que o magistrado tenha agido com dolo de lesar o erário público ou mesmo de se beneficiar ou beneficiar terceiros por meio dos efeitos dos atos administrativos a eles imputados. Frise-se que o próprio Ministério Público Federal, em sede de manifestação final, reconhece explicitamente que “não há indícios de atuação do magistrado requerido voltada à frustração do caráter competitivo do certame” (ID 3608949, p. 15).

60. De igual, agora diversamente do que sugere o MPF, as provas dos autos não permitem supor que houve culpa do magistrado, em qualquer de suas modalidades, por parte do magistrado acusado. Com efeito, os dados contidos nos autos não levam à certeza de que o Desembargador tenha sido negligente, quer pela culpa “*in vigilando*” (que se evidencia na falta de atenção ou cuidado na fiscalização sobre os atos dos subordinados), quer culpa “*in eligendo*” (consiste na responsabilidade do superior hierárquico pela má escolha do seu representante ou preposto), uma vez que: (1) estava amparado por decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; e (2) as unidades internas a ele subordinadas não lhe relataram quaisquer máculas no procedimento, até porque, segundos as testemunhas de acusação e de defesa, foram seguidas as práticas administrativas reiteradas e positivadas em normativos internos do Tribunal.

61. Ademais, as questões que levaram aos vícios apontados pelo relatório do CGU/TCU são de ordem eminentemente técnica que escapam do conhecimento corriqueiro de um gestor público da área jurídica, razão pela qual toma suas decisões

embasadas em pareceres de equipe técnica com membros de diversas áreas do conhecimento, aos quais são confiadas tarefas específicas dentro de uma estrutura orgânico-procedimental que se move independentemente da vontade do gestor maior. Assim, não se pode exigir que ele tenha conhecimento de elementos técnicos ou que decida tecnicamente quando os assuntos de normal suposição e de rigor técnico se apresentam escorreitos para com as normativas técnicas, assim como com as decisões contemporâneas do órgão de controle, mormente quando o gestor máximo do órgão não foi, de qualquer forma, alertado pelas unidades técnicas de quaisquer irregularidades. Pensar de forma contrária, seria imputar responsabilidade objetiva ao magistrado pelas eventuais irregularidades apontadas.

62. Ademais, a orientação voltada a este pensamento encontra guarida na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, ressaltando a necessidade de verificar a responsabilidade subjetiva do dirigente, como fator aglutinador ou nexos de causalidade entre o ato e o resultado:

23. Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão nº 3.774/2010-TCU-Primeira Câmara asseverou não ser razoável exigir do dirigente máximo da entidade a verificação pessoal da conclusão do serviço ou entrega do material. Seria atentar contra a racionalidade administrativa, como se vê, **verbis**:

“28. [...] não se vêem aqui indícios suficientes para afirmar que a conduta do ex-reitor da UFC foi de reprovabilidade suficiente para sua responsabilização, não constando do processo nenhum elemento que indique locupletamento ou ter ele agido com dolo ou culpa grave, de forma a justificar a imputação de débito ou multa.”

29. A propósito, cumpre frisar que a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de condenar com base na responsabilidade subjetiva do agente público, apurada pela verificação do nexos de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado e o comportamento do agente.”

(Acórdão 3372/2012 – Plenário, relator Min. Augusto Nardes, processo: 019.197/2007-6, data da sessão: 05.12.2012)

63. É importante destacar que o d. Ministério Público Federal (Id 3608949) pugna pela procedência do PAD, com aplicação da penalidade de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, alegando o fato de o acusado, durante a sua gestão, ter imprimido urgência na condução do certame.

Primeiro, impende consignar que o MPF não provou nos autos se a suposta urgência do procedimento licitatório em exame se diferenciou de outros procedimentos conduzidos pela gestão do Desembargador acusado. Segundo, o mero fato de se ter imprimido rapidez em um procedimento licitatório não implica em qualquer responsabilidade quando se está embasado juridicamente em decisões do órgão de controle competente e quando as provas dos autos não revelam qualquer atuação de modo escuso com o fim de se favorecer ou de favorecer terceiros ou ainda de lesar o erário.

64. Em data muito recente, esta Corte Administrativa, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 0004494-39.2017.2.00.0000, de relatoria do Conselheiro Arnaldo Hossepian, também movido contra o Desembargador LUIZ ZVEITER, julgou-o improcedente, por ausência de provas que resultassem em evidências, ainda que mínimas, de que o acusado teria agido com dolo ou culpa grave na irregularidades apontadas referentes à Concorrência TRE-RJ n. 2/2012 e ao Contrato Administrativo n. 53/2012, cujo objeto era a construção do edifício sede do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro. Da mesma forma, encaminho este procedimento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO DE CONDUTAS DEFINIDAS NA PORTARIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ, DOLO ou CULPA GRAVE NA ATUAÇÃO DO REQUERIDO. NÃO APURADO PREJUÍZO. PAD JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Da análise do conjunto dos elementos produzidos nos autos, verifica-se que as infrações disciplinares imputadas ao requerido não restaram absolutamente demonstradas por meio de prova robusta, segura e suficiente, produzidas sob o crivo do contraditório, a embasar um decreto condenatório, pois ausente má-fé, dolo ou culpa grave nas condutas identificadas.

2. Ausência de elementos nos autos que aponte dolo, má-fé ou culpa grave na atuação do Magistrado requerido no processo licitatório. Prejuízo não demonstrado.

3. Processo Administrativo Disciplinar julgado improcedente.(CNJ - PAD - Processo Administrativo Disciplinar - 0004494-39.2017.2.00.0000 - Rel. ARNALDO HOSSEPIAN - 297ª Sessão - j. 24/09/2019).

65. Trilhando as questões fáticas e jurídicas apresentadas, de modo inequívoco, entendo que, de acordo com as provas contidas nos autos, não há como responsabilizar o Desembargador por eventuais irregularidades ocorridas no certame em apreço, uma vez que todo o procedimento foi acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que deu o aval em todos os atos administrativos do Tribunal, quer os de competência do então Presidente Desembargador LUIZ ZVEITER, quer os das unidades internas do TJRJ.

III. CONCLUSÃO

66. Diante do exposto, mormente pela ausência de provas, não acolho as imputações contidas na Portaria nº 3 - PAD, de 30 de maio de 2017 (Id 2194212), e voto pela **absolvição** do Desembargador LUIZ ZVEITER, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com o conseqüente arquivamento deste Processo Administrativo Disciplinar.

É como voto.

Inclua-se a AMB no feito como terceira interessada.

Faça-se menção honrosa e, se possível, registro nos assentos funcionais do Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ Dr. Rodrigo Capez pela diligência empreendida como juiz de instrução deste feito. Dê-se conhecimento à Secretaria-Geral do Conselho Nacional de Justiça.

Intimem-se. Após, arquivem-se.

Brasília, data registrada no sistema.

Conselheiro **Valtécio de Oliveira**

Relator

[1] (file:///P:/_Restrito/PAD%204493-54%20-%20Luiz%20Zveiter/Voto_Zveiter.doc#_ftnref1) CF/88, art. 5º, inc. XXI: XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

[2] (file:///P:/_Restrito/PAD%204493-54%20-%20Luiz%20Zveiter/Voto_Zveiter.doc#_ftnref2) Lei Federal nº 9.784/1999, art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo: III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

[3] (file:///P:/_Restrito/PAD%204493-54%20-%20Luiz%20Zveiter/Voto_Zveiter.doc#_ftnref3)
CPC/15, art. 119, Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

VOTO DIVERGENTE

I – Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar instaurado pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria nº 3-PAD, de 30.5.2017, para a apuração de condutas imputadas ao magistrado Luiz Zveiter, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ, considerando a existência de indícios de irregularidades em processo licitatório para construção do prédio da “Lâmina Central no Complexo do Foro da Comarca Rio de Janeiro”.

Concluída a regular instrução do feito, este teve seu julgamento iniciado no Plenário Virtual do CNJ na Sessão nº 57, realizada em 29.11.2019. O eminente Relator, Conselheiro Valtércio de Oliveira, votou no sentido da absolvição do magistrado requerido, por considerar a inexistência de provas das irregularidades a ele imputadas pelo Relatório de Inspeção conjunto formulado pela Controladoria-Geral União e pelo Tribunal de Contas da União.

Acompanharam o entendimento do Relator os eminentes Conselheiros Dias Toffoli, Presidente, Humberto Martins, Luiz Fernando Tomasi Keppen, Mário Guerreiro, Candice L. Galvão Jobim, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, André Godinho e Maria Tereza Uille Gomes.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Adoto, como síntese do quadro fático ocorrido no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que levou à instauração do presente Processo Administrativo Disciplinar, o quanto assentado pela Procuradoria-Geral da República, quando de suas razões finais (Id. 3608949):

No caso concreto, com base no Projeto Básico deficiente, a Corte Estadual publicou o Edital da Concorrência 52/2010, em que a pessoa jurídica Paulitec Construções Ltda. foi a única a atender à convocação para o certame e, apesar de ter sua habilitação declarada, recusou-se a firmar o contrato para a execução da obra.

Indagado sobre as razões da recusa, Pedro Luiz Paulikevis dos Santos – representante legal da Paulitec Construções Ltda. – esclareceu que a desistência foi motivada pelas alterações de preços publicadas pela Corte Estadual pouco antes da abertura das propostas, ou seja, no decorrer do procedimento licitatório, que desequilibravam o orçamento da obra.

Narrou que se reuniu com a Presidência do Tribunal para informar os motivos da desistência e, posteriormente, a empresa respondeu a um procedimento apuratório, sem qualquer consequência punitiva.

Asseverou que, em sua larga experiência profissional, somente em duas ocasiões desistiu de firmar o contrato após vencer a licitação, sendo uma referente à obra investigada no presente feito –

onde apenas prestou esclarecimentos – e outra no Estado de São Paulo, quando, ao final de um procedimento administrativo, a Corte Paulista decidiu pela aplicação de multa ao licitante desistente.

No Processo Administrativo 2010-11979515 – instaurado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro contra a Paulitec Construções Ltda. –, a desistente descreve, em 25 de maio de 2010, as profundas alterações promovidas pela Administração a poucas horas antes da abertura das propostas:

Consoante item 1.3 do Preâmbulo, é parte integrante do edital o Projeto Básico, que dentre vários requisitos que deve conter, destacamos o item ‘e- Orçamento Sintético’ e item ‘g.1 – Orçamento Analítico’.

Importante frisar que a sessão de abertura da licitação ocorreu às 11:00 do dia 14 de maio de 2010.

Tão importante quanto frisar a data de abertura de licitação, é frisar que, em 13 de maio de 2010, no Caderno I – Administrativo, foi publicada errata de fls. 18 a 21 do Diário Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Tal errata alterou nada menos que 43 (quarenta e três) itens das planilhas orçamentárias 2; 5; 6; 15; 20; 21; 22 e itens 6e; 7c; 9a; 9b.

Como dentre vários requisitos o Projeto Básico é composto de dois orçamentos: o orçamento sintético e o orçamento analítico, a alteração introduzida em 13 de maio de 2010 implicou na própria alteração do Projeto Básico, o que implica na alteração dos custos da obra.

Veja que tudo ocorrera poucas horas antes da abertura da sessão de licitação, visto que a sessão ocorreu em 14 de maio de 2010, e a alteração de tal magnitude ocorreu em 13 de maio de 2010.

Está claro, diante da circunstância acima exposta que não houve tempo hábil para, não apenas a ora Recorrente, mas todos os licitantes cotarem preços e condições de fornecimento dos itens alterados, o que, diretamente, influencia na proposta formulada.

No mais, se o prazo de conclusão da obra era exíguo, com alterações desta magnitude tornou-se inexequível.

A Administração, ciente do ocorrido, não se manifestou sobre as alegações da recorrente e publicou, em 27 de maio de 2010, o edital 097/2010, tendo como objeto a construção da Lâmina Central do Foro da Capital.

Cabe notar que, no procedimento apuratório instaurado contra a Paulitec, a Administração prescindiu da análise dos argumentos da licitante. Após a remessa dos autos a vários setores, a Diretoria-Geral de Engenharia-DGENG recusou-se, peremptoriamente, a examinar as questões trazidas pela empresa, afirmando que “A Engenharia não irá rebater o que ali se apresentou porque é improdutivo e não se chegará a lugar algum. Perder-se-á tempo. [...] A Engenharia do TJRJ não irá rebater tecnicamente o que consta da sua defesa prévia.[...]”

Após as alegações finais da licitante, a DGENG admitiu a não observância dos prazos para as alterações no Projeto Básico, justificando tal descumprimento à urgência exigida pela Administração Superior:

Do ponto de vista restrito à área de engenharia, realmente, não é rara a necessidade de novos levantamentos quanto de alterações, sejam qualitativas ou quantitativas, e é necessário

tempo hábil para isto, o que, devido a urgência da Administração Superior em licitar esta obra, neste caso específico, o fator tempo ficou prejudicado. [ênfase acrescida]

Por fim, ainda sem enfrentar qualquer argumento trazido pela Paulitec quanto à modificação irregular do Projeto Básico, a Corte Estadual arquivou o procedimento apuratório, “**considerando as justificativas apresentadas pela defendente, bem como a urgência da Administração Superior em licitar a obra em questão, [...]**” (grifei)

(...)

Extraem-se dos autos, portanto, as seguintes informações sobre a fase inicial do procedimento licitatório: o Projeto Básico para a construção da lâmina central do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro não refletia o necessário à execução da obra, acarretando alterações suficientes a comprometer o princípio da isonomia entre os licitantes e a majorar as despesas suportadas pelo erário; foram indevidamente publicadas alterações nas planilhas do Projeto Básico, sem que houvesse tempo hábil para as empresas concorrentes ajustarem suas propostas, o que resultaria, caso a Paulitec tivesse prosseguido no certame, em uma contratação destoante da realidade; a Administração Superior da Corte Estadual determinou que se imprimisse urgência na licitação, o que motivou os serventuários responsáveis a não sanarem as irregularidades; o Desembargador Luiz Zveiter foi alertado do ocorrido; e, mesmo assim, a licitação prosseguiu, sem a análise dos argumentos da empresa recorrente.

O objeto do presente Processo Administrativo Disciplinar foi delimitado pela Portaria CNJ nº 3-PAD/2017, qual seja, a apuração da possível responsabilidade do então Presidente do TJRJ na condução desidiosa do referido processo licitatório, consubstanciada nas seguintes condutas:

- a) realização de contratação de grande vulto e complexidade, estimada inicialmente em R\$ 141.400.000,00 (cento e quarenta e um milhões e quatrocentos mil de reais), valendo-se de **projeto básico deficiente, inclusive transfigurando o objeto inicialmente contratado**, em desconformidade com o previsto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 2º, § 2º, “b”, da Resolução CNJ nº 114, de 20 de abril de 2010, em confronto com o princípio da isonomia entre os licitantes e ocasionando provável elevação dos custos da obra;
- b) **utilização de planilha orçamentária com sobrepreço em relação ao mercado**, violando os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, em afronta ao previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988;
- c) **estreitamento da competitividade da licitação ao utilizar critérios restritivos** no Edital de Concorrência nº 97/2010, em descumprimento ao previsto no art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, bem como no art. 16 da Resolução CNJ nº 114/2010. (grifei)

Ao reconhecer a presença de elementos indiciários suficientes à possível prática de infrações disciplinares, pela afronta aos arts. 2º, 24 e 30 do Código de Ética da Magistratura Nacional; 35, I, VII e VIII, da LOMAN; e 10, VIII, primeira parte, e XI, e 11,

I e II, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992), o então Corregedor-Geral de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha (Id. 2194205) consignou que:

Avulta das circunstâncias relatadas que o reclamado, como ordenador de despesa originário e responsável por zelar pelos recursos transferidos ao TJRJ, teria atuado com desídia ao determinar a realização de procedimento licitatório com base em critérios que restringiam a competitividade e sem definir controles rígidos de cálculos de preços.

Ressalte-se que a licitação foi aparentemente conduzida utilizando-se de valores superiores aos de mercado e em inobservância ao previsto no art. 9º, *caput* e § 4º, da Resolução CNJ n. 114/2010. Em uma amostra de aproximadamente 66% do total da planilha orçamentária da obra, conforme ressaltado pelo Grupo de Trabalho CGU-TCU, destacou-se um sobrepreço global estimado em R\$ 15.802.044,78 (quinze milhões, oitocentos e dois mil, quarenta e quatro reais e setenta e oito centavos), correspondentes a 9,04% do valor total da obra.

Verifica-se que o sobrepreço e a elevação dos custos da obra teriam decorrido, principalmente, de deficiências do projeto básico e da transfiguração do objeto originalmente contratado, tudo em desconformidade com o previsto no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 2º, § 2º, “b”, da Resolução CNJ n. 114/2010.

Registre-se que os itens com sobrepreço acima destacados, a título de exemplo, demonstram que a condução do processo licitatório teria violado os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, em afronta, assim, ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Cabe destacar que o reclamado homologou contratação para ampliação do complexo do foro da comarca da capital, obra de grande vulto e impacto social, sem a cautela compatível com o alto grau de complexidade próprio da natureza desse procedimento licitatório.

Ademais, deixou de observar os comandos e critérios definidos na Resolução CNJ n. 114/2010, que prevê, no art. 9º, método de cálculo de custos unitários de insumos, precisamente para otimizar a alocação da despesa pública, primando pelos princípios da moralidade e da eficiência.

Não se trata, no caso, de procedimentos internos de pequeno impacto orçamentário ou de despesas corriqueiras inerentes às atividades administrativas desenvolvidas diariamente por quaisquer tribunais e que se distanciam por vezes das atividades fim desenvolvidas pelo presidente do tribunal.

Na hipótese, verifica-se do conjunto fático probatório existirem indícios de que o Desembargador Luiz Zveiter não manteve o devido controle e supervisão do contrato em análise, do qual se deve ressaltar o valor expressivo da licitação, de mais de R\$ 140 milhões.

Após o regular trâmite do processo administrativo disciplinar, no qual oportunizada ampla produção de prova técnica e pericial, o eminente Relator concluiu pela inexistência de provas que justificassem a responsabilização do então Presidente do TJRJ pela condução do processo licitatório investigado, consignando que:

Trilhando as questões fáticas e jurídicas apresentadas, de modo inequívoco, entendo que, de acordo com as provas contidas nos autos, não há como responsabilizar o Desembargador por eventuais irregularidades ocorridas no certame em apreço, uma vez que todo o procedimento foi acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, que deu o aval em todos os atos administrativos do Tribunal, quer os de competência do então Presidente Desembargador LUIZ ZVEITTER, quer os das unidades internas o TJRJ.

Pedindo as vênias de estilo, ousou divergir da respeitável conclusão a que chegou Sua Excelência, fazendo-o pelas razões que se seguem.

Anoto, de início, que a delonga na prestação jurisdicional é mazela por todos nós conhecida e combatida. No âmbito administrativo, assinale-se, o quadro não é outro.

A Constituição Federal deixa expresso que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVII, na redação dada pela EC nº 45/2004).

É certo que o esforço diuturno dos órgãos de controle, em especial, do Conselho Nacional de Justiça, tem possibilitado sensível melhora na difícil tarefa de distribuir Justiça. Tal missão, pontue-se, é composta não só pelos atos jurisdicionais, mas também pelos atos administrativos.

Pois bem, no presente caso, a passagem do tempo compreendido entre os atos decisórios tomados pelo requerido, que remontam ao ano de 2010, e a conclusão do presente Processo Administrativo Disciplinar, permite-nos uma visão em crítica retrospectiva da atuação estatal. Infelizmente, devemos reconhecer que, nesse período, o Estado do Rio de Janeiro nos revelou complexo quadro institucional.

Nesse contexto, e em grau de ponderação técnico-jurídica, penso que o aval dado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCERJ afirmando a regularidade da obra, argumento central da tese para a absolvição do magistrado requerido, cede às conclusões a que chegou o Grupo de Trabalho formado por técnicos da Corregedoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, constituído especificamente para a verificação dos indícios das irregularidades detectadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Não há dúvidas acerca do escopo adotado pelos Grupo de Trabalho CGU/TCU, no sentido de que não se procedeu à apreciação das contas relativas à obra, tarefa de competência do TCERJ, mas sim, à constatação de eventuais irregularidades na condução do processo licitatório pela gestão administrativa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. As conclusões do Grupo de Trabalho foram assim resumidas:

As principais constatações do presente trabalho foram:

- a) Projeto básico deficiente;
- b) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;
- c) Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento;
- d) Fiscalização deficiente;
- e) O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital/Contrato/Aditivo;
- f) Ausência de parcelamento do objeto da licitação, embora legalmente exigível.

Entre os achados de auditoria, destaca-se o projeto básico deficiente da obra da Lâmina Central do TJERJ como causa para vários outros achados. Esse achado se evidencia pela necessidade de alterações substanciais que foram efetuadas no projeto executivo de estrutura do empreendimento. Essas alterações modificaram o objeto, isto é, importaram em ofensa ao princípio da isonomia na licitação, uma vez que o objeto efetivamente construído foi diferente do objeto licitado.

Por sua vez, o sobrepreço apurado na planilha contratual da obra da Lâmina Central do TJERJ totalizou R\$ 15.802.044,78, o que representa 15,79% da amostra analisada e 9,04% do valor total da obra. Cabe ressaltar que esse valor não representa superfaturamento, já que não foram analisadas e compiladas as medições da obra, tendo em vista a ausência de uma planilha consolidadora de todas as medições da obra.

Ademais, o objetivo do presente trabalho foi de, em apoio às atribuições do CNJ, avaliar a qualidade da gestão do TJERJ e não uma apreciação das contas, cuja competência é de titularidade do TCR-RJ.

A restrição à competitividade da licitação identificada na Concorrência 97/2010 decorre de cláusulas de habilitação técnico-operacional inadequada insculpidas no edital do certame, sobretudo a limitação ao número de atestados de capacidade técnico-operacional, a exigência de experiência em serviços nos quais foi permitida a subcontratação e a exigência de visita técnica obrigatória por parte do licitante. Essa restrição redundou que numa licitação em que cerca de 50 interessados retiraram o edital na internet e na qual 4 empresas efetuaram visita técnica, apenas 1 empresa apresentou documentos de habilitação e proposta de preços.

A fiscalização deficiente se revela pela: (i) omissão em aplicar as devidas sanções à empresa contratada, em decorrência dos atrasos verificados na obra; (ii) designação de agentes para fiscalizar o contrato 003/533/2010 que não eram servidores públicos, ainda, que ocupantes de cargo em comissão; (iii) o CREA-RJ não ter auxiliado a fiscalização do TJERJ, conforme previsto no termo de cooperação técnica 003/758/2011 firmado entre esse conselho profissional e o TJERJ; e (iv) celebração de aditamentos contratuais sem justificativas razoáveis.

Achado de deficiência no orçamento do edital/contrato/aditivo se mostra a partir da ocorrência de supostas composições de preços unitários presentes no edital e na proposta da licitante as quais, na realidade, não o são, haja vista que se apresentam como preços fechados sem detalhamento dos insumos e coeficientes adotados para o cálculo do preço contratual. Destaca-se que essa ocorrência foi verificada até mesmo nos serviços mais materialmente relevantes da obra, caracterizando falta de transparência do orçamento da obra e dificultando os presentes trabalhos de auditoria.

A ausência de parcelamento do objeto da licitação se evidencia pelo fato de que o edital de licitação 97/2010 previu a contratação, num mesmo objeto, de obras civis e de mobiliário

para a obra, em afronta ao disposto no art. 12 da Resolução CNJ 114/2010.

Importante salientar, aqui, não se tratar o objeto da contratação ora investigada de mera aquisição de material de expediente ou de serviço, cujo valor de pequena monta justificasse o rito açodado do processo licitatório. Ao contrário, o elevado valor de recursos que seriam empenhados para a consecução do contrato estava a exigir maior cautela e prudência da Administração do TJRJ com a coisa pública.

Não foi o que ocorreu.

O insucesso da Concorrência nº 052/2010, na qual a empresa Paulitec Construções Ltda. sagrou-se vencedora, mas recusou, contudo, a assinar o contrato para a execução da obra, deu-se justamente em razão das diversas alterações implementadas no Edital pela Administração “pouco antes da abertura das propostas”. A alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato na véspera da abertura das propostas tornou-o inexecutável.

Sem que se procedesse a maiores e melhores estudos acerca da adequação do Projeto Básico ao objeto licitado, o TJRJ lançou, imediatamente, idêntico Edital, o de nº 097/2010, ao qual apenas a empresa **Delta Construções S/A** apresentou proposta no valor de R\$ 141.400.000,00.

Reportando-me às conclusões do Grupo de Trabalho da CGU/TCU, destaco que a deficiência do Projeto Básico da obra Lâmina Central do TJRJ resultou na desmedida elevação do número de Termos Aditivos, impactando de forma desarrazoada os recursos públicos envolvidos.

Entendo, assim, estar caracterizada a responsabilidade do então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador Luiz Zveiter, a quem, no exercício da alta Administração do Tribunal, cumpria a supervisão integral da contratação de tamanha magnitude.

Reconheço, no caso, a infringência ao dever de cumprir com exatidão os dispositivos legais e os atos de ofício, previsto no art. 35, I da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como a afronta aos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, insertos no art. 37 da Constituição Federal.

Este o quadro, ousou divergir da conclusão do e. Relator, ante a comprovada violação dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência e deveres previstos nos arts. 2º e 24 do Código de Ética da Magistratura Nacional pelo requerido, Desembargador Luiz Zveiter.

Diante do exposto, em razão do disposto no art. 42, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que restringe as penas de advertência e censura aos Juízes de primeira instância, bem como sendo ineficaz a sanção de remoção compulsória, porquanto Desembargador o requerido, concluo pela necessidade de aplicação da sanção de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, nos termos do art. 42, IV, da LOMAN.

Brasília, data registrada no sistema.

Conselheira Ivana Farina Navarrete Pena

04/03/2020

· Conselho Nacional de Justiça

Assinado eletronicamente por: **TANIA REGINA SILVA RECKZIEGEL**

02/03/2020 19:20:19

<https://www.cnj.jus.br:443/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **3855187**



200302192019777000000034866

IMPRIMIR

GERAR PDF