

## GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 009.890/2009-6

Natureza: Embargos de declaração

Unidade: Empresa Maranhense de Administração Portuária - Emap

Recorrentes: Fernando Antonio Jorge Pires Leal (CPF 094.771.283-68), Hilário Ferreira Filho (CPF 062.767.413-53) e Adriana Medeiros Araújo Pires Leal (CPF 507.674.373-49)

Advogado constituído nos autos: José Henrique Cabral Coaracy (OAB/MA 912) e outros

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO 1935/2012-TCU-PLENÁRIO PROLATADO EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1935/2012-TCU-Plenário, prolatado em processo de tomada de contas especial instaurada em decorrência de dano ao erário apurado no Contrato 10/2004, firmado entre a Empresa Maranhense de Administração Portuária – Emap e a empresa Ram Engenharia Ltda..

2. Os embargos opostos conjuntamente pelos Srs. Fernando Antonio Jorge Pires Leal e Hilário Ferreira Filho (peça 90) foram protocolizados neste Tribunal em 28/08/2012, tendo aqueles responsáveis sido notificados da decisão recorrida em 17/08/2012. Posteriormente, ante o falecimento do Sr. Fernando Antonio Jorge Pires Leal, foi promovida a notificação da viúva do responsável, Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal, na qualidade de herdeira e genitora dos dois filhos menores e também herdeiros do responsável. Em decorrência dessa notificação, foram opostos novos embargos (peça 114) por parte da Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal.

3. As referidas peças recursais foram elaboradas pelos mesmos advogados regularmente constituídos nos autos pelos responsáveis. O fundamento alegado para a interposição dos embargos é suposta contradição, nos termos transcritos a seguir. Ante a coincidência dos argumentos apresentados nas duas peças, nas quais alterou-se apenas as referências aos embargantes e, mais precisamente nos parágrafos 10, 14 e 22, introduziu-se pequenas diferenças de redação que não alteram substancialmente os seus conteúdos, transcrevo apenas o excerto pertinente do texto dos embargos apresentados em nome da Sra. Adriana Medeiros Araújo Pires Leal.

**“2. Da Contradição.****2.1. Em relação à imputação de débito, no caso:**

‘A diferença entre o **valor pago à Empresa RAM Engenharia (R\$ 600.000,00)** no âmbito do contrato nº 10/2004, decorrente da concorrência nº 71/2003 e o **valor efetivamente pago pela Empresa RAM Engenharia Ltda. à Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH), (R\$30.000,00)**, relativamente ao item: ‘Estudos em modelo Hidráulico’, constante do projeto executivo das obras do porto do Itaqui.

07. Ocorre que a defesa do falecido esposo da Embargante (Fernando Antonio Jorge Pires Leal), constante desses autos, firmou-se no sentido de que **o pagamento que a EMAP realizou à RAM Engenharia**, correspondeu **‘a todos os serviços contemplados na primeira medição’**

(período de 05/02/2004 a 29/02/2004) pertinente à planilha orçamentária dessa despesa, item 1.4 - Estudos em Modelo Hidráulico, no valor de R\$600.000,00 (seiscentos mil reais).

08. Nesse rumo, o pagamento de R\$ 600.000,00, feito à RAM Engenharia, em razão do Contrato n.º 10/2004, oriundo da Concorrência n.º 071/2003, que teve como objeto *'a execução dos serviços de elaboração do projeto executivo das obras de ampliação, recuperação e reforma da infraestrutura do Porto do Itaqui/São Luis/MA'*, correspondeu a todos os estudos hidrodinâmicos em modelo hidráulico para análise do posicionamento das estruturas, estimados e constantes da planilha orçamentária para elaboração desse Projeto Executivo, estando esses estudos, nessa planilha orçamentária no item 1.4, assim: 'Estudos em modelo hidráulico - R\$ 600.000,00'.

09. Portanto, conforme esclarecido pelo falecido esposo da Embargante, esses foram os serviços pagos pela EMAP à RAM Engenharia Ltda., cujos serviços foram confirmados pela própria RAM Engenharia Ltda. em carta de 24/11/2009, juntada aos presentes autos, onde essa Empresa esclareceu, litteratim:

*'Esclarecemos que os custos referentes a estudos em modelos hidráulicos não correspondem única e exclusivamente aos valores pagos a instituições de pesquisa que executam os testes hidráulicos em si e emitem relatório (s) com os resultados obtidos no modelo.*

*Para a elaboração de projetos portuários é necessária a participação de empresa de engenharia de consultoria especializada que, dentre outras atividades, define os requisitos para os estudos em modelos hidráulicos, acompanha o desenvolvimento dos testes, analisa os resultados obtidos e define os padrões e critérios para as fases seguintes de projeto básico e executivo.*

*O conjunto de atividades acima, acrescidos dos testes em modelos hidráulicos em institutos de pesquisa, compõem as atividades de projeto intitulados 'estudos em modelo hidráulico de obras marítimas'.*

*O valor pago a Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica - FCTH remunerou única e exclusivamente as atividades referentes aos testes em modelo e a remissão de relatório sobre os mesmos.*

*O valor pago pela EMAP a RAM Engenharia Ltda. além de reembolsar a parcela paga ao FCTH, remunerou o conjunto das atividades de engenharia de consultoria referentes a estudos hidráulicos necessários para subsidiar as fases subsequentes de projeto, conforme a seguir apresentado.*

10. Dessa forma, a própria contratada, RAM Engenharia, confirmou que a despesa no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) correspondeu a **'todos os estudos hidrodinâmicos em modelo hidráulico para análise do posicionamento das estruturas, estimados e constantes da planilha orçamentária para elaboração desse Projeto Executivo contratado com a EMAP'**. E que o pagamento de R\$ 30.000,00, **feito à Fundação Centro Tecnológico de Hidráulica (FCTH)**, correspondeu tão somente aos **testes em modelo e a remissão de relatórios sobre os mesmos**.

11. Dai a **contradição** que se argui nesses **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** relativamente à imputação desse débito ao falecido esposo da Embargante, tendo em vista a certeza, a boa-fé ocorrida no pagamento dessa despesa ao seu valor correspondente (R\$600.000,00), negado no r. acórdão, com as devidas vênias, sob a equivocada argumentação de que o valor dos serviços pagos pela EMAP deveriam ser os mesmos que a RAM pagou à FCTH (R\$30.000,00) quando por esclarecimento da própria contratada se trataram de serviços totalmente diferentes.

12. Veja-se nesse ponto, com as devidas vênias, a análise da defesa do falecido esposo da Embargante, item 46, do Relatório desse r. Acórdão que diz, litteratim:

*'46. Como se observa, a defesa se baseou essencialmente em informações repassadas pela Ram Engenharia; entretanto, tais subsídios não foram apoiados em nenhuma documentação comprobatória. Era de se esperar, por exemplo, que a Ram Engenharia anexasse o demonstrativo de composição dos custos unitários do serviço, para que cada item pudesse ser analisado objetivamente, sem prejuízo de que os responsáveis obtivessem junto à Emap esse mesmo tipo de composição que serviu de fundamento para a orçamentação da obra'.*

13. Portanto, Sr. Ministro Relator, essa Carta da RAM Engenharia, foi juntada aos autos, como documento de Defesa do falecido esposo da Embargante, vez que, essa Empresa, contratada para execução desses serviços é quem foi a beneficiária desses pagamentos, tendo recebido tal pagamento em contra prestação a esse serviço que prestou, portanto, essa carta representa importante documento de defesa, nesse caso, apresentada pelo falecido esposo da Embargante.

14. Desse modo, com as devidas vênias, a argumentação *suso*, dessa análise, nos seguintes termos, *litteratim*: ‘... Era de se esperar, por exemplo, que a Ram Engenharia anexasse o demonstrativo de composição dos custos unitários do serviço, para que cada item pudesse ser analisado objetivamente, sem prejuízo de que os responsáveis obtivessem junto à Emap esse mesmo tipo de composição que serviu de fundamento para a orçamentação da obra’. Não pode ser utilizada para afastar as argumentações do falecido esposo da Embargante, fundada nesse documento, vez que, a desconsideração desse documento, repercute tão somente à Empresa contratada e prestadora desse serviço, e não ao falecido esposo da Embargante, que juntou esse documento de boa-fé, cujo documento, com as devidas vênias, bem esclarece sobre os serviços que foram pagos à RAM Engenharia e os serviços que a RAM pagou à FCTH.

15. Portanto com as devidas vênias permanece a contradição na imputação desse débito ao falecido esposo da Embargante.

## **2.2 Em relação à imputação da multa.**

**. aplicação da multa ao falecido esposo da Embargante no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), subitem 9.4.**

16. A multa em questão decorrente da aplicação do débito (art. 57 da Lei nº 8443/92), com as devidas vênias, também incorre em contradição igualmente com o débito *suso*.

17. O que se verifica, conforme esclarecimentos da defesa do falecido esposo da Embargante, é que os serviços foram realmente prestados, constando de toda a documentação comprovadora da realização dos mesmos, inclusive da própria medição aqui referida anteriormente - primeira medição (período de 05/02/2004 a 29/02/2004) - inexistindo nos presentes autos qualquer prova sobre a não realização desses serviços.

18. Desse modo, resulta clara, a contradição pela aplicação do débito e da multa, com base unicamente nas argumentações voltadas a que os serviços pagos pela EMAP deveriam ter sido os mesmos que a RAM pagou à FCTH.

19. Diante do que ficou demonstrado o Acórdão ora Embargado, contém, contradições a reclamar o devido reparo dessa Egrégia Corte de Contas.

20. MM. Julgador, o falecido esposo da Embargante, não agiu com dolo, má-fé, e, nem causou prejuízo ou dano ao Erário, como também, não obteve enriquecimento ilícito.

21. Verifica-se nos presentes autos que todas as **falhas apontadas aos demais responsáveis**, que agiram nesse mesmo processo juntamente com o falecido esposo da Embargante, obtiveram acolhimento nas suas razões de justificativas e defesas apresentadas. E o falecido esposo da Embargante, ainda teve também o acatamento, mesmo que parcial das suas razões de justificativas. Portanto resta razoável o entendimento de que as falhas apontadas nesses autos não podem conduzir à aplicação desse débito e dessa multa ao falecido esposo da Embargante, o qual, na condição de simples agente administrativo, não teve qualquer poder de deliberação quanto a esses pagamentos.

22. Nesse horizonte, pedimos vênias, para compilar a doutrina e a jurisprudência abaixo, no sentido de demonstrar que a própria Lei 8.429/92, segundo a doutrina e jurisprudência dominante dos nossos Tribunais, **não pune o administrador inábil, que tenha agido de boa-fé, sem dolo e que tenha cometido falhas na sua administração**, mas tão somente, o administrador desonesto, desleal que tenha agido com dolo, má-fé, e tenha causado dano ou prejuízo ao Erário, e que ainda tenha obtido enriquecimento ilícito no âmbito da sua gestão, **o que não aconteceu no presente caso** (vez que inexistente, nos presentes autos, qualquer indicio de que o falecido esposo da Embargante tenha recebido qualquer valor correspondente a esses pagamentos feitos à RAM

*Engenharia*). Assim, da Revista IOB Direito Administrativo n.º 36, Dezembro de 2008, páginas 59 a 66, colhe-se essa importante lição da Dr.ª. Gina Copola, sob o título: *‘Da Lesão ao Patrimônio Público e do Ressarcimento do Dano em Ações de Improbidade Administrativa (Lei Federal n.º 8.429/1992, Artigo 5º)’*, que se transcreve *litteratim*:

[Transcrição do artigo mencionado]” (destaques no original)

É o relatório.