

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 005.849/2002-4

Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte

Responsáveis: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (143.076.344-20); José Jackson Queiroga de Moraes (088.769.084-04); Fernando Antônio Crisóstomo (114.355.854-53); Lafayete Pacheco Neto (057.219.111-15); Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. (19.394.808/0001-29); e Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. (31.250.137/0001-28)

Representação legal: Luiz Felipe Bulus (OAB/DF 15.229) e outros, representando Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.; Thiago Huckleberry Siqueira de Azevedo (OAB/RJ 154.720), representando Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda.; Karen Vasconcelos dos Santos Lima (OAB/RN 3.861) e outros, representando Companhia Docas do Rio Grande do Norte; Aline Coely Gomes de Sena Bianchi (OAB/RN 4.183) e outros, representando José Jackson Queiroga de Moraes.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO CAIS PARA CONTÊINERES DO PORTO DE MACEIÓ/AL. SUPERFATURAMENTO POR DEFICIENTE ESTIMATIVA DA PRODUTIVIDADE DE SERVIÇO DE DERROCAGEM. SUPERFATURAMENTO POR PAGAMENTO DE SERVIÇOS EM DUPLICIDADE. CONTAS IRREGULARES COM DÉBITO E MULTA AOS RESPONSÁVEIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NA DELIBERAÇÃO ATACADA. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Lafayete Pacheco Neto, Fernando Antônio Crisóstomo, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo e José Jackson Queiroga de Moraes ao Acórdão 2.905/2018-Plenário.

2. O presente feito trata, originalmente, de tomada de contas especial oriunda da conversão de representação pelo Acórdão 1588/2005-Plenário, acerca de supostas irregularidades verificadas na Concorrência 012/2000 e no Contrato 007/2001, dela decorrente, cujo objeto eram as obras de construção do cais para contêineres do Porto de Maceió/AL.

3. O aludido ajuste foi celebrado entre a Companhia Docas do Rio Grande do Norte-Codern e a sociedade empresária Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., em 08/03/2001, no valor original de R\$ 38.792.987,63. Por meio de aditivo datado de 17/05/2002, foram alterados quantitativos de serviços

e incluído o serviço de derrocagem. Com isso, o valor contratual sofreu um acréscimo de 19,95%, passando a R\$ 46.534.112,81.

4. Por meio de despacho, o então relator do processo, Ministro Marcos Vilaça, autorizou a citação:

4.1. da empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. e dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo e José Jackson Queiroga de Moraes, pelos valores e datas apurados nos parágrafos 4.3.3.1 e 4.3.3.2 da instrução da Secex/RN (peça 22, p. 3-40), em decorrência do subdimensionamento da produtividade na derrocagem, que levou ao superfaturamento deste serviço;

4.2. das empresas Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. e Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. e dos Srs. José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo e Lafayete Pacheco Neto, pelos valores e datas apurados nos parágrafos 6.6 a 6.6.2 da instrução da Secex/RN, em decorrência de irregularidades no faturamento do serviço 2.4 (Bota-fora DMT=12 Km).

5. Após a apresentação das alegações de defesa, o Tribunal decidiu, por intermédio do Acórdão 1299/2013-Plenário:

“9.1. acolher as alegações de defesa da empresa Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. e excluir sua responsabilidade no processo;

9.2. julgar irregulares as contas de Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo e Lafayete Pacheco Neto e condená-los, solidariamente com a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., conforme as responsabilidades indicadas abaixo, ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas correspondentes até a data do recolhimento, na forma da legislação vigente:

9.2.1. responsabilidade solidária de Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.:

<i>Data</i>	<i>Débito (R\$)</i>
<i>08/07/2002</i>	<i>955.184,20</i>
<i>14/08/2002</i>	<i>441.725,07</i>
<i>10/09/2002</i>	<i>782.652,35</i>
<i>14/10/2002</i>	<i>511.245,79</i>
<i>20/11/2002</i>	<i>472.421,59</i>
<i>06/12/2002</i>	<i>478.124,32</i>

9.2.2. responsabilidade solidária de José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo, Lafayete Pacheco Neto e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.:

<i>Data do débito</i>	<i>Débito (R\$)</i>	<i>Crédito (R\$)</i>
<i>07/01/2002</i>	<i>4.005,33</i>	

10/05/2002	3.190,49	
14/06/2002		3.063,28
08/07/2002	65.003,58	
10/09/2002	24.327,32	

9.3. *aplicar individualmente a José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo, Lafayete Pacheco Neto e à empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*”

6. Irresignados com essa deliberação, os responsáveis ingressaram com embargos de declaração que foram conhecidos e rejeitados, na forma do Acórdão 1.534/2014-Plenário.

7. Ainda insatisfeitos, os Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Lafayete Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo e a construtora Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. interpuseram recursos de reconsideração.

8. Por meio do Acórdão 2.905/2018-Plenário, o Tribunal decidiu conhecer dos aludidos expedientes recursais para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, na forma transcrita a seguir:

“9.2. alterar o valor dos débitos consignados nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1299/2013-Plenário para os especificados a seguir:

‘9.2.1. responsabilidade solidária de Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.:

<i>Data</i>	<i>Débito (R\$)</i>
8/7/2002	785.773,61
14/8/2002	363.381,12
10/9/2002	643.841,85
14/10/2002	420.571,71
20/11/2002	388.633,33
06/12/2002	393.324,63

9.2.2. responsabilidade solidária de José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo, Lafayete Pacheco Neto e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.:

<i>Data do débito</i>	<i>Débito (R\$)</i>	<i>Crédito (R\$)</i>
07/01/2002	4.005,33	
10/05/2002	3.190,49	
14/06/2002		3.063,28

08/07/2002	65.003,58	
10/09/2002	24.327,32	
8/6/2010		23.045,11

9.3. reduzir o valor das multas individuais especificadas no subitem 9.3 do Acórdão 1299/2013-Plenário para R\$ 35.000,00, devido à diminuição do valor do débito especificado no subitem 9.2.2 da deliberação recorrida;”

9. Mais uma vez Irresignados, os Srs. Lafayette Pacheco Neto, Fernando Antônio Crisóstomo, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo e Jackson Queiroga de Moraes ingressaram com embargos de declaração, nos quais alegaram, em síntese:

9.1. Srs. Lafayette Pacheco Neto e Fernando Antônio Crisóstomo: houve omissão quanto aos argumentos de que as responsabilidades e atribuições dos embargantes na obra de construção do cais de contêineres do Porto de Maceió eram bem delimitadas; de que não lhes competia a estipulação dos critérios e condições da empreitada, apenas a fiscalização do cumprimento das diretrizes estipuladas no projeto básico e no edital; e de que, independentemente das conclusões definitivas das apurações, recomendaram a retenção das importâncias apontadas, a única medida ao alcance de suas atribuições.

9.2. Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo: houve omissões na deliberação recorrida, a saber:

a) o acórdão recorrido exigia que o gestor observasse a sistemática especificada no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas deste Tribunal, aprovado pela Portaria—Segecex 33, de 7 de dezembro de 2012; a aferição de custos estabelecida no Acórdão 1.266/2011-Plenário; os parâmetros de engenharia, equipamentos e metodologia tecnicamente adequados, conforme o Acórdão 2896/2016-Plenário; o conceito de superfaturamento por alteração de metodologia executiva do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU; a margem de precisão do orçamento, consoante o Quadro 1 da Orientação Técnica IBRAOP OT — IBR 004/2012; a taxa referencial do BDI que veio a se consolidar a partir do Acórdão 2622/2013-Plenário; e as despesas classificadas como riscos de engenharia ou construção, relacionados à execução ou produção, conforme estudo técnico que deu suporte à referida decisão.

b) ocorreu omissão quanto à aplicação da Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro (LINDB), uma vez que os entendimentos acima firmados decorrem de orientações técnicas e jurisprudenciais consideravelmente posteriores à celebração da licitação e dos respectivos instrumentos contratuais celebrados, o que é categoricamente vedado pelo art. 24 da referida norma;

c) o acórdão recorrido, por sua vez, embora já tenha expressamente mencionado o julgamento da Apelação Cível 570190-AL (0006433-17.2011.4.05.8000), deixou de observar que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em decisão com trânsito em julgado, declarou em processo de conhecimento exauriente a inexistência de prejuízo ao erário a ser ressarcido;

d) a decisão atacada também foi omissa ao deixar de julgar o recurso de reconsideração interposto, considerando a manifesta complexidade da licitação e das obras contratadas, conforme estabelecido pelo art. 22 da LINB;

e) o acórdão recorrido, apesar do anterior reconhecimento da ausência de dolo ou erro grosseiro do recorrente, que agiu seguindo os procedimentos do corpo técnico da empresa, deixou de aplicar a LINDB, que somente admite a responsabilização pessoal do agente em caso de dolo ou erro grosseiro; e

f) a determinação de ciência à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte é omissa quanto à análise de que o interessado já foi absolvido tanto na Ação de Improbidade Administrativa

006433-17.2011.4.05.8000 quanto no Processo Criminal 007.80.00.002252-4, ambos com trânsito em julgado.

9.3. Sr. Jackson Queiroga de Moraes:

- a) existe obscuridade na decisão recorrida, pois, conforme consta do próprio acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5^o Região e juntado aos autos, também foi proferida sentença absolutória no juízo penal relativamente aos fatos objeto do presente feito, nos autos do Processo nº 0002252-12.2007.4.05.8000;
- b) a deliberação também deixou de considerar a conclusão pelo TRF-5^a Região quanto à inexistência de prejuízo ao erário no presente caso;
- c) houve, efetivamente, o reconhecimento da inexistência do fato (prejuízo ao erário) nas esferas cível e criminal, o que repercute também nesta esfera administrativa, o que, entretanto, não foi considerado pelo acórdão ora embargado;
- d) existe obscuridade/contradição no acórdão embargado, uma vez que, pelo que se pôde observar, o TCU pretendeu exigir a observância da sistemática especificada no "Roteiro de Auditoria de Obras Públicas" do TCU, sem atentar para o disposto no art. 24 da LINB;
- e) o Tribunal também deixou de observar o princípio da inocência, especialmente, considerando a grande complexidade dos serviços objeto de análise no presente processo administrativo, vista, por exemplo, a grande incerteza e imprecisão que dominou o teor das instruções técnicas pela SECEX/RN e pela Secob;
- f) a sucessão de metodologias sugeridas pelas unidades técnicas é prova da dificuldade de se verificar um método seguro de averiguação de compatibilidade de preço cobrado para o incomum serviço de derrocagem a frio;
- g) essa complexidade e dificuldade deveriam ter sido consideradas em relação aos servidores e ao seu julgamento, nos termos do artigo 22 da LINB; e
- h) o acórdão embargado também deixou de considerar, numa atitude omissiva, as disposições do art. 2^o, parágrafo único, especialmente, seus incisos VI, VII e XIII da Lei 9.784/1999.

É o relatório.