

**TC 007.036/1999-0**

**Apensos:** TC 011.161/1999-0 (REPR); TC 600.256/1998-7 (RA); e TC 011.491/1999-0 (REPR)

**Tipo:** Prestação de contas (PC), exercício de 1998 (recurso de revisão)

**Unidade jurisdicionada:** Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), então vinculada ao Ministério dos Transportes (MT)

**Recorrente:** Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU)

**Responsáveis:** Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20), Diretor-Presidente da Codern; Davis Coelho Eudes da Costa (CPF 230.855.093-72), Membro da Comissão de Licitação; José Jackson Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04), Membro da Comissão de Licitação; Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Membro da Comissão de Licitação; Severino Ramos Batista da Silva (CPF 335.865.434-68), Membro da Comissão de Licitação; e Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda. (CNPJ 62.238.043/0001-67), empresa contratada.

**Advogados:** Glauber Antonio Nunes Rêgo, OAB/RN 3326 (peça 27, p. 16 e peça 35, p. 38); e Davis Coelho Eudes da Costa, OAB/RN 2915 (peça 27, p. 16, e peça 35, p. 38).

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** de mérito

**Sumário:** prestação de contas – exercício de 1998. Codern. Regulares com ressalva. Recurso de revisão interposto pelo MP/TCU. Conhecimento. Reabertura das contas. Índícios de superfaturamento na aquisição de defensas portuárias pela Copabo. Citação. Apensamento às contas de 1999. Não comprovação das razões recursais. Posicionamento da Secex-RN/MP-TCU pela inexistência de superfaturamento nas contas de 1999. Decisão interlocutória: divergência de critérios de precificação de defensas portuárias. Parecer técnico de unidade especializada (Secob), nas contas de 1999. Impossibilidade técnica de aferição do superfaturamento. Desapensamento das contas de 1999 para exame de mérito. Não provimento do recurso. Manutenção do julgamento das contas pela regularidade com ressalva. Recomendações. Encerramento. Arquivamento.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em 17/8/2005, por meio do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 30, p. 2-11), contra o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas relativas ao exercício de 1998, dando quitação aos responsáveis pela Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) – (peça 27, p. 29-30).
2. A peça recursal do *Parquet* insurge-se contra o citado *decisum* visando à reabertura das presentes contas da Codern relativas ao exercício de 1998 para que fossem citados solidariamente os responsáveis relacionados no preâmbulo.
3. As aludidas citações objetivavam a apresentação de alegações de defesa para apurar os indícios de irregularidade concernentes à suposta aquisição superfaturada de defensas para o Porto de Natal/RN, na tentativa de considerar como novos elementos o débito original apurado na tomada de contas especial TC 006.535/2002-7, no valor de R\$ 347.068,38, com data de origem em 30/12/1998, assegurando aos responsáveis a oportunidade de apresentar contrarrazões recursais e, caso não fossem aceitas, que fossem eles condenados ao pagamento do débito solidário e suas contas julgadas irregulares, com cominação de multa individual, remanescendo regulares, com ressalva, as contas dos demais responsáveis.
4. Registre-se que recurso de revisão idêntico, com exceção do valor do débito e exercício de ocorrência, foi apresentado também nas contas da Codern de 1999 (TC 007.970/2000-6), não sendo objeto de análise da presente instrução de mérito em virtude de decisão desta Corte de Contas, a ser explicitada adiante, que desapensou estes autos daquelas outras contas, embora a orientação prevalecente até aqui tenha sido a da análise em conjunto e confronto, no tocante à questão comum do recurso de revisão para ambas as contas: a dos critérios de precificação de defensas portuárias a elucidar as suspeitas de superfaturamento na aquisição de defensas para o Porto de Natal/RN.

## DESCRIÇÃO

5. A presente instrução de mérito deste processo (TC 007.036/1999-0, prestação de contas do exercício de 1998) decorre do cumprimento ao subitem 1.9.2.2 do Acórdão 475/2013-TCU-Plenário, exarado nos autos de outro processo (TC 007.970/2000-6, prestação de contas simplificada da Codern do exercício de 1999).
6. Por sua vez, o cumprimento da aludida decisão proveniente de outro processo justifica-se porque outra decisão adotada antes nos presentes autos (Acórdão 1.715/2011-TCU-Plenário, de 29/6/2011, peça 28, p. 57) determinou o **apensamento** provisório deste processo (TC 007.036/1999-0, PC/Codern/Exercício de 1998) àquele de onde se originou a mencionada decisão mandamental de instrução de mérito (TC 007.970/2000-6, PCSP/Codern/Exercício 1999), para que se procedesse, o quanto possível, ao exame das questões comuns ou similares em conjunto e confronto (peça 28, p. 57).
7. Não obstante, o citado *decisum* (Acórdão 475/2013-TCU-Plenário), além de motivar a presente instrução de mérito por meio de determinação (subitem 1.9.2.2), também ordenou o **desapensamento** das presentes contas da Codern do exercício de 1998 (TC 007.036/1999-0) das contas de 1999 (TC 007.970/2000-6), conforme se depreende do trecho transcrito a seguir, *in verbis*, com destaques (peça 48, p. 1-2):

**Acórdão 475/2013-TCU-Plenário (TC 007.970/2000-6, PCSP Codern/1999)**

(...)

considerando que, por meio do Acórdão 1.715/2011-Plenário, de 29/6/2011, o processo das contas da Codern de 1998 (TC 007.036/1999-0) também foi apensado a estes autos, para exame em conjunto e em confronto;

considerando que não consta dos autos do TC 007.036/1999-0, nem destes autos, manifestação da unidade técnica e do Ministério Público quanto ao mérito do recurso de revisão referente às contas de 1998;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, em **desapensar** o TC 007.036/1999-0 deste processo e fazer as determinações abaixo.

1.9. Determinações à Secex-RN:

(...)

1.9.2. **em relação ao TC 007.036/1999-0** (prestação de contas de 1998):

1.9.2.1. juntar aos autos cópias dos documentos, análises e pareceres constantes do TC 007.970/2000-6, referentes à contratação da empresa Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., para subsidiar a instrução;

**1.9.2.2. formular proposta de mérito para o recurso de revisão das contas de 1998;**

1.9.2.3. encaminhar os autos para a oitiva regimental do Ministério Público junto ao TCU.

8. As presentes contas da Codern do exercício de 1998, autuadas em 8/6/1999 (peças 1 a 6, e peça 7, p. 1-23), tiveram seu mérito primeiramente apreciado pelo Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, de 29/10/2002, que as julgou regulares, com ressalva (peça 27, p. 22-30) e expediu determinações.

9. Foram, ainda, alvo de três recursos de revisão, tendo sido dois deles já apreciados, restando pendente a deliberação de mérito de apenas um deles, conforme se verá a seguir.

10. O primeiro recurso de revisão foi interposto pelo Diretor-Presidente da Codern, em 4/11/2003 (peça 29, p. 2-6), e não foi sequer conhecido, consoante despacho do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, de 4/5/2004 (peça 29, p. 14-15).

11. O segundo recurso de revisão foi interposto em 17/8/2005 pelo MP/TCU, cujo mérito ainda não foi apreciado, e nele se assenta o objetivo da presente instrução, sendo este o ponto de partida em torno do qual gravitará, em ordem cronológica dos atos processuais, o próximo tópico, no que concerne a este processo (“Histórico – IV. Considerações a respeito do TC 007.036/1999-0”).

12. O terceiro recurso de revisão foi interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários no Estado de Alagoas (Sindporta/AL), em 16/11/2005 (peça 32, p. 2-7), e foi apreciado pelo Acórdão 2.437/2009-TCU-Plenário, de 14/10/2009 (peça 27, p. 35-39), da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, que o conheceu e proveu.

13. Para melhor visualização do extenso e complexo conjunto documental do processo – que, inclusive, foi convertido de físico para eletrônico (peça 38) –, apresenta-se, a seguir, uma organização agrupada acerca de sua constituição principal (sem os apensos), de modo a facilitar a compreensão da presente instrução, seguindo-se a ordem numérica das peças do processo eletrônico (portanto, não se trata de ordem cronológica, uma vez que esta será tratada no tópico seguinte, “Histórico”, da presente instrução), a saber:

Tabela 1 – Composição do processo eletrônico, por ordem crescente de peças.

Processo Eletrônico: Peça(s)	Processo Físico		Conteúdo e documentos principais
	Volume	Folhas	
1 a 11	<b>Principal</b> (continua no Volume 5)	1-532	<b><u>Prestação de Contas da Codern (exercício 1998):</u></b> - Prestação de Contas, autuada em 8/6/1999 (peças 1 a 6, e peça 7, p. 1-23); - Exame Preliminar (peça 7, p. 24); - Instrução inicial, de 23/6/1999 (peça 7, p. 26-35); - Instrução após diligência, de 4/8/1999 (peça 7, p. 43-50); - Instrução após inspeção, de 21/9/1999 (peça 8, p. 4-8); - Instrução complementar à anterior, de 30/9/1999 (peça 9, p. 30-34); - Razões de Justificativa (peça 9, p. 49-57 e peça 10, p. 1-49); - Instruções após audiências, de 18/2/2000 a 23/6/2000 (peça 10, p. 50 e peça 11, p. 1-16); - Sobrestamento do processo pelo Relator, em 19/2/2001 (peça 11, p. 18); - Instrução após sobrestamento, em 10/9/2001 (peça 11, p. 26-27); - Parecer do MP/TCU, de 13/11/2001 (peça 11, p. 31); e - Despacho saneador do Relator MIN-WAR (peça 11, p. 32-33).
12 a 15	1	1-178	Resposta diligência: Carta Codern DP 237, de 26/7/1999 (peça 12, p. 2-6).
16 a 19	2	1-204	Papeis de Trabalho: Inspeção s/nº/1999.
20 a 26	3 e 4	1-323	Papeis de Trabalho: Inspeção 1113/2002.
27 e 28	<b>5</b> (continuação do <b>Principal</b> )	533-639	<b><u>Prestação de Contas da Codern (exercício 1998) – (continuação):</u></b> - Relatório, Voto e Acórdão 717/2002-TCU-1C, de 29/10/2002, que julgou regulares, com ressalva, as contas do exercício de 1998 da Codern (peça 27, p. 22-30); - Acórdão 1.715/2011-TCU-P, de 29/6/2011, que determinou o apensamento provisório da PC/Codem/1998 à PCSP/Codem/1999 (peça 28, p. 57).
29	6	1-15	<b><u>1º Recurso de Revisão (Codern) – não conhecido e arquivado:</u></b> - Petição 1º RR, do Presidente da Codern, de 4/11/2003 (peça 29, p. 2-6); - Despacho de não conhecimento/arquivo, de 4/5/2004 (peça 29, p. 14-15).
30	<b>Anexo 1</b> (em análise)	1-21	<b><u>2º Recurso de Revisão (MP/TCU) – não apreciado:</u></b> - Petição 2º RR/PROC-JMO, de 17/8/2005 (Peça 30, p. 2-11);
31	Anexo 2	1-19	<b><u>Relatório de Auditoria (TC 009.670/2003-3):</u></b> - Acórdão 1.742/2005-TCU-1ª Câmara, de 16/8/2005, TC 009.670/2003-3 (peça 31, p. 3-6), com envio para o MP/TCU e recomendações à Codern.
32 e 33	Anexo 3	1-109	<b><u>3º Recurso de Revisão (Sindporta) – julgado, conhecido e provido:</u></b> - Petição 3º RR, de 16/11/2005 (peça 32, p. 2-7) - Relatório, Voto e Acórdão 2.437/2009-TCU-P, de 14/10/2009, relativo ao 3º Recurso de Revisão (peça 27, p. 35-39), que o conheceu e proveu.
34 a 36	Anexo 4	1-144	<b><u>Alegações de defesa</u></b> (citações à peça 27, p. 53-54 e à peça 28, p. 1-11): - Copabo (peça 34, p. 3-40); - Davis Coelho Eudes da Costa (peça 34, p. 41-51 e peça 35, p. 1-19); - Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (peça 35, p. 20-50; peça 36, p. 1); - José Jackson Queiroga de Moraes (peça 36, p. 2-17); - Severino Ramos Batista da Silva (peça 36, p. 18-30); e - Rubens de Siqueira Junior (peça 36, p. 31-43).
37	Anexo 5	1-8	Alteração de contrato social: Copabo (peça 37, p. 1-8).
38	Eletrônico	n/a	Termo de conversão: Processo físico para processo eletrônico.
39 a 50	Eletrônico	n/a	<b><u>Juntada de peças do TC 007.970/2000-6:</u></b> - Relatório do IPL 13/2008 e Laudos 1321/2009, 874/2010 e 351/2011, todos do Departamento de Polícia Federal (DPF) – (peça 44); - Informações da empresa Metso (peças 45 e 46); - Parecer da Secob sobre indícios de superfaturamento na aquisição de defensas para o Porto do Natal/RN (peça 47); e - Acórdão 475/2013-TCU-P (do TC 007.970/2000-6), de 13/3/2013, que decidiu pelo desapensamento do TC 007.036/1999-0 e determinou (subitem 1.9.2.1) a juntada de documentos aos presentes autos (peça 48); - Despacho da Relatora requerendo análise em conjunto/confronto c/peça 50

## HISTÓRICO

14. O presente tópico abordará considerações não só a respeito deste processo, mas também da tomada de contas especial TC 003.721/2001-0 referente à aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC, que está atrelado ao desenrolar da questão; da tomada de contas especial TC 006.535/2002-7, que tratou das irregularidades motivadoras do recurso de revisão *sub examine*; e, finalmente, do TC 007.970/2000-6, processo ao qual este se manteve provisoriamente apensado para análise em conjunto e confronto.

### I. Considerações a respeito do TC 003.721/2001-0 (TCE – Porto de Itajaí/SC)

15. Acerca do aludido processo, transcreve-se, a seguir, trecho do Parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), consoante peça juntada a estes autos (peça 47, p. 3-4):

9.O TC 003.721/2001-0 tratou de levantamento de auditoria realizado pela Secex/SC na Superintendência do Porto de Itajaí, posteriormente convertido em tomada de contas especial, sobre indícios de direcionamento da Concorrência 37/2000 e de superfaturamento do Contrato 2/2001. Esse contrato, referente à aquisição e instalação de 63 conjuntos de defensas portuárias, foi celebrado entre a autarquia municipal e a pessoa jurídica Copabo Infraestrutura Marítima Ltda., empresa do mesmo grupo da Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda.

10.A apuração de superfaturamento realizada pela Secex/SC na instrução de fls. 170-197, em 20/11/2002, levou em consideração o preço de mercado dos itens que compõem o conjunto de defesa separadamente, obtido em consultas a empresas especializadas e a guias de importação dos elementos de borracha. À época, a unidade não considerou como referência os outros preços de defensas apresentados pelos responsáveis, em suas alegações de defesa, pois referiam-se a contratos das empresas do grupo Copabo com outros portos do país e não traziam informações suficientes a respeito dos modelos de defensas.

11.Além da conversão em TCE, a Decisão Plenária 1.089/2001 determinou também a citação dos responsáveis pela quantia de R\$ 2.021.403,86 (data-base 16/2/2001), bem como a audiência dos membros da comissão de licitação, devido, entre outros pontos, à inclusão no edital de características exclusivas sem justificativa técnica (defensas de borracha, tipo deformável, MV 1000x1000).

12.A análise das alegações de defesa e razões de justificativa pela unidade regional concluiu pela irregularidade das contas, imputação de débito (reduzido para R\$ 1.847.938,83) e aplicação de multa aos responsáveis. Em adição, o despacho do diretor, endossado pelo titular da secretaria, sugeria ainda a execução de auditorias em onze contratos de fornecimento de defensas realizados por órgãos e entidades federais, dos quais dez foram firmados com as empresas Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda. ou Copabo Infraestrutura Marítima Ltda., objetivando a verificação de possíveis irregularidades (fls. 320/1).

13.Tendo ciência das conclusões da unidade, os responsáveis acostaram novos elementos, que foram excepcionalmente aceitos, e novas instruções foram elaboradas, ratificando as conclusões anteriores e propondo, em complemento, que a empresa Copabo fosse declarada inidônea para licitar no âmbito federal (fls. 516-548 e 567-572).

14.O Ministério Público manifestou-se favorável somente à proposta relativa ao julgamento das contas dos responsáveis com a imputação solidária de débito, na forma proposta pela Secex/SC (fls. 553/7 e 576).

15.O Relator, Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, por solicitação do Exmo. Ministro Guilherme Palmeira (atuando como revisor), determinou a oitiva da então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio, para que se pronunciasse a respeito da natureza do objeto do contrato, se obra ou equipamento, bem como os possíveis desdobramentos desse fato sobre o valor do débito (fls. 580-588).

16.O parecer da Secob concluiu, em resumo, ser o objeto do contrato, naquele caso concreto, caracterizado como obra. Asseverou também que tal fato não interferiria na definição do valor do débito apurado (fls. 593-600).

17.Em despacho datado de 2/9/2003, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, também atuando como revisor, solicitou o pronunciamento conclusivo da Secob a respeito do cálculo do superfaturamento e do direcionamento da licitação (fl. 614).

18.Em minuciosa e percuciente instrução (fls. 648-666), a unidade especializada concluiu pela existência de indícios de direcionamento da licitação, bem como apontou o superfaturamento de R\$ 1.031.155,54. No cálculo conservador do superfaturamento, a Secob considerou separadamente os componentes de um sistema de defesa: elementos de borracha, painel metálico revestido com placas de polietileno e elementos de fixação, levando em consideração também os preços apresentados pela empresa e responsáveis em suas alegações. Além disso, considerou os custos envolvidos no projeto, montagem e instalação do conjunto.

19. Cabe ressaltar que, para aferição do custo do elemento de borracha, item de maior impacto no preço do conjunto, a Secob realizou uma relação entre a massa (peso) dos elementos e o seu custo declarado em guias de importação fornecidas pela Receita Federal, considerando dezenove processos de aquisição internacional de diferentes modelos pelo grupo Copabo. Após tratamento estatístico aplicado a esses dados, chegou-se ao custo do modelo em tela, MV 1000X1000A.

20. Em seu parecer (fls. 671-676) de 22/7/2004, o d. Procurador-Geral aquiesceu da proposta de direcionamento do certame, mas apresentou argumentos concluindo pela impossibilidade de quantificação segura do dano, devido à metodologia utilizada pelas unidades técnicas.

21.A empresa Copabo apresentou novos elementos (fls. 679-726), entre eles orçamentos de componentes de defensas e um memorial rebatendo o parecer da Secob. Tais documentos foram juntados aos autos em despacho do Exmo. Ministro Benjamin Zymler (fl. 727), em 30/9/2004.

22.Levado o processo a julgamento pelo Plenário, o Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar apresentou voto (fls. 812-828) acolhendo as propostas de superfaturamento e direcionamento da licitação formuladas pela Secob.

23.O Exmo. Ministro Benjamin Zymler apresentou voto revisor (fls. 829-840) expondo as limitações no cálculo do superfaturamento levado a efeito pelas Secob e Secex/SC, já ressaltadas pelo Ministério Público. Considerou ainda os orçamentos apresentados pela Administração do Porto de Itajaí para a substituição de um conjunto de defesa, que havia sido recentemente danificado na ocasião, tendentes a elidir o apontamento de superfaturamento.

24.Vencendo o voto revisor por seis a dois, em 24/11/2004 foi lavrado o Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário, que, entre outras decisões, julgou irregulares as contas do Diretor Técnico do Porto de Itajaí devido ao direcionamento da licitação, com a aplicação de multa, e sem a imputação de superfaturamento no Contrato 2/2001.

## II. Considerações a respeito do TC 006.535/2002-7 (TCE)

16. Acerca do aludido processo, transcreve-se, a seguir, trecho do Parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), consoante peça juntada a estes autos (peça 47, p. 2-5):

6. O processo TC 006.535/2002-7 originou-se de representação formulada por Analista de Controle Externo da Secex-RN e foi convertido em tomada de contas especial, conforme o Acórdão 250/2003-TCU-Plenário, devido aos indícios de direcionamento da Concorrência 35/1998 e de aquisição superfaturada de 30 conjuntos de defensas para o Porto de Natal (Contrato 19/1998).

7.Determinada a citação solidária dos responsáveis abaixo relacionados em virtude dos indícios de superfaturamento, foram apresentadas as suas alegações de defesa (vols. 6 e 7). O exame dessas peças pela Secex-RN culminou na proposta de realização de diligências complementares, o que foi autorizado, em 25/3/2003, pelo relator original do feito, Exmo. Min. Adylson Mota (vol. 3, fl. 739). Na mesma oportunidade, foi determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do TC

003.721/2001-0, que tratava de matéria semelhante (aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC).

Responsáveis	
Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda	CNPJ 62.238.043/0001-67
Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo	Diretor-Presidente da Codern
Davis Coelho Eudes da Costa	Membro da Comissão de Licitação
Severino Ramos Batista da Silva	Membro da Comissão de Licitação
Rubens de Siqueira Júnior	Membro da Comissão de Licitação
José Jackson Queiroga de Moraes	Membro da Comissão de Licitação

Data	Débito (R\$)
30/12/1998	542.852,78
6/4/1999	1.208.285,22

8.As diligências adotadas pela Secex-RN propiciaram o acolhimento de novos documentos aos autos (vol. 9, fls. 2-47), entre os quais o projeto executivo entregue pela empresa Copabo, referente ao Contrato 19/1998, e notas fiscais emitidas pela Copabo no Rio Grande do Norte, fornecidas pela Secretaria de Tributação estadual.

(...)

25.Julgado o TC 003.721/2001-0, foi levantado o sobrestamento do TC 006.535/2002-7 em 22/3/2005 (vol. 3, fl. 769). Em virtude da decisão daquele processo (Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário), a Copabo apresentou alegações de defesa complementares (vol.3, fls. 745-768). Nessa peça, tendo em vista que não ficou comprovada a existência de superfaturamento em Itajaí, a empresa buscou comparar as defensas dos dois portos, e dessa forma afastar os indícios de superfaturamento no caso presente.

26.No prosseguimento da instrução da TCE, após o exame dos elementos de defesa apresentados, e considerando o entendimento do Tribunal no referido acórdão, a Secex-RN concluiu pela inexistência de indícios de direcionamento da licitação e apurou novos valores de débito – abaixo discriminados – referentes à aquisição de defensas, motivo pelo qual propôs nova citação dos mesmos responsáveis. A unidade regional apontou ainda aspectos peculiares do caso em tela que o diferenciaria da situação de Itajaí (vol. 3, fls. 770-797).

Data	Débito (R\$)
30/12/1998	347.068,38
6/4/1999	542.850,54

27.Após ter acesso ao pronunciamento da unidade regional, a Copabo apresentou ainda novos elementos em sua defesa (vol. 3, fls. 804-822), peça esta que foi admitida nos autos pelo relator, Exmo. Min. Valmir Campelo. Nesse novo arrazoado, a empresa contestou a análise da Secex-RN, voltou a reafirmar a adequação do preço da defesa de Natal em relação à de Itajaí, afirmou existir competitividade no mercado nacional e internacional de defensas portuárias e, por fim, concluiu que o fato da Copabo vencer várias licitações seria decorrente da economicidade de seus preços.

28.Tendo em vista que a Secex-RN não havia realizado a proposta de mérito, bem como, pelo fato de haver ainda um outro processo – TC 005.874/2003-5 – tratando sobre tema similar (indícios de superfaturamento na aquisição de defensas para o Porto de Recife/PE) aguardando parecer do Ministério Público junto ao TCU, o relator decidiu, em despacho de 16/5/2005 (fl. 823), por colher a manifestação do *parquet*, antes de promover a nova citação alvitada pela unidade regional.

29.Em seu pronunciamento (fls. 824-832), datado de 17/8/2005, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira concordou com a proposta da Secex-RN de imputação de débito aos responsáveis, ressaltando os vínculos entre as empresas que normalmente participam das licitações para fornecimento de defensas, o que favoreceria a existência de preços artificialmente inflados, e dificultaria a verificação do real 'preço de mercado' do equipamento completo. A manifestação do

*parquet* concluiu ainda pela inaplicabilidade da solução adotada no TC 003.721/2001-0 – sobre a aquisição de defensas para o Porto de Itajaí – no presente caso do Porto de Natal.

30. Tendo em vista a materialidade do dano apontado e a responsabilidade dos dirigentes da Codern, com base no § 1º do art. 206 do RI/TCU, o Ministério Público interpôs recursos de revisão (fls. 837-856) aos TC 007.036/1999-0 e TC 007.970/2000-6, relativos à prestação de contas da Codern dos exercícios de 1998 e 1999, ambas julgadas regulares com ressalva.

31. Em despacho datado de 15/9/2005, o Exmo. Ministro Valmir Campelo admitiu a reabertura das contas, determinou que o TC 006.535/2002-7 fosse apensado ao TC 007.970/2000-6, e que a citação dos responsáveis pelo débito apurado se daria nesse último.

### III. Considerações a respeito do TC 007.970/2000-6 (PCSP/Codern/1999)

17. Acerca do aludido processo, transcreve-se, a seguir, trecho do Parecer da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), consoante peça juntada a estes autos (peça 47, p. 5-6):

32. Recebidas as novas peças de defesa dos responsáveis e da empresa no TC 007.970/2000-6, foram essas analisadas pela Secretaria de Recursos do TCU em instrução datada de 4/7/2008 (Anexo I, fls. 220-238). Em resumo, o analista e a diretora daquela unidade concluíram pela rejeição das alegações apresentadas e pela condenação dos responsáveis e empresa ao pagamento solidário do débito apontado e de multa.

33. O Exmo. Subprocurador Geral Paulo Soares Bugarin emitiu parecer (Anexo I, fls. 242/3) em 12/8/2009 aquiescendo da proposta da unidade técnica.

34. Ato contínuo, a empresa Copabo apresentou alegações de defesa complementares (Anexo I, fls. 244-264). Em seu novo arrazoado, a empresa voltou a comparar a situação entre o fornecimento das defensas do caso em tela com o do Porto de Itajaí (TC 003.721/2001-0) e o do Porto de Recife (TC 005.874/2003-5), que resultou no Acórdão 1.427/2005-TCU-Plenário, em ambos não restaram comprovados os indícios de superfaturamento no fornecimento de defensas.

35. Nesse último processo citado, também envolvendo a empresa Copabo Infraestrutura Marítima Ltda. e a Codern, para elidir o superfaturamento apontado, a Secex-RN se baseou em uma informação prestada, via correio eletrônico, pela empresa Metso Minerals, grupo internacional que havia adquirido a empresa fabricante dos elementos de borracha – Svedala Trellex.

36. Em despacho datado de 6/7/2010 (fl. 265), o então relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, determinou à Secex-RN que envidasse esforços na obtenção de preços praticados no mercado, de conjuntos de defensas completos, com vistas à comparação com aqueles do Contrato 19/1998. O relator citou também os procedimentos adotados pela unidade técnica no deslinde da questão do superfaturamento do TC 005.874/2003-5 como referência.

37. Foram realizadas diligências saneadoras, com o envio do ofício 824/2010-TCU/Secex-RN à Codern (fls. 553/4), solicitando informações a respeito de eventuais aquisições de defensas com as mesmas especificações técnicas, efetuadas após o Contrato 19/1998.

38. Em resposta, a Companhia Docas informou que não havia adquirido novas defensas com as mesmas especificações técnicas das adquiridas no referido contrato. Entretanto, encaminhou resposta a consulta realizada à empresa Trelleborg do Brasil Ltda. (fls. 560/1), contendo a indicação de um preço para fornecimento de um conjunto completo de defesa com as especificações referidas. Tal empresa é a subsidiária nacional da sucessora do grupo Metso (Trelleborg AB), no controle da empresa fabricante dos elementos de borracha das defensas fornecidas pela Copabo.

39. Na instrução do feito, a unidade regional considerou as informações prestadas pelas empresas Trelleborg e Metso Minerals (vol. 7, fl. 104, TC 006.535/2002-7) para concluir pela inexistência de superfaturamento no Contrato 19/1998 e manutenção da regularidade com ressalvas nas presentes contas. O Exmo. Subprocurador Geral, representante do Ministério Público, emitiu parecer em março de 2011 (fl. 592) ratificando o entendimento da Secex-RN.

40. Em função de existirem metodologias diferentes de obtenção de preços de referência para defensas nos autos, bem como, da materialidade do suposto débito e das implicações deste processo em futuras análises de obras públicas que englobem sistemas de defensas portuárias, o Exmo. Min. Relator Ubiratan Aguiar determinou à 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras – unidade técnica especializada em obras portuárias – que efetuasse a análise técnica do caso concreto.

#### IV. Considerações a respeito destes autos (TC 007.036/1999-0, PC/Codern/1998)

18. Em 17/8/2005, o Ministério Público junto ao TCU, por meio de seu Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (MP/TCU/PROC-JMO), interpôs recurso de revisão (peça 30, p. 2-11) contra o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, de 29/10/2002, que julgou regulares, com ressalva, as contas dos responsáveis pela Codern do exercício de 1998 (peça 27, p. 22-30), requerendo e alertando, *in verbis* (peça 30, p. 10-11), que:

- a) seja conhecido o recurso vertente e sejam reabertas, desde logo, as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte relativas ao exercício de 1998 (TC 007.036/1999-0);
- b) seja, desde logo, em obediência ao artigo 283 do RI/TCU, autorizada a realização de citação solidária da empresa Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda. e dos srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo; Davis Coelho Eudes da Costa, Severino Ramos Batista da Silva, Rubens de Siqueira Júnior e José Jackson Queiroga de Moraes, para que apresentem alegações de defesa para a irregularidade descrita supra, afeta à aquisição superfaturada de defensas para o Porto de Natal/RN, pelo valor de R\$ 347.068,38, em 30/12/1998, assegurando-lhes a oportunidade para apresentar contrarrazões recursais;
- c) sejam os aludidos responsáveis, caso as contrarrazões porventura apresentadas não sejam capazes de descaracterizar as irregularidades em tela, condenados ao pagamento de débito solidário no valor acima quantificado;
- d) sejam suas contas julgadas irregulares, com fulcro nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ‘c’; 19, *caput*, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 57 do mesmo diploma legal;
- e) sejam as contas dos demais responsáveis julgadas regulares com ressalva, dando-se-lhes quitação, com espeque nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Por derradeiro, alerta o Ministério Público que:

- a) nos ofícios de citação a serem encaminhados aos responsáveis, para os fins de direito, impõe-se que lhes sejam apresentados todos os dados e elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência das irregularidades apuradas, a teor do disposto na Súmula/TCU 98;
- b) pelos mesmos fatos, interpôs este Ministério Público recurso de revisão nas contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte relativas ao exercício de 1999 (TC 007.970/2000-6), cujo exame, por razões de economia processual e de conexão entre as matérias, deverá ser conduzido por um único Relator, sorteado para essa finalidade, consoante regra insculpida no § 6º do artigo 288 do Regimento Interno do TCU.

19. Em 22/8/2005, ato contínuo, o Titular da Secex-RN remeteu os autos à Serur, para fins de exame preliminar de admissibilidade da peça recursal (peça 30, p. 12).

20. Em 5/9/2005, a Serur concluiu instrução preliminar de admissibilidade, propugnando o conhecimento e sobrestamento do processo, tendo em vista que (peça 30, p. 13-14):

A superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida que motivam a interposição do presente recurso se baseia no fato que, no âmbito do TC 006.535/2002-7 foi apurado débito de responsabilidade do aludido gestor. Registre-se que o citado processo apurava indícios de superfaturamento em contratações, realizadas pela Codern, verificados no curso de Levantamento de Auditoria realizado naquela entidade.

De fato, o TC 006.535/2002-7 pode ser considerado como documento novo de que trata o art. 35, III, da Lei 8.443/1992, preenchendo, assim, o pressuposto específico de admissibilidade indicado no aludido dispositivo legal.

Contudo, observa-se o exame de mérito do presente recurso está condicionado ao julgamento da Tomada de Contas Especial TC 006.535/2002-7, ainda não realizado por esta Corte. Dessa forma, entendo pertinente o sobrestamento do presente recurso até a apuração final da referida TCE.

Assim, entendo que o recurso pode ser conhecido, na- forma requerida pelo douto representante do *Parquet* especializado, determinando-se seu sobrestamento até o deslinde processual do TC 006.535/2002-7.

21. Em 6/9/2005, foi sorteado como relator do recurso de revisão o Ministro Benjamin Zymler (peça 30, p. 15).

22. Em 3/10/2005, o Relator, por meio de despacho ministerial, admitiu o pedido de reabertura das contas e determinou à Serur que providenciasse a citação dos responsáveis pelo débito apurado no TC 006.535/2002-7, na forma sugerida pelo *Parquet* (peça 30, p. 16).

23. Em 26/6/2009, foi publicada no Anexo III da Ata 25, de 24/6/2009, Sessão Ordinária do Plenário, uma Questão de Ordem apresentada pela Presidência do TCU e aprovada pelo Plenário (peça 30, p. 20-21), sugerindo a adoção dos seguintes procedimentos processuais, até que fosse editado normativo que disciplinasse especificamente a matéria objeto do estudo, conforme consta do Acórdão 2.579/2008-Plenário:

a) determinar à Secretaria de Recursos que, após realizado o exame de admissibilidade do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 206, § 1º, e 288, § 2º e § 3º do Regimento Interno, encaminhe o processo para sorteio de Relator, com proposta no sentido de que seja admitido, se preenchidos os requisitos de admissibilidade, encaminhando-se as contas reabertas à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, para a adequada juntada e identificação dos fatos, dos responsáveis, quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos dos arts. 288, § 3º, do Regimento Interno;

b) atribuir às unidades técnicas de origem, ou às responsáveis pelos processos que ensejaram eventual reabertura de contas, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face do recurso de revisão acima mencionado;

c) levantar o sobrestamento de todos os recursos de revisão e apensar os processos de tomada de conta especial ou de fiscalização às contas reabertas por meio do recurso de revisão já interposto pelo Ministério Público, nos termos do art. 44, § 4º, da Resolução – TCU 191/2006, determinando à Secretaria de Recursos que:

c.1) caso o processo de TCE ou de fiscalização que ensejou a reabertura das contas ainda não esteja apensado às contas reabertas, encaminhe o recurso de revisão, no estágio em que se encontrar o processo à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, para encerramento do processo de TCE ou de fiscalização e apensamento às contas reabertas, previamente à instauração do contraditório e exame de mérito;

c.2) caso o processo de TCE ou de fiscalização que ensejou a reabertura das contas já esteja apensado às contas reabertas, encaminhar o recurso de revisão, no estágio em que se encontrar o processo à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas para seguimento do feito.

24. Em 14/10/2009, foi exarado o Acórdão 2.437/2009-TCU-Plenário, que conheceu e proveu outro recurso – o 3º recurso de revisão –, interposto pelo Sindporta/AL, sem qualquer impacto na apreciação do 2º recurso de revisão *sub examine*, exceto no tocante à seguinte orientação daquele *decisum* (peça 27, p. 39, e peça 30, p. 17):

9.6. ordenar o retorno dos autos à Serur para o prosseguimento das medidas relativas ao Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público em relação às contas da Codern relativas aos exercícios de 1998 e 1999 (TC 007.036/1999-0 e TC 007.970/2000-6).

25. Em 23/11/2009, o Titular da Secex-RN emitiu despacho enviando os autos à Serur, em cumprimento ao subitem 9.6 transcrito retro (peça 27, p. 41).

26. Em 9/12/2009, a Serur instruiu os autos e propugnou, com a anuência do Secretário, em despacho de 10/12/2009 (peça 30, p. 18-22):

5. Ante o exposto, propõe-se que, em cumprimento à Questão de Ordem do Plenário contida na Ata 25, publicada em 26/6/2009, os presentes autos sejam encaminhados, no estado em que se encontram, à Secex-RN, a qual passou a ter competência para a instauração do contraditório e do exame do mérito nessa fase processual, para prosseguimento da instrução deste recurso de revisão.

27. Em 21/1/2010, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, exarou despacho ordenando à Secex-RN que (peça 27, p. 52 e peça 30, p. 23):

Para que, em observância à Questão de Ordem aprovada pelo Tribunal, na Sessão de 24/6/2009, promova a citação dos responsáveis solidários, nos termos propostos pelo *Parquet* especializado, no recurso de fls. 1-10 [o recurso está na peça 30, p. 2-11].

28. Em 2/2/2010, em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, os responsáveis foram citados pelo ato impugnado concernente à “aquisição de defensas superfaturadas para o Porto de Natal no Contrato 19/1998, celebrado entre a Codern e a Copabo – Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., conforme apurado no processo TC 006.535/2002-7, consoante tabela a seguir:

**Tabela 2 – Controle dos ofícios de citação**

Ofício citatório TCU/Secex-RN	Responsável	CPF/CNPJ	Localização	Ciência em
50/2010	Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor Presidente da Codern	143.076.344-20	Peça 27, p. 53-54	22/2/2010 (peça 27, p. 53)
51/2010	Davis Coelho Eudes da Costa, Membro da Comissão de Licitação	230.855.093-72	Peça 28, p. 1-2	22/2/2010 (peça 28, p. 1)
52/2010	Severino Ramos Batista da Silva, Membro da Comissão de Licitação	335.865.434-68	Peça 28, p. 3-4	23/2/2010 (peça 28, p. 3)
53/2010	Rubens de Siqueira Junior, Membro da Comissão de Licitação	241.509.167-72	Peça 28, p. 5-6	22/2/2010 (peça 28, p. 5)
54/2010	José Jackson Queiroga de Moraes, Membro da Comissão de Licitação	088.769.084-04	Peça 28, p. 7-8	22/2/2010 (peça 28, p. 7)
55/2010	Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., empresa contratada	62.238.043/0001-67	Peça 28, p. 9-10	10/2/2010 (peça 28, p. 11)

29. Em 12/4/2010, após pedidos e concessões de prorrogação de prazo (peça 28, p. 12-29), o processo foi enviado pelo Titular da Secex-RN (peça 28, p. 31) para instrução na Gerência de Divisão, tendo em vista o atendimento às citações da Tabela 2 retro (peças 34 a 46), conforme as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a saber: Copabo (peça 34, p. 3-40); Davis Coelho Eudes da Costa (peça 34, p. 41-51 e peça 35, p. 1-20); Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (peça 35, p. 21-50); José Jackson Queiroga de Moraes (peça 36, p. 2-17); Severino Ramos Batista da Silva (peça 36, p. 18-30); e Rubens de Siqueira Junior (peça 36, p. 31-43).

30. Em 14/6/2010, foi promovida instrução técnica de análise das alegações de defesa pela Secex-RN (peça 28, p. 32-38), com proposta de:

a) em relação à irregularidade inicialmente descrita no TC 006.535/2002-7 (superfaturamento na aquisição de sistemas de defensas para o Porto de Natal/RN, Concorrência 35/1998), seja objeto de análise em um único processo, recaindo a escolha no TC 007.970/2000-6, dado se encontrar em estágio mais adiantado;

b) em relação à irregularidade descrita no Acórdão 1.742/2005, 1ª Câmara (indício de renúncia irregular de receita no valor nominal de R\$ 212.264,30, praticada pelo então Diretor-Presidente da Companhia), seja solicitada ao MP/TCU manifestação expressa sobre o interesse em apurar os fatos, adotando-se, caso afirmativa, as providências de praxe (v.g., abertura do contraditório).

31. Em 17/6/2010, o Gerente de Divisão expediu Parecer contrário à citada instrução, no que foi acompanhado pelo Titular da UT, consignando reformulação da proposta nos seguintes termos (peça 28, p. 39-41):

a) seja encaminhado o presente processo ao Ministério Público, junto ao TCU, para que se manifeste expressamente quanto ao seu interesse em que seja apurado, nas presentes contas, a irregularidade descrita no item 1 do Acórdão 1.742/2005-TCU-1ª Câmara;

b) após a deliberação que vier a ser proferida pelo relator, sejam estes autos encaminhados à Secex-RN para análise; e

c) caso a deliberação seja favorável à inclusão do exame da citada irregularidade (indício de renúncia irregular de receita), seja determinado o apensamento do TC 009.670/2003-3 ao presente feito.

32. Em 6/7/2010, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, exarou despacho determinando as seguintes medidas, com destaques (peça 28, p. 42):

Encaminhem-se os autos ao MP/TCU para que se manifeste expressamente quanto ao seu interesse em que seja apurada, nas presentes contas, a irregularidade descrita no item 1 do Acórdão 1.742/2005-TCU-1ª Câmara e, posteriormente, à Secex-RN para instrução, inclusive quanto à questão de suposto superfaturamento na aquisição de sistemas de defensas para o Porto de Natal/RN (Concorrência 35/1998).

Considerando que o TC 007.970/2000-6, prestação de contas da Codern referente ao exercício de 1999, ao qual foi apensado o TC 006.535/2002-7 (representação sobre o superfaturamento no sistema de defensas), está sendo encaminhado a esta unidade instrutiva a fim de realização de diligências para saneamento dos autos, **determino que a análise destes autos, no que tange à questão de superfaturamento no sistema de defensas, seja feita em conjunto com as informações colhidas no âmbito daquele processo.**

Por fim, autorizo o apensamento do TC 009.670/2003-3 ao presente processo, no caso de apreciação da irregularidade constante do item 1 do Acórdão 1.742/2005-TCU-1ª Câmara nestes autos.

33. Em 14/9/2010, o MP/TCU, por meio do Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, posicionou-se acerca das questões suscitadas pelo Relator (peça 28, p. 44-46), tendo concluído pela seguinte propositura (peça 28, p. 45-46):

Embora as faturas em atraso abranjam o período de 4/9/1998 a 6/1/1999, a consolidação da dívida com a utilização de índice de reajuste incorreto se deu em 11/1/1999. Foi nesta data que, a meu ver, se concretizou o dano apontado pela Unidade Técnica. Neste sentido, entendo que a irregularidade deve ser apurada no âmbito do TC 007.970/2000-6, que trata das contas da Codern relativas ao exercício de 1999. Em decorrência, e em cumprimento à parte final do despacho do eminente relator, à fl. 625, vol. 5, o TC 009.670/2003-3 deve ser apensado ao TC 007.970/2000-6, e não aos presentes autos.

Acaso não acolhido o entendimento acima, e considerando que as presentes contas encontram-se reabertas (cf. fl. 15, anexo 1) em decorrência da interposição de recurso de revisão por este *Parquet* (fls. 1/10, anexo 1), e considerando, ainda, o efeito devolutivo pleno de que é dotado os recursos da espécie (cf. artigo 288, §§ 3º e 4º, RI/TCU), nenhum óbice se impõe a que também a renúncia irregular de receita, no valor nominal de R\$ 212.264,30, seja apreciada nestas contas. Nesta hipótese, o TC 009.670/2003-3 deve ser apensado às presentes contas, em cumprimento ao despacho à fl. 625, volume 5.

34. Em 6/12/2010, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, apreciando a proposta retro, do Ministério Público junto ao TCU, assim consignou em seu despacho ministerial (peça 28, p. 47):

Tendo em vista a proposta do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que o TC 009.670/2003-3 deva ser apensado ao TC 007.970/2000-6, que trata das contas da Codern relativas ao exercício de 1999, determino o desapensamento do TC 009.670/2003-3 ao presente processo e autorizo o apensamento do referido processo ao TC 007.970/2000-6, também de minha relatoria.

Considerando que o TC 007.970/2000-6 foi encaminhado a esta unidade instrutiva a fim de realização de diligências para saneamento dos autos, determino que a análise deste processo, no que tange à questão de superfaturamento no sistema de defensas, seja feita em conjunto com as informações colhidas no âmbito daquele processo.

35. Em 20/4/2011, os autos foram novamente instruídos na Secex-RN, tendo sido consignada a proposta preliminar de transferência do TC 009.670/2003-3 para ser apensado ao TC 007.970/2000-6, com a concordância do Diretor (peça 28, p. 48-49), com destaques:

Preliminarmente, ante as determinações do r. despacho Exm<sup>o</sup>. Sr. Ministro-Relator, exarado à de fl. 629, retro, e tendo em vista que o TC 009.670/2003-3 encontra-se ainda apenso ao presente feito, sugere-se seja, desde logo, efetuado o **desapensamento** do referido processo e seu consequente apensamento ao TC 007.970/2000-6, ora em tramitação no gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar, para o cumprimento da mencionada deliberação, sem prejuízo de posterior redistribuição do presente para a devida instrução, **vez que o TC 007.970/2000-6 já mereceu apreciação no mérito, por parte desta Secex-RN.**

36. Em 17/5/2011, os autos foram novamente instruídos na Secex-RN (peça 28, p. 50-52) sem exame de mérito, com anuência, em 18/5/2011, do Diretor e Titular da UT (peça 28, p. 53-54), bem como aquiescência do MP/TCU em 31/5/2011 (peça 28, p. 56), com a seguinte proposta de encaminhamento (peça 28, p. 52):

15. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior propondo, nos termos do art. 33, da Resolução TCU 191/2006, o **apensamento provisório** do presente processo ao TC 007.970/2000-6, dada a conexão entre os autos, com vistas ao exame em conjunto e confronto, inclusive quanto à conveniência da possível citação de responsáveis no tocante à renegociação danosa de dívidas da Companhia Nacional de Álcalis, ocorrida em 11/1/1999, cujo ato de gestão deve ser levado à responsabilização dos gestores do exercício de 1999 (TC 007.970/2000-6), e cuja citação ainda não ocorreu.

37. Em 29/6/2011, foi exarado o Acórdão 1.715/2011-TCU-Plenário (peça 28, p. 57-58), tendo como Relator o Ministro Ubiratan Aguiar, nos seguintes termos, *in verbis* (peça 28, p. 57):

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em **apensar provisoriamente** o presente processo ao TC 007.970/2000-6 nos termos do art. 33, da Resolução TCU 191/2006, dada a conexão entre os autos, com vistas ao exame em conjunto e confronto, inclusive quanto à conveniência da possível citação de responsáveis no tocante a renegociação danosa de dívidas da Companhia Nacional de Álcalis, ocorrida em 11/1/1999, cujo ato de gestão deve ser levado à responsabilização dos gestores do exercício de 1999 (TC 007.970/2000-6), e cuja citação ainda não ocorreu.

38. Em 5/7/2011, o Titular da Secex-RN, em cumprimento ao Acórdão 1.715/2011-TCU-Plenário, exarou despacho nos autos encaminhando-os à Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4/1<sup>a</sup> DT), para análise em conjunto e confronto com o TC 007.970/2000-6 (peça 28, p. 58), tendo os autos nele permanecido apensados até 13/3/2013, ante o Acórdão 475/2013-TCU-Plenário, que ordenou o desapensamento, ponto de partida do tópico “Exame Técnico” da presente instrução, adiante.

## EXAME DE ADMISSIBILIDADE

39. O presente recurso de revisão foi interposto pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, representando o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), com fulcro no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, tendo por decisão recorrida o Acórdão 717/2002-TCU-Plenário.

40. Em exame preliminar (peça 30, p. 13-14), a Secretaria de Recursos aferiu, quanto a(o):

a) Objeto: que não houve perda do objeto;

b) Tempestividade: que o recurso foi tempestivo (a publicação do *decisum* no DOU ocorreu em 8/11/2002, peça 27, p. 22-30, e a protocolização do recurso se deu em 17/8/2005, cfê. peça 30, p. 2);

c) Legitimidade: que o recorrente, MP/TCU, é parte legítima para interpor o recurso, consoante art. 35, *caput*, da Lei 8.443/1992;

d) Interesse: que houve sucumbência da parte;

e) Adequação: que o recurso indicado – recurso de revisão – é adequado para impugnar a decisão recorrida; e

f) Requisito de admissibilidade: que a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida que motivam a interposição do presente recurso se baseia no fato de que, no âmbito do TC 006.535/2002-7 (atualmente apensado ao TC 007.970/2000-6 – contas da Codern/1999), foi apurado débito de responsabilidade do aludido gestor; registre-se que o citado processo apurava indícios de superfaturamento em contratações, realizadas pela Codern, verificados no curso de Levantamento de Auditoria realizado naquela entidade; sendo assim, o TC 006.535/2002-7 pode ser considerado como documento novo de que trata o art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, preenchendo, portanto, o pressuposto específico de admissibilidade indicado no aludido dispositivo legal.

41. Proposta de encaminhamento: propõe-se acatar o exame de prelibação realizado pela Serur, uma vez preenchidos todos os requisitos e exigências da peça recursal, para conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara (Ata 38/2002, Sessão de 29/10/2002, DOU de 8/11/2002, tendo como relator *a quo* o Ministro Walton Alencar Rodrigues), com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, ratificando-se o aludido exame preliminar de admissibilidade realizado antes pela Serur.

## EXAME TÉCNICO

42. Em 13/3/2013, foi exarado o Acórdão 475/2013-TCU-Plenário (peça 48, p. 1-2), que ordenou o desapensamento (portanto, os presentes autos ficaram apensados ao TC 007.970/2000-6 no período compreendido entre 29/6/2011 a 13/3/2013), e determinou:

a) a juntada de documentos, análises e pareceres constantes do TC 007.970/2000-6 (subitem 1.9.2.1, providência que já foi parcialmente atendida, consoante peças 39 a 48), referentes à contratação da empresa Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., para subsidiar a instrução de mérito das presentes contas;

b) a formulação de proposta de mérito para o recurso de revisão das contas de 1998 (subitem 1.9.2.2, em atendimento na presente instrução); e

c) o encaminhamento dos autos para a oitava regimental do Ministério Público junto ao TCU (subitem 1.9.2.3, a constar da proposta de encaminhamento ao final desta instrução).

43. Antes de analisar o mérito, há que se proceder a alguns esclarecimentos para evidenciar a melhor estratégia a ser adotada na instrução deste exame técnico, dado que, conforme já demonstrado nos tópicos anteriores, o extenso e complexo conjunto documental, somado aos inúmeros incidentes

processuais, com diversas instruções, despachos, pareceres e decisões produzidos ao longo de quase uma década, desde a interposição do recurso de revisão, autorizam a se traçar o melhor panorama de análise possível com vistas a não mais se postergar seu andamento no tempo.

### **I. Da questão central (critérios de precificação de sistemas de defensas portuárias para aferir superfaturamento do Contrato 19/1998 entre a Codern e a Copabo)**

44. Há que se ter claro, desde já, que a questão central remanescente nestes autos, relativamente ao recurso de revisão a ter seu mérito apreciado, no que concerne aos indícios de irregularidade de superfaturamento na aquisição de defensas portuárias para o Porto de Natal/RN abrangendo as contas de ambos os exercícios (1998 e 1999), constitui-se em apenas uma indagação: critérios de precificação de sistemas de defensas portuárias.

45. Essa questão, por sua vez, desdobra-se em dois parâmetros alternativos e excludentes entre si para se aferir se houve ou não superfaturamento:

a) o dos custos de insumos na composição do sistema de defensas; ou

b) o do preço de mercado do sistema de defensas como um todo, cotado por empresas do ramo.

46. Sobre essas ponderações, transcreve-se trecho do despacho de 12/5/2011, da lavra do Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, então Relator do TC 007.970/2000-6, que assim se manifestou naqueles autos sobre a questão, *in verbis* (peça 39, p. 44, e peça 40, p. 1):

42. Na discussão de critérios aceitáveis para aferir preços de defensas, verifica-se nos Acórdãos 1.859/2004, que se refere às defensas do Porto de Itajaí, no qual fui relator e tive voto vencido, e Acórdão 1.427/2005, que já se fundamentou no primeiro Acórdão para novamente discutir o tema, que dois parâmetros na definição de preços do sistema de defensas são apresentados: custos de insumos na composição do sistema de defensas e preço de mercado do sistema de defensas como um todo cotado por empresas do ramo.

43. Esses dois parâmetros foram aplicados no caso em análise das defensas do Porto de Natal, tendo como consequência propostas opostas de encaminhamento destes autos.

Atento a materialidade do débito em questão, na ordem de 2 milhões de reais, e às implicações de meu voto neste processo para futuras análises de obras públicas em sistemas de defensas portuárias, caso eu tome como paradigma ou precedente os Acórdãos citados no item 42, decido pela análise técnica especializada do caso concreto tratado neste processo por parte da 4ª Secretaria de Obras deste Tribunal, a quem cabe fiscalizações de obras desta espécie.

47. Como se observa, diversos posicionamentos já foram externados no desenrolar dos processos de contas da Codern (1998 e 1999) quanto à precificação das aludidas defensas, nestes e noutros autos, como no já citado Porto de Itajaí/SC (TC 003.721/2001-0).

48. Reside, aliás, nas divergências pretéritas a razão maior da cautela no posicionamento do então Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, no trecho transcrito retro, o que justificou a decisão de Sua Excelência em, mesmo diante dos últimos posicionamentos nos autos (todos convergentes), optar por insistir em mais uma opinião, desta feita, mediante parecer de setor técnico especializado da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob) desta Corte, materializada na peça 47 juntada a estes autos.

### **II. Da utilização de documentos, análises e pareceres do TC 007.970/2000-6 (PCSP/Codern/1999)**

49. A utilização de documentos, análises e pareceres do TC 007.970/2000-6 (contas da Codern de 1999) para subsidiar o presente exame é mais que desejável e já admitida pela Corte, é imprescindível, e justifica-se por diversas razões que merecem ser elencadas para fundamentar as transcrições de trechos de análises e pareceres provenientes das contas de 1999, que serão feitas adiante.

50. Entre tais razões, destacam-se as seguintes:

- a) a questão central dos critérios de precificação de defensas já foi exaustivamente analisada nos autos do TC 007.970/2000-6 (PCSP/Codern/1999);
- b) por diversas ocasiões, conforme relatado nos tópicos precedentes da presente instrução, a análise da questão apontou, por determinações monocráticas e colegiadas, para o exame em conjunto e confronto entre as contas de 1998 e 1999 da Codern;
- c) a identidade de responsáveis robustece o tratamento isonômico das instruções, já que os rois contêm os mesmos 6 (seis) responsáveis no que concerne aos recursos de revisão do MP/TCU, tanto nas presentes contas (PC/Codern/1998) quanto na PCSP/Codern/1999;
- d) a repetição de argumentos, informações, documentos e teses nas alegações de defesa dos responsáveis, em ambos os processos (nesta e na PCSP/Codern/1999), sem a ocorrência de revelia, é elemento que praticamente equipara as manifestações nos autos, exurgindo a verossimilhança das alegações em ambas as contas, o que permite reaproveitar as análises já proferidas;
- e) a identidade da questão central aferida, qual seja, critérios de precificação de sistemas de defensas portuárias, motiva o tratamento isonômico das análises, uma vez que, nesse aspecto, os processos só diferem quanto ao montante do débito e data de origem;
- f) o objeto alvejado em ambas as contas é o mesmo, qual seja, suposto superfaturamento na aquisição de 30 (trinta) defensas para o Porto de Natal/RN ao preço total de R\$ 2.440.000,00 e unitário de R\$ 81.333,33 (Licitação 35/1998-Codern/Concorrência e Contrato 19/1998), só sendo segregados pelo exercício distinto quanto aos pagamentos efetuados;
- g) o fato de que os presentes autos estavam apensados às contas da Codern de 1999 até recentemente, quando então foram desapensados, em 13/3/2013, por força do Acórdão 475/2013-TCU-Plenário;
- h) a determinação exarada no subitem 1.9.2.1 do Acórdão 475/2013-TCU-P, que não só desapensou estas contas das de 1999, mas também determinou a juntada de documentos, análises e pareceres constantes do TC 007.970/2000-6, autorizando carregá-los para o presente processo;
- i) a percepção de que esta medida de aproveitamento e compartilhamento de informações, análises e documentos entre os processos de contas (exercícios de 1998 e 1999) certamente teve o intuito de permitir uma uniformização de tratamento da mesma questão atinente aos critérios de precificação de sistemas de defensas portuárias nas aludidas contas da Codern;
- j) a posição de zelo e cautela adotada pelo citado *decisum*, que deve ser interpretada como consentânea do princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo; e
- k) a proteção que este procedimento confere à uniformidade das decisões da Corte de Contas em questões idênticas, além de evitar o retrabalho.

### III. Das razões da não consideração da análise da Serur como posição divergente

51. Colacionando aos autos a narrativa conduzida em despacho saneador do então Relator, Ministro Ubiratan Aguiar (peça 39, p. 22-44 e peça 40, p. 1), Sua Excelência faz menção a “duas posições divergentes acerca dos indícios de superfaturamento na aquisição de defensas para o Porto de Natal/RN” (peça 39, p. 22, item 3).

52. As posições divergentes a que alude aquele r. Relator, considerando-se as últimas manifestações de cada instância ou Unidade Técnica nos autos, são as que contrapõem, de um lado, a Serur, que sustenta a irregularidade das contas, e de outro, a Secex-RN (com pareceres uniformes) e o próprio recorrente, o MP/TCU, que preconizam, por fim, a manutenção da regularidade com ressalva.

53. Como já dito, essa divergência (Serur X Secex-RN/MPTCU) foi a que motivou o então Relator (MIN-UA) a instar novo parecer técnico, desta feita, pelo setor especializado na área de fiscalização de obras de engenharia do TCU, a Secob (a ser visto mais adiante).

54. Sem querer discordar da eminente decisão de sua Excelência – que determinou a realização do aludido estudo técnico em função dos valores envolvidos e levando em conta também futuras demandas similares –, fato é que a consideração da posição da Serur como divergente nos autos, salvo juízo superior, não merece mais acolhida, porquanto extemporânea, desgarrada dos novos contextos documentais e superada no que tange à questão do *iter processual* no desenvolvimento válido e regular do devido processo legal de controle externo.

55. Não obstante, o reconhecimento de que a manifestação prévia da Serur na apreciação de fatos e elementos novos coligidos ao processo era medida processualmente equivocada objetivou, inclusive, uma “Questão de Ordem” apresentada pela Presidência do TCU e aprovada em unanimidade pelo Plenário (Anexo III da Ata 25, Sessão Ordinária de 24/6/2009, peça 30, p. 20-21), quando assim se manifestou o então Presidente, Ministro Ubiratan Aguiar:

(...)

No decorrer desses estudos [estudos feitos pela Segecex – subitem 9.3 do Acórdão 2.579/2008], foram diagnosticadas relevantes questões processuais envolvendo os recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público, com fundamento no art. 35, III, da Lei 8.443/1992 e nos arts. 288, § 2º, e 206, § 1º, do Regimento Interno, pendentes de equacionamento compatível com a importância do instrumento revisional, ensejando especial atenção deste Colegiado. São elas:

(...)

II – remessa à Secretaria de Recursos de matérias constantes de processos de tomada de contas especial ou de fiscalização, que ainda não sofreram qualquer apreciação por parte do Tribunal, para exame inaugural, com fundamento em elementos eventualmente não examinados por esta Corte, nos termos do art. 288, § 2º, do Regimento Interno;

(...)

Com relação ao exame pela Serur das contas reabertas em decorrência de recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, cabe ressaltar que ocasiona a supressão da ordem processual natural, que consiste no processamento da fase instrutória (inquisitória, produção de provas, contraditório), e que ocorre, via de regra, junto à Secretaria à qual está jurisdicionada a unidade gestora ou àquela que tenha dado impulso à reabertura das contas, em face de sua competência originária e conhecimento específico desenvolvido para realizar o exame inicial, facilitado, inclusive, pela distribuição geográfica.

Nesse caso, a supressão da instância originária impossibilita o exercício do duplo exame, uma vez que as apreciações inaugural e recursal ficariam a cargo da Serur, com prejuízo do desenvolvimento das atribuições típicas daquela Secretaria, dada a incapacidade operacional e técnica para consecução concomitante com a fase instrutória original dos processos de contas reabertos.

Com efeito, o art. 48, I, da Resolução 214/2008, deve ser interpretado no sentido de que o recurso de revisão previsto dentre as competências da Serur não inclui aqueles interpostos pelo Ministério Público com fundamento no art. 288, § 2º, do Regimento Interno.

Nestes termos, submeto à apreciação deste Colegiado a presente Questão de Ordem, sugerindo a adoção dos seguintes procedimentos processuais, até que seja editado normativo que discipline especificamente a matéria objeto do estudo, conforme consta do Acórdão 2.579/2008-Plenário:

a) determinar à Secretaria de Recursos que, após realizado o exame de admissibilidade do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 206, § 1º, e 288, § 2º e § 3º do Regimento Interno, encaminhe o processo para sorteio de Relator, com proposta no sentido de que seja admitido, se preenchidos os requisitos de admissibilidade, encaminhando-se as contas reabertas à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, para a adequada juntada e identificação dos fatos, dos responsáveis, quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos dos arts. 288, § 3º, do Regimento Interno:

b) atribuir às unidades técnicas de origem, ou às responsáveis pelos processos que ensejaram eventual reabertura de contas, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face do recurso de revisão acima mencionado;

(...)

56. Conforme o brocado latino *tempus regit actum*, era essa a orientação vigente à época, e o presente processo (contas de 1998) não passou, pois, pelo crivo da Serur (embora as contas de 1999, no TC 007.970/2000-6, tenham sido analisadas naquela Unidade).

57. Essa ocorrência processual desobriga, portanto, a considerar aquela posição da Serur como divergente neste processo, o que se coaduna com a ideia de que o recurso de revisão do TCU equivale-se a uma nova empreitada processual.

58. No mundo jurídico, conhece-se a isto por “ação rescisória” (*in casu*, estatuída no art. 485, inciso VII, do CPC), equivalência, aliás, reconhecida pelo próprio RI/TCU, art. 288, *caput*, quando diz ser tal recurso “de natureza similar à da ação rescisória”.

59. A impropriedade da denominação “recurso” emprestada ao “recurso de revisão” (que é matéria tratada na Lei Orgânica – Lei 8.443/1992, art. 32, inciso III, e 35 –, bem como no atual RI/TCU, arts. 15, inciso III, 277, inciso IV, e 288) contribuiu, no passado anterior à Questão de Ordem retromencionada, para supressões ao princípio do duplo grau de jurisdição, quando questões novas eram instruídas direta e primeiramente pela Serur, como no presente feito ocorreu nas contas da Codern de 1999.

60. O presente “recurso de revisão” requer a superação do pedido rescisório (*iudicium rescissorium*) – que se baseou nas informações coligidas da tomada de contas especial do TC 006.535/2002-7 como superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, permitindo a reabertura das contas consoante art. 288, inciso III e § 3º, do atual RI/TCU.

61. Sustenta e exemplifica esta argumentação o despacho exarado pelo então Relator, Ministro Benjamin Zymler, que, em 21/1/2010, encaminhando os autos à Secex-RN, para promover citações, manifestou-se “em observância à Questão de Ordem aprovada pelo Tribunal, na Sessão de 24/6/2009” (peça 27, p. 52).

62. Ademais, aquela instrução foi expedida em 4/7/2008 (peça 39, p. 26, item 20), não tendo a Serur tomado conhecimento dos atos posteriores, como as respostas às diligências empreendidas pela Secex-RN e que motivaram, inclusive, a retificação de posição desta Unidade e do *Parquet*.

63. Todavia, com o propósito de subsidiar o exame técnico e as considerações superiores que advirão, transcrever-se-ão, a seguir, trechos daquela análise da Serur, proferida nas contas da Codern de 1999 (TC 007.970/2000-6) quanto às alegações de defesa ali despendidas.

64. Para tanto, será aproveitado, por economia processual, o bem elaborado despacho do Ministro Ubiratan Aguiar, que filtrou as informações mais importantes colacionadas por aquela competente Unidade Técnica revisional, (peça 39, p. 26-44 e peça 40, p. 1), com adaptações de forma e destaques do original:

(...)

20. Em instrução de 4.7.2008, fls. 220-241 do anexo 1, o então analista da Serur, faz as seguintes análises das alegações de defesa:

**‘8. Alegações da empresa Copabo Indústria e Comércio de Produtos Técnicos Ltda., antiga Copabo Indústria e Comércio de borracha Ltda. (fl. 53/88, anexo 1):**

**[neste TC 007.036/1999-0, as alegações desse responsável se encontram à peça 34, p. 3-40]**

8.1. Alegação: **‘prescrição estabelecida pela lei federal 9.873/1999’** (fl. 55, anexo 1). Se questiona ‘a possibilidade de se eternizar uma apuração, que acaba por submeter o

responsável a uma insegurança [jurídica] vitalícia’, pois já teriam se passado quase 10 anos da consecução dos atos questionados.

8.1.1. **Análise:** Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, a prescrição prevista na referida lei não se aplica aos processos de controle sob jurisdição deste Tribunal. Como exemplo, tomamos o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 175/2007-TCU-2ª Câmara:

‘Na vigência do Código Civil de 1916, esta Corte de Contas entendia que a Lei 9.873/1999, que regulava a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não se aplicava às pretensões punitivas desta Corte, uma vez que a atividade judicante do TCU não teria como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o controle externo previsto constitucionalmente (Acórdão 71/2000-TCU-Plenário, Acórdão 248/2000-TCU-Plenário e Acórdão 61/2003-TCU-Plenário).

9. Quanto ao Acórdão 248/2000-TCU-Plenário, trago à colação os seguintes trechos:

‘19.2.7. No que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva, qual seja, a extinção do direito de punir do Estado, vale repisar que a própria Constituição Federal, em seu art. 37, § 5º, remete à lei ordinária a competência para estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente público. Entendo, também, não deva prosperar a tese esposada pelos recorrentes no sentido de que, no ordenamento positivo, o atendimento à referida determinação constitucional deu-se com o advento da Medida Provisória 1.708-2, posteriormente convertida na Lei 9.873, de 23/11/1999.

(...)

19.2.9. É de se frisar que, com a edição da Lei 9.268/1996, a multa, sem perder a natureza penal, passou a ser considerada dívida de valor, à qual se aplicam as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, por sua vez disciplinada pela Lei de Execução Fiscal. De fato, como bem destacou o recorrente, o art. 2º da Lei 6.830/1980 afirma que se deve entender por dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei 4.320/1964, que, por seu turno (art. 39, § 2º), elenca os créditos da Fazenda Pública classificados como integrantes da dívida ativa não tributária. Analisando o rol apresentado neste dispositivo legal, forçoso é concluir estarem inseridos os originários das multas aplicadas por esta Corte.’

10. Cumpre destacar que o prazo de prescrição quinquenal é aplicável às ações de cobrança das dívidas passivas da União, conforme disciplinado pelo Decreto 20.910/1932, enquanto que, no caso em comento, a União figura no polo ativo. A jurisprudência desta Corte caminhou para existência de prescrição vintenária sobre as dívidas ativas da União (Acórdão 08/1997-TCU-2ª Câmara, Acórdão 11/1998-TCU-2ª Câmara, Acórdão 71/2000-TCU-Plenário e Acórdão 05/2003-TCU-2ª Câmara), baseada no art. 177 do Código Civil de 1916.

11. Com a edição do novo Código Civil de 2002, os prazos prescricionais passaram a obedecer ao disposto no seu art. 205, *in verbis*: ‘a prescrição ocorre em 10 anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.’.

12. O Exmo. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em sua Proposta de Decisão condutora do Acórdão 1.727/2003-TCU-1ª Câmara, discorreu sobre a prescrição após o advento do novo Código Civil bem como a regra de transição a incidir sobre fatos ocorridos na vigência do antigo diploma civil, *in verbis*:

‘9. Registre-se que o novo Código não trouxe previsão de prazo prescricional específico para a cobrança de dívidas ativas da União, dos Estados ou dos Municípios, o que, ante a ausência de outra legislação pertinente, nos leva à aplicação da regra geral para as dívidas ativas decorrentes de atos praticados após 1/1/2003.

10. Com referência aos prazos já em andamento quando da entrada em vigor do novo Código Civil, este estabeleceu em seu art. 2.028:

‘Art. 2.028 Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada’.

11. Desta feita, entendo, salvo melhor juízo, que quando ocorrerem, simultaneamente, as duas condições estabelecidas no artigo retromencionado – quais sejam, redução do prazo prescricional pelo novo Código Civil e transcurso, em 1/1/2003, de mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada – continuarão correndo os prazos na forma da legislação pretérita.’

13. Assim, no caso em tela, em que os fatos reputados como irregulares ocorreram em 1990, portanto, transcorridos 13 anos da data de entrada em vigor do Novo Código (2003), não há que se falar em prescrição.’

8.1.2. Com isso, ainda que não pacificada a definição da prescrição para ressarcimento do erário, se decenária ou imprescritível, em qualquer dos casos os fatos em tela continuarão ao alcance desse processo, vez que houve a citação dos responsáveis em junho de 2007, antes de completados oito anos dos fatos, tendo, portanto, o prazo prescricional sofrido interrupção, nos termos do Código Civil, art. 202, inciso I.

8.1.3. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.’

21. A diretora da Serur, as fls. 239, anexo 1, reforça a análise deste item relativo a prescrição, ao argumentar que

‘7. (...) esta Corte de Contas por intermédio do Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, com fulcro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entendeu serem imprescritíveis as ações de ressarcimento contra causadores de danos ao erário. Assim, restou exarada a citada decisão, verbis:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007;

9.2. remeter cópia do presente Acórdão (Relatório, Voto e Parte Dispositiva) à Comissão de Jurisprudência, nos termos do § 3º do art. 91 do Regimento Interno;

9.3. remeter os autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, nos termos do § 2º do art. 91 do Regimento Interno.’

22. Na sequência da análise das alegações de defesa, verifica-se:

‘8.2Alegação: **não há documento novo a fundamentar o conhecimento do recurso de revisão** (fls. 55/56, anexo 1). ‘Não é documento novo o constituído após a sentença rescindenda (STJ 157/267)’.

8.2.1Análise: O TC 006.535/2002-7, tomada de contas especial relativa às obras de instalação das defensas em questão, foi instaurado em 14/5/2002, conforme o sistema Processus, antes, portanto, do julgamento das contas de que trata este recurso, julgadas na Sessão de 15/10/2002.

8.2.2. Assim, os documentos que fundamentaram este recurso de revisão, preexistiam ao julgamento das referidas contas, mas, na época desse julgamento, com a referida TCE estava em fase de instrução, não estavam disponíveis ao Ministério Público junto ao TCU, sendo, portanto, característicos documentos novos com eficácia sobre a prova produzida na decisão atacada.

8.2.3. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

8.3. Alegação: **obstrução à ampla defesa pela interposição do recurso de revisão** (fl. 56, anexo 1). ‘o recebimento do recurso de revisão, que no presente caso acaba obstruindo o exercício constitucional de ampla defesa, uma vez que subtrai dos responsáveis a oportunidade futura de (...) interpor esta modalidade de apelo’.

**8.3.1 Análise:** A preclusão consumativa de que trata o RI/TCU (§ 3º do art. 278), em relação aos recursos, diz respeito apenas a cada um dos legitimamente interessados em recorrer. Assim, o recurso interposto pelo MP/TCU não impede outros eventualmente interessados em ingressar com o mesmo tipo de recurso.

8.3.2. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

8.3.3. Alegação: **necessidade de manutenção da uniformidade de tratamento em processos semelhantes** (fls. 56/58, anexo 1).

**8.3.4. Análise:** Insurge-se o responsável contra o entendimento do MP/TCU que discorda justamente da metodologia de aferição de preço de mercado utilizada nos Acórdãos-TCU 1.859/2004 e 1.427/2005.

8.3.5. Nos citados Acórdãos o TCU valeu-se de critérios comparativos com os preços de mercado, ao invés de se comparar custos dos insumos utilizados na composição dos preços, como defende, neste caso, o MP/TCU, em conformidade com o trabalho desenvolvido pelas unidades técnicas.

8.3.6. Este é, na verdade, o ponto central do mérito desse processo, que está ainda por ser definido. É necessário que se diga, que não seria descabido ao Tribunal mudar seu entendimento sobre uma matéria em sede de um novo exame, como o proposto neste recurso – de fato esta é uma das finalidades do recurso.

8.3.7. Esta é uma das possibilidades, exatamente um dos fundamentos possíveis para uma eventual mudança no mérito da decisão atacada. Assim procedendo, o Tribunal não fere, como alega o responsável, a segurança jurídica, mas tem a possibilidade de evoluir a sua metodologia de avaliação e produzir julgados mais condizentes com a verdade material, princípios esses que se sobrepõem a eventuais tratamentos não uniformes, e que poderiam ser, eventualmente, corrigidos posteriormente.

8.3.8. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

8.4. Alegação: **a aferição do equipamento de defesa deve ser feita por razão do preço global do produto** (fls. 58/61, anexo 1).

**8.4.1. Análise:** Primeiramente, é preciso consignar que o contrato relativo ao superfaturamento que se discute tem como objeto uma ‘obra’. Em vários documentos presentes nos autos o objeto contratado é referenciado como ‘obra’, tanto pela Codern quanto pela Copabo:

8.4.2. O Edital de Licitação 35/1998-Codern/Concorrência, na cláusula de descrição do objeto assim o descreve: ‘Esta concorrência tem por objeto a contratação das **obras** de fabricação e instalação dos conjuntos de defensas do cais comercial do Porto de Natal’ (fl. 273, vol. 1 do TC 006.535/2002-7 – grifo nosso).

8.4.3 Da mesma forma se refere ao objeto, como **obras**, o Contrato 19/1998 (fl. 506, vol. 2 do TC 006.535/2002-7).

8.4.4. O Boletim de Medição n. 001 – Período de 04/12/1998 a 18/12/1998 traz itens típicos de uma obra (combinando projeto, suprimentos e serviços de engenharia) como a ‘Elaboração de Detalhamento do Projeto Executivo’, ‘Fornecimento de conjuntos completos de Defensas’ e ‘Instalação dos conjuntos de Defensas no Cais Comercial’ (fl. 14, vol. principal do TC 006.535/2002-7).

8.4.5. Pode-se verificar na Nota Fiscal n. 38.686, emitida pela Copabo, no campo ‘Descrição dos Serviços Prestados’: ‘MEDIÇÃO FINAL, REF. SALDO REMANESCENTE DE 60% DE CONFORMIDADE AO CONTRATO 019/98 DE 11/11/98 PROVENIENTE DA

OBRA DE FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DOS CONJ. DE DEFENSAS DO CAIS COM. PORTO DE NATAL’ (fl. 17, vol. principal do TC 006.535/2002-7 – grifo nosso).

8.4.6. O Ofício de encaminhamento da Nota Fiscal supramencionada faz duas alusões à ‘conclusão das Obras’ e à ‘entrega da Obra’ (fl. 18, vol. principal do TC 006.535/2002-7).

8.4.7. O mesmo pode verificar na Nota Fiscal n. 166, de 22/2/2001, que trata das ‘Obras de Instalação do Contr. De Defensas (...)’

8.4.8. Isso posto, não há como se aferir o preço de mercado ‘em razão do preço global do produto’, como alega o responsável, pois que é composto de itens que se combinam para formar o produto contratado, sem outro idêntico no mercado. Também não é possível se comparar o preço do contrato com preços por unidade, como se pode fazer em obras civis (preço por metro quadrado construído, p. ex.), pois não há uma unidade convencional que pudesse servir de base para essa estimativa.

8.4.9. Essa conclusão é, inclusive, corroborada na própria peça recursal apresentada pelos Srs. Davis Coelho e José Jackson que, para derrubar as comparações feitas pela unidade técnica do TCU, alegam que os sistemas de defensas utilizados em tal relatório faz referência a elementos estruturais distintos, depois de discorrer a cerca de todos os fatores que um engenheiro deve levar em conta para projetar tais sistemas de defensas (fl. 133, anexo 1).

8.4.10. Assim, o único método factível para se estimar com maior segurança o valor dessa obra parece ser mesmo a comparação do preço dos itens que a compõe.

8.4.11. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.’

23. A diretora da Serur, as fls. 240, anexo 1, reforça a análise deste item relativo ao preço de mercado do produto *versus* valor da obra pelos itens que a compõem, ao afirmar:

‘8. Impende observar que o processo licitatório tem por finalidade, em regra, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Naturalmente, na licitação realizada pela Codern, tendo a finalidade de contratar empresa para a realização de obras de instalação do conjunto de defensas no porto de Natal/RN, a complexidade e a característica técnica são elementos importantes na fixação do preço global do contrato.

9. Nesse contexto, as especificidades técnicas das obras de instalação das defensas, tais como, características dos navios, velocidade de atracação e ângulo de incidência, sistemas de defensas, absorção mínima de energia, pressão admissível no casco dos navios, entre outros elementos, devem ser levadas em consideração quando da comparação de valores para aferir se houve, ou não, superfaturamento. Dessa forma, a comparação dos valores praticados no porto de Natal/RN com outros valores praticados no mercado nacional/internacional deverá, primordialmente, levar em consideração as características técnicas das defensas instaladas, somente assim se tem condições de aferir com segurança se os valores praticados estão compatíveis com os valores de mercado.

10. Nesse diapasão, as comparações com preços praticados no mercado, ao nosso sentir, não são possíveis, haja vista as características técnicas de cada sistema de defesa. Por outras palavras, não há elementos suficientes nos autos que informe com segurança que o preço praticado no mercado foi estimado em cima de um sistema de defesa que apresenta as mesmas características técnicas daquelas instaladas no porto de Natal/RN. Nesse sentido, assiste razão ao Sr. Analista quando observa, por se tratar de obra, que ‘o único método factível para se estimar com maior segurança o valor dessa obra parece ser mesmo a comparação do preço dos itens que a compõe’.

11. Demais disso, a Secex-RN analisando valores de contratações com outras empresas, afastou tal comparação por falta de especificações técnicas detalhadas, o que torna difícil um cotejamento minucioso dos sistemas de defensas (fls. 780/789, TC 006.535/2002-7, vol. 3). Outrossim, a confrontação de preços com outros portos do País se mostra, no mais das vezes, enfraquecida, visto ser a própria Copabo em muitos casos fornecedora do sistema de defensas.’

24. Ainda com referência à análise das alegações de defesa da Copabo, fls. 227, anexo 1:

‘8.5. Alegação: **‘fragilidade existente na metodologia que até então caracterizou o suposto débito’** (fls. 62, anexo 1). O ‘valor consignado na nota fiscal de remessa é simbólico’ (fls. 62/64). E para corroborar seu argumento, apresenta vários preços que seriam praticados no mercado nacional (fls. 64/71) e outros que seriam praticados no mercado internacional (fls. 71/75).

**8.5.1 Análise:** É imperioso lembrar que, por princípio da boa fé, o direito não socorre quem alega em defesa sua própria torpeza (v.g. RE-102049 – GO, Relator Ministro Aldir Passarinho, DJ 20 de maio de 1988, pg. 12907; Ement. Vol. 01502-02, pag. 415: ‘A alegação de que está desobrigada a recorrente do pagamento do débito, por não ter ela própria deixado de cumprir obrigação a que entende se encontrava submetida, torna aplicável o antigo adágio segundo o qual ninguém pode pretender beneficiar-se com a própria torpeza’). No caso, a fraude das notas fiscais perpetradas pela Copabo não podem servir de auxílio a sua defesa.

8.5.2. O responsável procura descaracterizar documentos fiscais, as nota fiscais, utilizadas pela unidade técnica do TCU para cálculo do superfaturamento. Por seu turno, apresenta declarações fornecidas por terceiros e cópia de ‘pedidos’ de fornecimento, para caracterizar o ‘preço de mercado’. Se não se pudesse confiar nos valores constantes nas notas fiscais, com muito mais razão não se poderia balizar o conjunto probatório em declarações e ‘pedidos’ que nada tem de oficiais e que, ainda, poderiam ser alterados ao sabor das vontades dos emitentes.

8.5.3 Ainda, a fragilizar a alegação do responsável, ao apresentar orçamentos para caracterizar os preços praticados no mercado, não demonstrou que estes guardam qualquer correlação direta com a obra em tela, não sendo, portanto, aptos a serem comparados com os objetos superfaturados em questão.

8.5.4. Por outro lado, persistem as comparações feitas, pela Secex-RN, com as defensas adquiridas para o porto de Itajaí, avaliadas pela Secex/SC (fl. 653, vol. 3 do TC 006.535/2002-7), que, embora contenham algumas diferenças de especificações, ainda se mantém com grandes semelhanças:

Item	Itajaí (Secex/SC)	Porto de Natal (Secex-RN)
Tipos de navios (DWT)	entre 40.000 e 60.000	entre 15.000 e 35.000
Energia mínima (tm)	44,6	40
Máxima reação (t)	96,9	120
Preço (R\$)	22.684,22 (estimado)	81.333,33 (pago)

8.5.5 Certamente, essa diferença de mais de **250%**, a mais, não se justifica apenas pelas diferenças de especificações apresentadas.

8.5.6. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.’

25. A diretora da Serur corrobora com esse entendimento ao afirmar que:

‘Cabe destacar, ainda, o fato de a Copabo ter prestado informações não condizentes com a verdade à Secretaria de Fazenda do Estado do Rio Grande do Norte, com a alegação de a operação não estar sujeita a cálculo de tributo e, portanto, o valor consignado na nota fiscal ser simbólico, utilizado para fins de contratação de frete e seguro. À vista dessa constatação, releva destacar o importante princípio de boa-fé objetiva, que é concebido como uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade, sendo certo que se espera do contratante com a Administração uma conduta alinhada com o referido princípio.’

25.1. (...)

26. Em continuação a análise das alegações de defesa, apresentadas em conjunto por **Rubens de Siqueira Junior e Severino Ramos Batista da Silva** (fl. 102/110, anexo 1), então membros da Comissão de Licitação, e idêntica apresentada por **Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo** (fl. 112/119, anexo 1), então Diretor-Presidente da Codern:

**[neste TC 007.036/1999-0, as alegações desses responsáveis se encontram à peça 35, p. 20-30, e peça 36, p. 1 e 18-43]**

9.1. Alegação: **tratamento isonômico** ao conferido pelo Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário (fl. 103/105). Naquele processo, cujo objeto foi o mesmo deste, a Comissão de Licitação, cuja composição era semelhante a esta (com a presença de engenheiro), não foi responsabilizada pelo superfaturamento.

**9.1.1. Análise:** É legítima a expectativa do responsável por um tratamento isonômico por parte do TCU, ao recebido por responsáveis em situação semelhante a sua em processos já julgados.

9.1.2. Entretanto, impende ressaltar que uma eventual mudança de entendimento, por parte deste Tribunal, sobre uma matéria em sede de um novo exame, como o proposto neste recurso, não feriria o senso de justiça. A redefinição de responsabilidades é uma das possibilidades que engloba uma eventual mudança no mérito da decisão atacada.

9.1.3. Assim procedendo, o Tribunal não cometerá, como alegam os responsáveis, injustiças e desigualdades, mas tem a possibilidade de evoluir a Jurisprudência e produzir julgados mais condizentes com as responsabilidades de cada agente da Administração, valores esses que se sobrepõem a eventuais tratamentos não uniformes, e que poderiam ser, eventualmente, corrigidos posteriormente.

9.1.4. Sobre a responsabilidade da Comissão de Licitação, o voto condutor do Acórdão 1.859/2004-TCU-P registra que não encontrou sentido que ‘uma determinada unidade elabore um orçamento e encaminhe à comissão de licitação e esta tenha que realizar novo levantamento com o objetivo de verificar a procedência dos trabalhos’ (fl. 103).

9.1.5. Preliminarmente, é necessário que se diferencie níveis de precisão na elaboração de planilhas estimativas de custos. Em obras de grande porte é razoável que se elabore estimativas orçamentárias com ordens de grandezas tais que contenham uma margem de erro razoável, apenas para orientar a estimativa do orçamento público e depois para planejar a licitação. Senão, todo o orçamento da União teria de ser elaborado nos exatos preços de mercado, o que não ocorre na realidade e que seria até absurdo demandar-se tal trabalho para uma autorização que pode não se concretizar. O mesmo é passível de ser esperado para as planilhas orçamentárias que compõem um projeto básico.

9.1.6. No entanto, na hora de se julgar as propostas do processo licitatório, a Lei de Licitações impõe a estrita observância do preço de mercado. Espera-se a aferição desse parâmetro tanto para o preço global, quanto para os itens que compõe a planilha (para se evitar o bem conhecido jogo de planilha). Quem vai julgar as propostas dos licitantes tem que comprovar a compatibilidade da proposta vencedora com os ‘preços correntes no mercado’, os quais ‘deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento’, conforme reza o inciso IV, art. 43 da Lei 8.666/1993.

9.1.7 Assim, a não ser que a comissão de licitação tenha se valido de levantamento de preços elaborados por alguma equipe técnica, por solicitação sua ou de superior, com a finalidade específica de julgar as propostas dos licitantes, seus membros tem a obrigação de aferir os valores dos itens propostos com os preços de mercado, comprovar essa verificação nos autos e registrar os preços de mercado apurados na ata de julgamento. A ocorrência de superfaturamento por sobrepreço é, portanto, a princípio, de responsabilidade direta dos membros da comissão de licitação.

9.1.8 Ademais, não é raro o Tribunal imputar responsabilidade de superfaturamento em membros de comissão de licitação, conforme pode-se observar desde o Acórdão 562/1994-TCU-1ª Câmara até o 937/2005-TCU-Plenário.

9.1.9. No caso em tela, torna-se mais evidente a culpabilidade da comissão de licitação, que era composta por membros qualificados, de nível superior, incluindo-se engenheiro nível III e assessores da presidência da Codern, plenamente qualificados para aferirem os preços de mercado dos itens do certame (fl. 227, vol. 1 do TC 006.535/2002-7).

9.1.10. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

9.1.11 Como medida de controle, caso o posicionamento desta instrução venha a ser acolhido pela Colenda Corte, impõe-se alertar o MP-TCU para avaliar a conveniência e oportunidade de se recorrer do Acórdão 1.859/2004-TCU-P.

27. A diretora completa os argumentos do analista ao discorrer às fls. 240, anexo1:

13. Relevante observar que nos Acórdãos 1.859/2004-TCU-Plenário e 1.427/2005-TCU-Plenário, trazidos pelos interessados em suas alegações de defesa, o Tribunal de Contas procedeu uma análise do caso concreto, ou seja, a decisão proferida analisou detidamente o caso específico, nesse ponto não há como estender para o presente caso, haja vista as peculiaridades que ora se apresenta para análise.

14. Em vista disso, temos a destacar que não procedem os argumentos dos recorrentes integrantes da Comissão de Licitação, no sentido de aplicar-lhes o mesmo tratamento dado pelo Acórdão 1.850/2004-TCU-Plenário, haja vista que os membros integrantes foram designados pela Portaria DP 033/98 (fls. 227, vol. 1, TC 006.535/2002-7), sendo responsáveis pela elaboração, processamento e julgamento da licitação. Demais disso, foi a própria Comissão de Licitação que elaborou as minutas de Especificações Técnicas e Desenhos, de Planilhas de Quantitativos de Preços, de Cronograma de Desembolso Máximo e de Contrato, posteriormente aprovadas pelo Sr. Diretor-Presidente (fls. 232/271, vol. 1, TC 006.535/2002-7).

28. Ainda com relação alegações de defesa, apresentadas em conjunto por **Rubens de Siqueira Junior e Severino Ramos Batista da Silva** (fl. 102/110, anexo 1), então membros da Comissão de Licitação, e idêntica apresentada por **Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo** (fl. 112/119, anexo 1), então Diretor-Presidente da Codern:

9.2. Alegação: **‘o método de verificar custos dos itens do produto por meios e modos indisponíveis ao órgão contratante não deve servir de fonte de prova para o superfaturamento’** (fl. 105/110). Não foi verificada oferta de preços disponíveis no mercado para o objeto contratado, conquanto a solicitação de informações à Fazenda Estadual não estava disponível ao órgão em questão.

**9.2.1. Análise:** não se espera que a entidade tenha acesso aos dados de notas fiscais da Fazenda Estadual, protegidos que estão sob o signo do sigilo fiscal. Inúmeros são os métodos possíveis de aferição dos preços de mercado, indo de pesquisas na Internet, publicações especializadas, outras aquisições por entidades públicas, até cotações com empresas nacionais e internacionais.

9.2.2. No entanto, não se pode afastar a possibilidade de acesso aos dados de notas fiscais pelos órgãos de controle, bem como de qualquer outro documento que possibilite a aferição da regularidade da gestão, até mesmo porque tais documentos, as notas fiscais, poderiam, eventualmente, militar a favor dos responsáveis e atestar preços praticados no mercado.

9.2.3. Qualquer que seja o método ou métodos escolhidos para a estimação do preço de mercado da obra, o importante é a segurança de tais avaliações, que devem sempre assegurar a correção dos valores apurados. No caso, a avaliação utilizada pela Secex-RN foi bastante conservadora, emprestando elevado grau de confiabilidade ao superfaturamento identificado.

9.2.4. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

29. Com relação à defesa apresentada em conjunto por **Davis Coelho Eudes da Costa e José Jackson Queiroga de Moraes** (fl. 121/137, anexo 1), então membros da Comissão de Licitação:

**[neste TC 007.036/1999-0, as alegações desses responsáveis se encontram à peça 34, p. 41-51; peça 35, p. 1-19; e peça 36, p. 2-17]**

10.1.1 Alegação: **tratamento isonômico** ao conferido pelo Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário (fl. 122/127). Naquele processo, cujo objeto foi o mesmo deste, a Comissão de

Licitação, cuja composição era semelhante a esta (com a presença de engenheiro), não foi responsabilizada pelo superfaturamento.

**10.1.2. Análise:** essa alegação foi analisada anteriormente nos seguintes termos (item 0):

10.1.3. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

10.1.4. Alegação: **‘o método de verificar custos dos itens do produto por meios e modos indisponíveis ao órgão contratante não deve servir de fonte de prova para o superfaturamento’** (fl. 127/131). Não foi verificada oferta de preços disponíveis no mercado para o objeto contratado, conquanto a solicitação de informações à Fazenda Estadual não estava disponível ao órgão em questão.

**10.1.5. Análise:** essa alegação foi analisada anteriormente nos seguintes termos (item 9.2.1).

10.1.6. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

10.2. Alegação: **‘os sistemas de defensas comparados no relatório do nobre auditor faz referência a elementos estruturais distintos’** (fl. 133/134). Esclarece o responsável que ‘o sistema de defesa de um atracadouro de navios representa um elemento estrutural do cais ou píer de atracação, tanto quanto o vigamento do paramento do mesmo’, e ainda que ‘no que tange ao dimensionamento de um sistema de defensas para acostagem de navios, o também profissional engenheiro não pode deixar de considerar dados como: navio-tipo, o cais ou *dolphin* onde o elemento de defesa será instalado, variação da maré, ventos (...) entre outros estabelecidos por normas técnicas’.

10.2.1. Não se pode localizar, por falta de precisão na alusão do responsável, a que elementos estruturais estaria fazendo referência o relatório do auditor.

10.2.2. Fato é que nenhum dos exemplos trazidos pelo responsável apresenta minimamente especificações suficientes que permitisse a comparação com a obra contratada pela Codern.

10.2.3. Não há, pois, como acolher essa alegação em favor do responsável.

30. Com relação ao superfaturamento em discussão nestes autos a indícios de fraude a licitação, o analista discorre:

11. Se vierem a ser rejeitadas as alegações de defesa, restará comprovado, por conseguinte, um dano ao erário, que atualizado monetariamente, perfaz mais de **R\$ 1 milhão**, e que, somados aos juros de mora, corresponde a um débito de mais de R\$ 2 milhões (conforme cálculos do Sistema Débito), decorrentes desse superfaturamento.

12. Chama à atenção o superfaturamento de um dos itens, o de ‘Inspetor de Materiais’. Neste estavam originalmente previstas, e pagas, 16.500 horas, embora tenham sido efetivamente utilizadas somente 700 horas (em cálculo extremamente conservador e favorável aos responsáveis). Somente neste item, esse superdimensionamento chega **à ordem de mais de 23 vezes**, em relação à quantidade entre os serviços previstos e oferecidos na licitação e os efetivamente necessários para realizar o empreendimento, o que resultou em um sobrepreço de mais de **2.200%** (fl. 794, vol. 3).

13. Se o superfaturamento deste item (‘Inspetor de Materiais’) for somado ao superfaturamento do item ‘materiais’ (fl. 794, vol. 3) e se dividirmos pelo preço de mercado dos itens ‘acessórios’ e ‘conjunto de defensas’ (fl. 777, vol. 3) teremos um sobrepreço de mais de **60%** apenas nesses itens.

14. Não se pode imaginar que um sobrepreço total com essa monta (mais de **58%** acima do preço de mercado – fl. 777 e 794, vol. 3) tenha sido ofertado pela firma, tenha sido contratado e tenha sido pago pela Administração, em razão de mero erro comercial/administrativo. Esse montante total e, principalmente, o percentual do item ‘Inspetor de Materiais’ são evidências robustas da verdadeira operação fraudulenta, e portanto dolosa, da qual resultou essa licitação, contratação e execução superfaturadas.

14.1 Registre-se que não foram encontrados elementos, nas defesas apresentadas, que pudessem justificar os preços ofertados ou reduzir o débito imputado.

14.2 Não há outra maneira de se entender um superfaturamento dessa monta, tanto em termos relativos como, e principalmente, em termos absolutos, a não ser pela existência de fraude à licitação e à execução do contrato.

14.3. Se não há justificativas plausíveis para a elevação desses preços, essa elevação está se dando de maneira absolutamente arbitrária e abusiva, com o intuito de auferir maior lucro, em prejuízo do erário, portanto, indevidamente. Porém, ainda assim, as decisões do TCU não têm considerado fraude essa apresentação de propostas de preços como se de mercado fossem (p.ex. Acórdão 416/2007-TCU-1ª Câmara).

14.4. Tal posição foi defendida pelo Titular desta Unidade, por ocasião do exame de questão preliminar, explicitando a posição cristalizada por esta Corte no sentido de que ‘do superfaturamento extrai-se, no máximo, a presunção de fraude; não sua comprovação’, acrescentando ainda a necessidade de ser ‘data interpretação restritiva, abarcando somente as hipóteses em que o licitante tenha, dolosa e comprovadamente, fraudado procedimento licitatório’, em relação ao art. 46 da Lei 8.443/1992 (fl. 216, deste).

14.5 Esse mesmo posicionamento foi confirmado pelo Min. Relator, no Despacho de 10/7/2008, às folhas 219 deste.

14.6. Data maxima venia, não há necessidade de interpretação extensiva para caracterizar o sobrepreço como tipo de fraude ao procedimento licitatório e reconhecer nele o caráter doloso dos atos praticados que nele resultaram.

14.7 Um exercício de interpretação semântico-gramatical pode revelar um sentido possível do que o próprio texto da Lei de Licitações entende como hipótese de fraude:

Lei 8.666/1993:

‘Art. 96 **Fraudar**, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

**I - elevando arbitrariamente os preços;**

(...)

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.’ (grifos nossos).

14.8. Qual seria a distinção de sentido entre se ‘elevar arbitrariamente os preços’ e o ‘sobrepreço’? Ora, não seria ‘elevar arbitrariamente os preços’ justamente a definição do sobrepreço? Parece que sim.

14.9. Além disso, aquele que apresenta proposta, na licitação, contendo preços abusivos, como se de mercado fossem (sobrepreço), sabe muito bem que tais valores não são os normalmente praticados pelo mercado, já que é empresário do ramo – se não o fosse, não poderia participar do certame.

14.10. Está com isso, pois, na ausência de qualquer justificativa, a cometer um ato arditoso, com o intuito exclusivo de se beneficiar indevidamente, em detrimento do erário. Tal descrição enquadra-se precisamente tanto no conceito semântico-gramatical de fraude (HOUAISS, 2006) quanto no seu conceito jurídico: ‘A fraude é o artifício malicioso para prejudicar terceiros (...) distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros’ (TOMAZETTE, Marlon. Direito Societário. 2ª ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004, p. 79).

14.10.1. Neste sentido, sobre o tema, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que a elevação de preço, comprovada pela diferença dos preços ofertados e os praticados por ela mesma em outro contrato, em outras palavras, que a oferta de preços mais altos que os preços de mercado, se configura como elevação arbitrária de preços, hipótese de fraude mencionada na Lei de Licitações, in verbis:

‘1. O art. 96, inciso I, da Lei 8.666/1993, que prevê a fraude em licitação, por meio da elevação arbitrária de preços, abrange as hipóteses de aquisição, venda ou contratação, decorrente do procedimento licitatório. Assim, a prestação de serviços contratada por processo licitatório está abarcada pelo tipo penal da citada lei especial.

**2. Comprova-se a materialidade e a autoria do ilícito previsto no inciso I, do art. 96 da Lei 8.666/1993, pela diferença de propostas ofertadas pelo réu**, que em contrato emergencial apresenta um valor e, em posterior Tomada de Preços, revelando arbitrária elevação do preço do serviço contratado evidenciando assim, a ocorrência de prejuízos à Fazenda Pública.’ (ACR 5662/SC. Processo 2000.04.01.024978-3, TRF/4ª Região, 7ª Turma) (grifo nosso).

14.10.2. Portanto, vislumbra-se a possibilidade de uma evolução jurisprudencial, de modificação do entendimento vigente na Corte de Contas acerca da prática de sobrepreço, de modo a passar a reconhecê-la como uma das modalidades de fraude à licitação. Tal entendimento traria possibilidades de maior efetividade de controle e eficácia dos dispositivos legais relacionados à questão, atendendo, mesmo, aos princípios da legalidade e finalidade da lei, no âmbito administrativo.

15. No caso deste processo, a elevação arbitrária de preços se configura pela diferença do preço ofertado, e contratado, com os preços praticados no mercado. Tal irregularidade, seja pelo montante do prejuízo ao erário, seja pelo dolo ou má-fé no orquestramento do ilícito praticado em conjunto pela firma contratada, a Copabo, e pelos responsáveis da Codern, configura-se grave irregularidade que deve ensejar, além do ressarcimento à Fazenda Pública, por meio dos cofres da Codern, a inabilitação dos gestores responsáveis e a declaração de inidoneidade do licitante, ambas previstas na Lei 8.443/1992, arts. 60 e 46, respectivamente:

‘Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na Seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

(...)

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.’

31. Com relação a superfaturamento e fraude à licitação, por sua vez, a diretora da Serur relata as fls. 241:

14. Por fim, entendo configurado o superfaturamento, conforme constatado na instrução da Secex-RN (fls. 773/797, vol. 3, TC 006.535/2002-7), todavia os elementos não se mostram suficientes para nos dar a certeza de fraude a licitação, conforme já observado pelo então Titular desta Secretária de Recursos: ‘o sobrepreço, ainda que cabalmente comprovado, deve estar acompanhado do dolo destinado a fraudar o certame’. Nesse sentido, não há elementos que comprovem que de forma dolosa houve fraude a licitação, o que se constata, por óbvio, é o superfaturamento.

15. Tecendo comentários a respeito do art. 96, inciso I, da Lei 8.666/1993, Marçal Justen Filho (*in* Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 839) entende que:

[...]. Todo particular tem assegurado a mais ampla liberdade de formular propostas de contratação à Administração Pública. Para tanto, examinará seus custos, estimará seus lucros e fixará os riscos que pretende correr. Não pode ser constrangido a formular proposta para a Administração Pública idêntica à que formula para terceiros. Portanto, se o particular decidiu elevar seus preços, ainda que de modo arbitrário, não pratica

ato reprovável pela lei penal. Se a Administração Pública reputar que os preços são excessivos, deverá rejeitar a proposta e valer-se dos instrumentos jurídicos.

65. Assim, com as devidas vênias ao trecho do despacho do então Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, que evidenciou posições divergentes para justificar a oitiva de unidade técnica especializada (Secob), ainda que, por outras razões, concorde-se que foi medida acertada, entende-se mais que despidendo – incompatível – considerar as manifestações da Serur como posição divergente nos presentes autos, pelos motivos já esposados – o que autoriza a presente instrução a, em nome dos princípios constitucionais da celeridade processual e da razoável duração do processo, não pormenorizar o debate ante a desnecessidade de afastar, um a um, eventuais pontos opostos apresentados naquela primeira instrução da Serur em relação aos pronunciamentos conclusivos da Secex-RN e do MP/TCU.

66. Impende-se registrar, ainda, que, ao final do seu despacho, o Eminentíssimo Relator (MIN-UA), naquela assentada, fez menção a discussões jurisprudenciais existentes na Corte acerca do tema, tendo sido ele, inclusive, voto vencido em um dos Acórdãos, a saber (peça 39, p. 44, itens 42 e 43):

42. Na discussão de critérios aceitáveis para aferir preços de defensas, verifica-se nos Acórdãos 1.859/2004, que se refere às defensas do Porto de Itajaí, no qual fui relator e tive voto vencido, e Acórdão 1.427/2005, que já se fundamentou no primeiro Acórdão para novamente discutir o tema, que dois parâmetros na definição de preços do sistema de defensas são apresentados: custos de insumos na composição do sistema de defensas e preço de mercado do sistema de defensas como um todo cotado por empresas do ramo.

43. Esses dois parâmetros foram aplicados no caso em análise das defensas do Porto de Natal, tendo como consequência propostas opostas de encaminhamento destes autos.

67. Esclareça-se que, nos dois acórdãos citados, prevaleceu a tese que adotou como parâmetro para comparação o de “preço de mercado do sistema de defensas como um todo cotado por empresas do ramo”, consentâneo com as linhas de decisão adotadas pela Secex-RN, em pareceres uniformes, e corroborada pelo *Parquet*, o que remete à conclusão de que a Serur ficou ilhada na posição de se adotar como parâmetro “custos de insumos na composição do sistema de defensas”.

68. De fato, compulsando-se o Voto que norteou o Acórdão, da lavra do Ministro Valmir Campelo, extrai-se o seguinte trecho (com destaques):

Voto condutor do Acórdão 1.427/2005-TCU-Plenário, do Ministro Valmir Campelo:

Consoante os elementos apurados no decorrer da instrução posterior à citação e à audiência dos responsáveis, não se confirmou a existência do suposto superfaturamento na aquisição das defensas para o Porto de Recife, objeto do Contrato Codern 9/2000, firmado com a empresa Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda.

2. O analista-informante, corroborado pelo corpo dirigente da Secex-RN, concluiu serem aceitáveis os preços praticados no contrato, no valor de R\$ 40.612,50 por defesa. Adota como parâmetros para essa aceitabilidade dois fatores de comparação. O primeiro refere-se aos preços praticados no mercado internacional, conforme documentação trazida pela Copabo em suas alegações de defesa (fls. 75 e seguintes, vol. 5), preços esses corroborados pela resposta à ‘diligência’ informal realizada pelo analista junto à empresa Metso Corporation. O segundo elemento refere-se à aplicação do índice de 70%, defendido pela empresa, aos preços internacionais a título de custo de nacionalização do produto (impostos, frete, despachante etc.), índice esse que se mostra compatível com o praticado para a instalação de sistemas de defensas no Porto de Itajaí/SC, pela mesma empresa, e com relação às quais o Tribunal, mediante o Acórdão 1859/2004-TCU-Plenário, sob o voto condutor do Ministro-Revisor, Benjamin Zymler [vencido o Ministro Ubiratan Aguiar], entendeu não ter ficado comprovado o superfaturamento.

**3. De se ressaltar que a metodologia empregada nessa última análise valeu-se de critérios comparativos com os preços de mercado, ao invés de se comparar custos dos insumos**

utilizados na composição das peças, o que se mostra coerente com os fundamentos prevalecentes no Plenário ao se adotar o já citado Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário.

4. Assim, tenho por adequados os parâmetros utilizados pelo ACE para concluir pela razoabilidade dos preços contratados entre a Codern e a Copabo, devendo ser acolhidas as alegações de defesa dos responsáveis citados por possível superfaturamento.

(...)

69. Relembre-se que, após o pronunciamento da Serur nos autos – que foi anterior aos demais posicionamentos –, o próprio representante do *Parquet*, Subprocurador Paulo Soares Bugarin, que, antes, aquiescera à propositura da Serur, retificou, como se observará adiante (Tópico IV. Do pronunciamento conclusivo do MP/TCU), sua posição, alinhando-se à da Secex-RN, entendendo pelo conhecimento e não provimento do recurso de revisão, com a conseqüente manutenção do julgamento das contas pela regularidade com ressalva.

70. Essa opinião acerca da não consideração da manifestação da Serur como “posição divergente nos autos”, não no tocante ao exame de prelibação, mas quanto ao *meritum causae*, não tem, contudo, o condão de impedir eventualmente a coleta e uso de algumas de suas avaliações, de modo a agregar informações valiosas, entre as ponderações equilibradas e análises minuciosas, despendidas pela competente UT revisional (com as quais, aliás, se alinharão, adiante, o Parecer Técnico da Secob-4 e a presente análise da Secex-RN) – como, por exemplo, no tocante à questão ultrapassada e firme, nessa Corte, acerca da imprescritibilidade do débito –, mas, agora, para mero efeito de subsidiar a presente análise, e não como mantenedora de posição divergente nos autos.

71. Essa abordagem justifica-se até mesmo pelo fito de dotar as autoridades decisoras de um plexo de informações mais robusto e de modo a melhor lhes permitir a formação de um juízo de convicção imparcial, pressuposto de validade da relação processual.

#### **IV. Do posicionamento conclusivo da Secex-RN nas contas da Codern de 1999**

72. Acerca da questão central debatida nos presentes autos, para exame de mérito do recurso de revisão – já que este apontou débito fundamentado na questão do superfaturamento na aquisição de defensas no Porto de Natal/RN (com alicerce nos novos elementos embasadores do recurso, extraídos da tomada de contas especial TC 006.535/2002-7, no valor de R\$ 347.068,38, com data de origem em 30/12/1998) –, a Secex-RN retificou seu posicionamento anterior, ante novas informações prestadas em diligência pela Codern.

73. A mencionada diligência atendeu à determinação do então Relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 39, p. 1), que entendia que, para se aferir se os preços das aquisições de defensas pela Codern para o Porto de Natal/RN estariam compatíveis com os de mercado, seria necessário efetuar comparação entre defensas que detinham as mesmas características técnicas.

74. Dessa forma, Sua Excelência determinou a realização de diligência para que a Codern apresentasse informações sobre eventuais contratações de defensas efetuadas após o Contrato 19/1998 (aquisição de defensas para o porto de Natal/RN), celebrado com a empresa Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., ‘com as mesmas especificações técnicas dos equipamentos adquiridos por meio do referido acordo’; para isso, demandou que a Codern informasse:

- a) as especificações técnicas das defensas adquiridas;
- b) eventuais orçamentos apresentados pelas empresas, com as respectivas datas de elaboração;
- c) os preços contratados;
- d) as empresas fornecedoras;

e) se os objetos desses contratos englobavam outros serviços, como serviços de ‘projeto executivo’ ou de ‘instalação’, com os respectivos valores; além de outras informações que entendam necessárias.

75. Ainda quanto ao despacho ministerial do então Ministro Relator (MIN-BZ), assim constou a diligência (peça 39, p. 1):

Em observância à questão de ordem de 24/6/2009, julgada por meio da Relação 20/2009-TCU-Plenário, determino o encaminhamento dos autos à Secex-RN com vistas a realizar a diligência supramencionada e verificar se os preços das defensas objeto do Contrato 19/1998 estão compatíveis com os preços pactuados nas eventuais contratações a serem informadas pela Codern.

Determino, ainda, à Secex-RN que envide esforços no sentido de buscar os preços praticados no mercado de defensas com especificações técnicas similares ou muito próximas aos dos equipamentos objeto do Contrato 19/1998, assim como foi feito por esta unidade instrutiva no âmbito do TC 005.874/2003-5, julgado por meio do Acórdão 1.427/2005-TCU-Plenário.

76. O último posicionamento da Secex-RN sobre a questão lastreou-se também na resposta desta diligência, tendo sido uniformes as manifestações da instrução técnica do Auditor Federal de Controle Externo (peça 39, p. 13-18) e dos Pronunciamentos da Subunidade (peça 39, p. 19) e do Titular da Unidade (peça 39, p. 20).

77. Diligenciada, a Codern apresentou a Carta DP-333/2010, de 3/9/2010, que, entre outras informações, expôs, com adaptações de forma (peça 39, p. 8-10):

A metodologia para verificar o preço de mercado de um equipamento de defesa foi apurada por meio dos Acórdãos 1.859/2004 e 1.427/2005, *verbis*:

‘De se ressaltar que a metodologia empresada nessa última análise valeu-se de critérios comparativos com os preços de mercado, ao invés de se comparar custos dos insumos utilizados na composição das peças, o que se mostra coerente com os fundamentos prevalecentes no Plenário ao se adotar o já citado Acórdão 1.859/2004.’

‘Assim, tenho por adequados os parâmetros utilizados pelo ACE para concluir pela razoabilidade dos preços contratados entre a Codern e a Copabo, devendo ser acolhidas as alegações de defesas dos responsáveis citados por possível superfaturamento (...)’.

Nesse cenário, embora a Requerente não tenha adquirido novas defensas para o Porto de Natal após o contrato 19/1998 com as mesmas especificações técnicas daqueles equipamentos adquiridos da empresa Copabo, objetivando afastar dúvidas foi elaborada recente pesquisa ao fornecedor que atua no mercado brasileiro, a Trelleborg Engineeres Systems, que nos encaminhou resposta específica aos itens perguntados no ofício em referência a esta anexada com o fim de subsidiar o esclarecimento adequado e correto do processo em discussão.

78. Por sua vez, a empresa Trelleborg, atendendo à solicitação da Codern, em expediente datado de 19/8/2010, prestou, entre outras, as seguintes informações acerca do preço de defesa (peça 39, p. 9-10), com adaptações de forma:

(...)

O preço referencial de revenda ao importador praticado na época (ano de 1998), FOB Fábrica Suécia é de USD 26.880,00 para o sistema completo.

(...)

Para o caso em questão o painel não seria possível de se utilizar num container padrão fechado, porém não demandaria tão pouco algo extremamente especial. Logo um fator de 1,85 (intermediário) aplicado ao montante total seria algo razoável neste caso para que o importador encontre um custo internado na moeda USD.

79. A seguir, transcrevem-se a análise e a conclusão levada a cabo pela Secex-RN, em pareceres uniformes de novembro/2010, a saber (peça 39, p. 13-18), com adaptações de forma:

### III – Análise

8. Nos autos, verifica-se o suposto superfaturamento na aquisição de 30 (trinta) defensas para o Porto de Natal-RN ao preço total de R\$ 2.440.000,00 e unitário de R\$ 81.333,33 (Licitação 35/1998-Codern/Concorrência e Contrato 19/1998).

9. A instrução de fls. 770-797, após a análise de alegações de defesa, informações e elementos apresentados assevera que o valor de USD 43.186,16 'é o patamar máximo para as defensas do Porto de Natal/RN.' Considerando a paridade de R\$ 1,19/dólar (outubro de 1998) o valor em real perfaz R\$ 51.391,53.

10. Com esses elementos, foi apurado um superfaturamento de R\$ 889.918,92, demonstrado abaixo:

Itens	Valor
1. Valor contratado para 30 defensas ao preço unitário de R\$ 81.333,33	2.440.000,00
2. Valor de 30 defensas pelo preço máximo unitário de R\$ 51.391,53, segundo a instrução de fls. 770-797.	1.541.746,08
3 = (1-2) Superfaturamento	898.253,92
4. Despesa glosada – (§ 37.6.1, fl. 794)	8.335,00
5 = (3-4) Despesa glosada ajustada	889.918,92

11. A respeito da diligência feita à Codern, há de se ressaltar, desde logo, que, em face daquela Companhia não ter feito aquisição de defensas após o Contrato 19/1998, os itens destacados no despacho do Ministro-Relator, para esclarecimentos de valor de mercado para as defensas adquiridas ((i) as especificações técnicas das defensas adquiridas; (ii) eventuais orçamentos apresentados pelas empresas, com as respectivas datas de elaboração; (iii) os preços contratados; (iv) as empresas fornecedoras; (v) se os objetos desses contratos englobavam outros serviços, como serviços de 'projeto executivo' ou de 'instalação', com os respectivos valores; além de outras informações que entendam necessárias), não se aplicaram.

12. De toda a maneira, a Codern encaminha cópia de expediente de empresa do ramo de defensas (Trelleborg do Brasil Ltda.) com informação do preço de USD 26.880,00, ano 1998, para o equipamento de características similar ao adquirido pela companhia.

12.1. Ao preço apresentado de USD 26.680,00 FOB (sem a inclusão de fretes e outros gastos), a empresa Trelleborg sugere a aplicação do fator 1,85 para cobrir outros gastos (impostos de importação e despesas operacionais, imposto sobre produtos industrializados, imposto de importação, PIS e Cofins, imposto sobre a circulação de mercadorias e frete marítimo, seguro armazenamento, capatazia, despacho aduaneiro etc.) que aponta como razoável para que o importador encontre um custo internado em dólar, perfazendo um preço de USD 49.358,00.

12.2. A esse valor, a rigor, deverá ser acrescido o item BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) de 32%, conforme consta das planilhas da proposta de preços (fls. 467-492, mais especificamente as fls. 485-486 do vol. 2 do TC 006.535/2002-7). Apenas para visualizar, o valor se elevaria para USD 65.152,56 (49.358,00 x 1,32), que, convertido em real à cotação de 1,19/dólar (outubro de 1998) perfaz a quantia de R\$ **77.532,00**, ainda inferior ao preço pago pela Codern de R\$ **81.333,33**.

12.3. Acerca do valor informado pela Trelleborg, de USD 26.680,00, vale ressaltar que é compatível com o menor preço dos constantes no quadro de fl. 104, do volume 7, informados pela empresa Metso Minerais acerca de **contratações internacionais**, e que variam de USD 27.500,00 a USD 62.500,00, conforme destacado à fl. 783 da instrução de fls. 770-797.

13. Com efeito, extrai-se do despacho do Ministro-Relator (fl. 552) a necessidade de verificar se os preços das defensas do Contrato 19/1998 estão compatíveis com os preços praticados no mercado de defensas.

13.1 Nesse aspecto, como referencial, vale lembrar que ao julgar o processo de Tomada de Contas Especial TC 003.721/2001-0 sobre possível superfaturamento do Contrato 2/2001, na aquisição de defensas para o Porto de Itajaí-SC, o Tribunal, pelo Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário, acolhendo

Voto Revisor do Relator do Ministro Benjamin Zymler, considerou não haver ocorrido ali superfaturamento, cabendo a transcrição seguinte de trecho do referido voto:

‘Além dos valores orçados em marco de 2004, trouxeram os responsáveis contratos firmados cujo objeto era a instalação de defensas. Foram trazidas também autorizações de faturamento (AF) cujo objeto era a compra de defensas. Compulsando o vol. 9 (fls. 100/180) é possível obter as seguintes informações:

Contrato/AF	Contratada	Contratante	Número de defensas	Valor por Defesa (R\$)
Contrato 4/1998 (fls. 125 a 132)	Copabo	Companhia Docas do Estado da Bahia	29	67.181,19
Contrato 13/2000 (fls. 133/139)	Copabo	Companhia Docas do Estado do Pará	05	64.000,00
AF 9003064, de fevereiro de 1998 (fl. 140)	Copabo	Serveng Civilsan	02	65.000,00
AF 9003064, de fevereiro de 1998 (fl. 140)	Copabo	Serveng Civilsan	04	85.750,00
AF 630-620016/00, julho de 2000 (fl. 157)	Copabo	Petrobrás	02	82.500,00
Contrato 72, dezembro de 1997 (fls. 165 a 175)	Copabo	Companhia Docas do Estado de SP	300	41.860,00

Os dados acima não são perfeitos para analisar os preços praticados na licitação ora em análise, eis que a maioria das aquisições foi realizada em datas diferentes das efetuadas pela Superintendência do Porto de Itajaí. Há também a possibilidade da aquisição de modelos diferentes de borracha. Frise-se, no entanto, que esses supostos modelos diferentes são apenas parte do preço da defesa. Ademais, essa limitação encontra-se presente também no algoritmo utilizado pela Secob, o qual partiu da utilização do modelo de borracha utilizado pela Companhia Vale do Rio Doce, qual seja, o MV 1250 X 900 A.

Apesar disso, parece-me perceptível que o valor de R\$ 54.770,00 (valor conceitual pago, em 2000, por cada defesa do Porto de Itajaí) coaduna-se com os valores acima. Tomando por base apenas as contratações realizadas em 2000 (Petrobrás e Companhia Docas do Estado do Para), encontra-se a média de R\$ 73.250,00 por defesa, valor bem acima dos preços pagos pelo Porto de Itajaí. Nota-se que o valor médio de R\$ 73.250,00 – e também o valor médio de todos os dados da tabela, R\$ 67.815,16 – destoam completamente do valor unitário por defesa proposto pela Secex/SC e pela Secob, quais sejam, R\$ 24.929,81 e R\$ 38.553,45. Deve-se lembrar que as variações no modelo da borracha refletem apenas parcialmente no preço da defesa. Quanto à variação cambial, há compras listadas no quadro acima que foram realizadas em períodos de taxa cambial mais favorável do que a verificada quando das aquisições feitas pela Superintendência do Porto de Itajaí.’

13.2. Utilizando-se os valores da tabela mencionada acima, apura-se um preço médio, para os contratos/faturamentos de 1998, da ordem de R\$ 72.630,40, muito próximo do valor a que se chegou utilizando o valor informado pela empresa Trelleborg, isto é, R\$ 77.532,00 (subitem 12.2 acima), entretanto, consultando-se a documentação referida no quadro do Voto Revisor, constata-se que as defensas daqueles contratos não possuem as características das defensas do Porto de Natal-RN (as defensas da Autorização de Faturamento 9003064, de fevereiro de 1988, têm elementos de borracha MV 1000 x 1200B e MV 1450 x 1250B, respectivamente).

13.3. Pois bem, ocorre que nos 30 (trinta) sistemas de defensas marítimas do Porto de Natal, conforme consta da proposta de preços, cada uma é composta por **4 (quatro)** elementos de borracha tipo **MV800 x 1000B** (fls. 469-470) enquanto nas contratadas para o Porto de Itajaí, cada defesa tem **2 (dois)** elementos de borracha do tipo **MV1000 x 1000A** (conforme consta do Voto Revisor acolhido pelo Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário e item 3.1 do Edital da Concorrência 37/2000, da Superintendência do Porto de Itajaí-SC à fl. 40 do vol. 7).

13.4. Essa divergência de características sugere que o preço apontado no Voto Revisor do Acórdão 1.859/2004-TCU-Plenário, de R\$ 54.770,00 para cada defesa do Porto de Itajaí-SC, não pode ser utilizado como referência para o caso do Porto de Natal-RN.

14. Nesse contexto, a comparabilidade pode ser feita tão somente com as informações prestadas pelas empresas Trelleborg do Brasil Ltda. e Metso Minerais por se tratar de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha tal como as contratadas pela Codern para o Porto de Natal-RN.

14.1. Como assinalado no subitem 12.2, acima, o valor apresentado pela Trelleborg do Brasil Ltda. (USD 26.680,00), com os acréscimos de internalização dos materiais no mercado nacional e mais o BDI, convertidos à moeda nacional, alcança a quantia de R\$ 77.532,00, ficando razoavelmente próximo do valor contratado pela Codern (R\$ 81.333,33).

14.4 [sic] Em favor da não ocorrência de superfaturamento, no caso, é a informação de preços da empresa Metso Minerais (fl. 104 do vol. 7), que elenca preços para sistemas de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha, que vão de USD 27.500,00 a USD 62.500,00. Sob essa ótica, o preço da Trelleborg utilizado como referencial é menor que os apresentados pela Metso, sugerindo que, se adotado um preço intermediário da informação da Metso, restaria pacífica a aceitação do preço contratado pela Codern.

15. Em sendo assim, mediante a comparabilidade dos preços da contratação de sistemas de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha feita pela Codern (Licitação 35/1998-Codern/Concorrência e Contrato 19/1998) com os preços de mercado de materiais da mesma característica, obtidos mediante informações de empresas do ramo de defensas, pode ser afastada a hipótese de superfaturamento na referida aquisição.

#### IV – Conclusão

16. Ante o exposto, considerando que realizada a diligência determinada no r. despacho de fl. 552 do Ministro-Relator foram carreadas informações sobre preços de defensas com especificações técnicas similares aos equipamentos do Contrato 19/1998; considerando que restou comprovado que os preços praticados no aludido contrato não evidenciam a ocorrência de superfaturamento; submeto os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos da decisão proferida no TC 007.970/2000-6, Sessão de 15/10/2002 da Primeira Câmara (Relação 45/2002-Gab. Min. Walton Alencar Rodrigues – 1ª C, in Ata 36/2002), que julgou as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte, ex. 1999, pela regularidade, com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis;

b) enviar cópia do Acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e Voto correspondentes, aos responsáveis Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, então Diretor-Presidente da Codern; Davis Coelho Eudes da Costa, Severino Ramos Batista da Silva, Rubens de Siqueira Júnior, José Jackson Queiroga de Moraes, membros da Comissão de Licitação da Codern à época; bem como à empresa Copabo Indústria e Comércio de Borracha Ltda., para conhecimento; e

c) arquivar os autos.

#### V. Do pronunciamento conclusivo do MP/TCU nas contas da Codern de 1999

80. A despeito de ser o recorrente no presente recurso de revisão, o *Parquet* também retificou sua posição quanto à temática, ainda que o tenha feito apenas no TC 007.970/2000-6.

81. Esta ressalva é importante porque, a despeito de o Acórdão 475/2013-TCU-Plenário ter aludido a pronunciamentos conclusivos do *Parquet* e da Unidade Técnica (Secex-RN) no TC 007.970/2000-6, tais posicionamentos se deram sob a égide do apensamento processual das contas de 1998 às de 1999, e, com mais razão ainda, deveriam ser aproveitados às presentes contas, pela identidade da questão tratada e por estarem sob comando anterior que designava análise “em conjunto e confronto).

82. Sobre isso, já foi dito que a decisão no Acórdão 1.715/2011-TCU-Plenário, de 29/6/2011 (peça 28, p. 57) determinou o **apensamento** provisório deste processo (TC 007.036/1999-0, PC/Codern/Exercício 1998) àquele de onde se originou a mencionada decisão mandamental de instrução de mérito (TC 007.970/2000-6, PCSP/Codern/Exercício 1999), para que se procedesse, o quanto possível, ao exame das questões comuns ou similares em conjunto e confronto (peça 28, p. 57).

83. Com efeito, o caráter transitório da provisoriedade do apensamento se deveu a medida de cautela e prudência, caso surgissem razões distintas ou elementos novos que não justificassem o aproveitamento das análises já procedidas pela Secex-RN e pelo MP/TCU à questão central debatida – o que não ocorreu.

84. Por sua vez, inteira razão assiste também à atual Relatora *ad quem*, Ministra Ana Arraes, uma vez que os posicionamentos conclusivos da Secex-RN e do MP/TCU, apostos nas contas de 1999 sobre a questão central (TC 007.970/2000-6), poderiam ter feito menção expressa – mas não o fizeram – à análise conjunta do recurso de revisão como extensiva às contas de 1998, então apensadas às de 1999.

85. Contudo, se a questão da conclusividade dos pronunciamentos das citadas Unidades nas contas de 1999 não mereceu acolhida expressamente extensiva às contas de 1998, entende-se ser muito menos por poderem se aproveitar as análises já empreendidas e pela “camuflagem” do processo ante o apensamento provisório do que por ter remanescido, nas contas de 1999, outra questão a ser analisada e que, embora nele deite raízes, não restou, por fim, vinculada ao exercício de 1998: renegociação supostamente danosa de dívidas da Companhia Nacional de Álcalis, de responsabilidade da Codern, realizada em 11/1/1999.

86. Por derradeiro, em cumprimento ao subitem 1.9.2.3 do citado *decisum*, as contas da Codern de 1998 (o presente processo) deverão passar novamente e também sob o crivo do MP/TCU, após pronunciamento conclusivo desta Secex-RN, consubstanciado na presente instrução.

87. Portanto, é mister externar, aqui, o Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 39, p. 21), em posicionamento conclusivo nas contas da Codern de 1999 –quando ainda a elas apensadas estavam, repise-se, as contas da Codern de 1998, sob o manto da apreciação temática em conjunto e confronto –, exarado em março/2011, *in verbis* (com destaques):

Retornam os autos a este gabinete para nova manifestação do Ministério Público, em função dos novos elementos carreados ao processo, após a realização de diligência à Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern, em cumprimento à determinação exarada no despacho de fl. 552.

2. De acordo com a análise e os cálculos efetuados pela Secex-RN, consignados na instrução de fls. 564/569, as novas informações sobre preços de defensas encaminhadas pela Codern, mediante a Carta DP-333/2010, de 03/09/2010 (fl. 559), em resposta à diligência efetuada pelo Ofício 824/2010 (fls. 553/554), obtidas em pesquisa junto à empresa Trelleborg do Brasil Ltda., fornecedora de sistemas de defensas que atua no mercado brasileiro, podem ser consideradas suficientes para afastar a hipótese de superfaturamento no preço das defensas adquiridas pelo Contrato 19/1998, celebrado com a empresa Copabo – Indústria e Comércio de Borrachas Ltda.

3. De fato, conforme demonstrado na recente instrução da unidade técnica, o preço referencial de venda ao importador do sistema completo de defensas praticado na época da contratação (ano de 1998), fornecido pela Trelleborg do Brasil Ltda. (USD 26.680,00 – FOB), com os acréscimos legais de internalização dos produtos no mercado brasileiro e mais o BDI de 32% (segundo informado no subitem 12.2, fl. 566), convertido para a moeda nacional, alcançou o valor de R\$ 77.532,00, ficando razoavelmente próximo do preço contratado pela Codern (R\$ 81.333,33).

4. Além disso, a Secex-RN considerou, ainda, como parâmetro, para o deslinde da questão, os preços informados pela empresa Metso Minerais (fl. 104 do vol. 7) para sistemas de defensas com 4 (quatro) elementos de borracha, equipamentos com especificações técnicas semelhantes aos adquiridos pela Codern, que variam de USD 27.500,00 a USD 62.500,00. Com efeito, se adotado

um valor intermediário desses preços fornecidos pela Metso, com os acréscimos de internalização e mais o BDI de 32%, é razoável concluir que o preço praticado no âmbito do questionado Contrato 19/1998 era, na época, perfeitamente compatível como os preços de mercado de materiais das mesmas características dos adquiridos pela mencionada Companhia.

5. Ante o exposto e considerando que **não ficou devidamente caracterizada nos autos a ocorrência de superfaturamento nos preços praticados no âmbito do Contrato 19/1998**, após a análise dos novos elementos e informações anexados ao processo, em resposta à diligência determinada pelo despacho de fl. 552, este representante do MP/TCU manifesta-se de acordo com a proposta apresentada pela unidade técnica às fls. 568/569, no sentido de que este Tribunal **conheça e negue provimento ao presente recurso de revisão**, mantendo-se os termos da deliberação recorrida, que julgou regulares com ressalva as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte, relativas ao exercício de 1999, e deu quitação aos responsáveis.

## VI. Do parecer técnico especializado da Secob quanto à questão central (vide tópico I retro)

88. Como observado, sustentando a tese de existência de divergência nos autos, o Ministro Ubiratan Aguiar, então Relator, ponderou sua preocupação quanto a futuras tratativas e determinou, por meio do exaustivamente citado despacho saneador (peça 39, p. 22-44 e peça 40, p 1), que setor técnico especializado do Tribunal (Secob) se pronunciasse nos autos, por meio de parecer específico para a questão central em comento, *in verbis* (peça 40, p. 1), com destaques:

Atento a materialidade do débito em questão, na ordem de 2 milhões de reais, e às implicações de meu voto neste processo para futuras análises de obras públicas em sistemas de defensas portuárias, caso eu tome como paradigma ou precedente os Acórdãos citados no item 42, **decido pela análise técnica especializada** do caso concreto tratado neste processo **por parte da 4ª Secretaria de Obras** deste Tribunal, a quem cabe fiscalizações de obras desta espécie.

89. Por sua vez, a 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4), em exaustivo, minudente e bem elaborado parecer do AUFC Jairo Misson Cordeiro, de 7/11/2012 (peça 47), com o qual anuíram o Diretor da Secob-4/D1 e a Secretária da Secob-4 (peça 26) manifestou-se com propriedade nos presentes autos; dada a excelência que deve ser reconhecida ao trabalho da Secob e a assimetria informacional entre aquela UT e esta Secex-RN, no tocante à questão central, não se poderia ter a pretensão de superação; desse modo, optou-se pela transcrição integral do tópico “Exame Técnico”, merece acolhida, na íntegra, a saber (peça 47, p. 6-18):

### EXAME TÉCNICO

#### I. De fensas portuárias

41. Para fins de melhor compreensão da matéria, o exame técnico será realizado, expondo-se, preliminarmente, os componentes de um conjunto de defesa portuária. Serão abordados os aspectos que envolvem o projeto, a montagem e a instalação desse equipamento, para que se possa criar uma visão geral acerca do assunto.

42. Defensas são estruturas deformáveis interpostas entre o casco do navio e a estrutura de atracação do porto (cais, dolphins etc.), com a função de absorver parte da energia cinética do impacto causado pela atracação do navio, protegendo a estrutura fixa e o próprio casco e minimizando o efeito do choque.

43. Há defensas marítimas de diversos materiais, tais como pneus, madeira, espuma, mas, para o caso em questão, os sistemas sob análise são compostos basicamente por:

a) elementos moldados de borracha sintética (elastômeros), responsáveis pela absorção do impacto causado pela atracação;

b) painéis de aço revestidos com placas de polietileno de ultra-alto peso molecular, ou UHMWPE (do inglês Ultra High Molecular Weight Polyethylene). São elementos que entram em contato com o casco dos navios e têm a função de transmitir a pressão para as peças de borracha.

As delgadas placas de polímero permitem que o casco deslize facilmente sobre o painel de aço, evitando o atrito entre as estruturas metálicas; e

c) elementos de fixação do conjunto no cais do porto (chumbadores, parafusos e correntes).

44. As figuras abaixo ilustram os detalhes dos quatro principais tipos desses sistemas:



**Fig. 1 – Conjuntos de defesa formados por um elemento de borracha tipo cilíndrico axial.**



**Fig. 2 – Conjuntos de defesa formados por um elemento de borracha tipo cônico.**



**Fig. 3 – Conjunto de defesa formado por um elemento de borracha tipo ‘V’ ou arco.**



**Fig. 4 – Conjuntos de defesa formados por dois elementos de borracha tipo  $\pi$  ( $\pi$ ) ou modular.**

45. As defensas são projetadas exclusivamente para cada cais de atracação. O projeto leva em conta diversos fatores, sendo os principais:

- a) o tamanho e porte das embarcações-tipo;
- b) a velocidade de atracação dos navios;
- c) a amplitude da maré e as condições de corrente no porto;
- d) a distância a ser mantida entre o navio e o costado (estrutura de atracação); e
- e) a pressão aceitável no casco da embarcação.

46. Dessa forma, conforme ampla discussão realizada no âmbito do TC 003.721/2001-0 (aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC), considera-se que contratações para elaboração de

projeto, fornecimento e instalação de defensas tratam de execução de obra e serviços de engenharia, e não mera compra de equipamentos prontos e acabados.

47. O trabalho do projetista inicia-se definindo o tipo e o modelo (tamanho) do(s) elemento(s) de borracha a ser(em) empregado(s), considerando os itens de 'a' a 'd' do §45 acima. Para chegar aos modelos que atendam aos requisitos de projeto, deve-se utilizar os catálogos das empresas fabricantes dos elementos de borracha. Essas indústrias mantêm correntemente em suas linhas de produção os elementos de borracha que atendem à grande maioria dos casos.

48. Para cada modelo de elastômero estão associados três parâmetros essenciais: a capacidade mínima de absorção de energia, a deflexão máxima que o elemento sofre quando comprimido e a força máxima de reação por ele exercida.

49. Para o projeto do painel metálico, leva-se em consideração basicamente a força máxima de reação da defesa e a pressão admissível no casco do navio, efetuando-se eventuais ajustes no arranjo espacial do conjunto. Deve-se também dimensionar as placas de UHMWPE para que sejam fixadas no painel. Em geral, o painel e as placas de polietileno são fabricados por empresas especializadas, sob encomenda, ao contrário dos elastômeros e elementos de fixação, que são escolhidos entre os disponíveis no mercado.

50. O dimensionamento de um sistema de defesa não configura um trabalho de alta complexidade. É esperado que um engenheiro médio, com experiência na área portuária, consiga dimensionar adequadamente o equipamento, de acordo com as normas brasileiras (NBRs 9782/1987, 11240/1990, e 11832/1991) e internacionais (*Guidelines for the design of fender systems* – Pianc/2002).

51. Adquiridos os componentes principais – elastômeros, painéis e placas de polietileno – estes devem ser montados antes de todo o conjunto ser instalado no cais. Nas estruturas portuárias modernas existem locais no costado (nichos) especificamente destinados à instalação das defensas.

## **II. Contrato 19/1998 da Codern**

52. Conforme ata da Comissão Especial de Licitação (fls. 465/6 do TC 006.535/2002-7) datada de 20/10/1998, das quatro empresas que adquiriram o edital da Concorrência 35/1998, para a fabricação e instalação de trinta conjuntos de defensas no Porto de Natal, apenas duas apresentaram propostas: Copabo Indústria e Comércio de Borracha Ltda e Superpesa Industrial Ltda..

53. Sagrou-se vencedora a empresa Copabo, pois apresentou o preço de R\$ 2.440.000,00 (R\$ 81.333,33 por defesa), contra R\$ 2.468.000,00 da empresa Superpesa. O orçamento-base da licitação era de R\$ 2.470.000,00. As propostas estão resumidas, conforme os itens da planilha, na tabela abaixo:

<b>Item</b>	<b>Orçamento-base (R\$)</b>	<b>Proposta Superpesa (R\$)</b>	<b>Proposta Copabo (R\$)</b>
Projeto executivo	110.000,00	72.000,00	110.000,00
Fornecimento elementos fixação	180.000,00	144.000,00	180.000,00
Fornecimento conjuntos defesa	2.100.000,00	2.220.000,00	2.100.000,00
Instalação conjuntos de defesa	80.000,00	32.000,00	50.000,00
<b>Total (% Desconto)</b>	<b>2.470.000,00</b>	<b>2.468.000,00 (0,08%)</b>	<b>2.440.000,00 (1,21%)</b>

54. Convém ressaltar que, posteriormente, verificou-se nos autos que foi a empresa Superpesa que confeccionou os painéis metálicos e os transportou até a obra, subcontratada pela Copabo.

55. Interessante também destacar que a Copabo subcontratou a empresa Coname Indústria e Comércio Ltda. para a montagem e instalação dos conjuntos no porto de Natal, tal como no porto de Itajaí. Essa empresa foi a única habilitada além da Copabo na Concorrência 8/2000 da Codern para fornecimento de defensas para o Porto de Recife (TC 005.874/2003-5) e na Concorrência 37/2000 da Superintendência do Porto de Itajaí (TC 003.721/2001-0), licitações estas também vencidas pela empresa Copabo.

56. A ordem de início dos serviços foi emitida em 4/12/1998. Pelos registros no Diário de Obras (fls. 526-542), verifica-se que os serviços foram prestados pela empresa Coname, subcontratada

pela Copabo, em dezessete dias, de 16/1 a 1º/2/1999. Ao todo foram instalados 25 conjuntos de defesa e cinco ficaram guardadas no almoxarifado como sobressalentes.

### III. Metodologia de cálculo do sobrepreço considerando o custo dos seus insumos

57. No desenrolar do presente processo, verificou-se que duas metodologias foram utilizadas para cálculo de eventual sobrepreço no contrato: a elaboração de composições unitárias dos serviços e informações prestadas por empresas do ramo de defensas.

58. Partindo-se da premissa já assente de que o objeto do Contrato 19/1998 refere-se a uma obra e serviço de engenharia, o processo licitatório deve ser instruído com orçamento detalhado contendo planilhas de custos unitários de todos os itens envolvidos, conforme prevêem os arts. 7º, §2º, inciso II e 40, §2º, inciso II da Lei 8.666/1993.

59. Apesar de o edital da Concorrência 35/1998 não trazer as planilhas detalhadas, as empresas licitantes as apresentaram em suas propostas. Entretanto, em posterior análise efetuada nas planilhas da Copabo pela Secex/RN em TCE, verificou-se que elas traziam quantitativos de insumos e preços desarrazoados, bem como índices de BDIs diversos, variando de 32,01% a 39,49% (fl. 729 do TC 006.535/2002-7).

60. Devido às coincidências entre as planilhas e o cronograma de pagamento estipulado pela Codern, é provável que, da mesma forma que a empresa Copabo Infraestrutura Marítima Ltda. confessadamente fez na licitação de Itajaí (conforme se observa nos autos do TC 003.721/2001-0), as planilhas do presente caso tenham sido também elaboradas e ajustadas para se adequarem ao orçamento-base e ao cronograma de pagamento da obra em tela.

61. Dessa forma, verificam-se acertadas as tentativas tanto da Secex/RN, no presente caso, quanto da Secob e da Secex/SC, no caso de Itajaí, em se buscar o custo real dos serviços a partir da montagem de composições que espelhem de modo fidedigno os quantitativos de insumos e seus preços reais.

62. A dificuldade maior nessa tarefa reside justamente em se obter parâmetros de preços confiáveis para os elementos de borracha, pois trata-se de material confeccionado com alta tecnologia incorporada, via de regra são produzidos no exterior e têm que ser importados. Existem algumas empresas fabricantes tradicionais, entre as quais pode-se destacar a Svedala Trellex sueca (atual Trelleborg), Goodyear, Bridgestone e Maritime estadunidenses, Sumitomo japonesa e Burleigh inglesa. Cada uma oferece uma variada gama de tipos e modelos de defensas.

63. Na análise da Secex/RN (fls. 770-797 do TC 006.535/2002-7), observa-se o louvável esforço em se comparar preços de diferentes fabricantes para elastômeros de desempenho semelhante, visando solidificar a conclusão indicativa de sobrepreço no presente caso.

64. Entretanto, a metodologia empregada pela unidade regional para estimativa de sobrepreço de R\$ 889.918,92 (57,41% do contrato) apresenta algumas fragilidades. Tais constatações podem ser realizadas nos dias atuais, devido ao amadurecimento e aprimoramento deste Tribunal de Contas em procedimentos de análise de sobrepreços, atividade do cotidiano das Secretarias de Fiscalização de Obras.

65. Para se chegar ao valor citado, foram corrigidos nas composições de custo apresentadas pela Copabo os quantitativos de insumos flagrantemente superestimados, tais como veículo utilitário *pick-up*, desenhista e inspetor de materiais, procedimento esse que está correto. Entretanto, os preços da mão-de-obra e equipamentos não foram confirmados em sistemas referenciais ou outros parâmetros da época.

66. Ademais, a estimativa dos preços dos materiais empregados baseou-se, tão somente, nas notas fiscais de conhecimento de transporte emitidas pela empresa Copabo no estado do Rio Grande do Norte, fornecidas pela Secretaria Estadual de Tributação (vol. 9, fls. 36-47). Ainda que seja esperado que a empresa declare fiel e corretamente para o fisco estadual o valor dos produtos utilizados, seria prudente compará-los com os preços vigentes no mercado, à época da licitação.

67. Entretanto, mesmo cercado desses cuidados, a Secex/RN esbarraria na principal dificuldade do processo: encontrar o custo real dos elementos de borracha. Defrontando-se com

esse problema na análise do TC 003.721/2001-0 (Itajaí), a Secob realizou um tratamento estatístico de dezenove importações de elementos de borracha modulares (fls. 646/7). Os preços dos produtos foram obtidos por informação prestada pela Receita Federal, sobre importações realizadas pela empresa Copabo, entre 15/5/1998 e 16/9/2003.

68. Apesar de o universo dos produtos considerados serem todos do tipo modular, como são os do presente caso e os de Itajaí, verifica-se entre eles diferentes modelos e tamanhos. Buscando-se uniformizar a massa de dados, a Secob utilizou a proporção entre o preço e o peso dos elementos, chegando a um preço médio estimado de US\$ 3,51 por quilo de borracha, asseverando estatisticamente que o preço correto estaria, com 90% de confiança, no intervalo entre US\$ 2,99 e US\$ 4,03 (preço *Free On Board*, sem a incidência de fretes e impostos – calculados em 59,82% do preço FOB pela unidade especializada).

69. Esse artifício, comparar a relação entre preço e peso dos produtos, à primeira vista pode parecer o mais correto, pois busca uniformizar a amostra, entretanto também apresenta suas vulnerabilidades. Se pensarmos nos elementos de borracha como produtos de grande tecnologia agregada, é razoável supor que o preço de defensas de diferentes tamanhos e desempenhos não guarda necessariamente uma correlação direta com o seu peso.

70. Os custos de fabricação da empresa certamente não seguem uma linearidade conforme a massa ou mesmo as dimensões do produto. Além disso, obviamente existem aqueles modelos que são mais vendidos e ficam menos tempo em estoque em relação a outros, fatores esses comerciais que também interferem na formação de seu preço. Da mesma forma espera-se que existam variações nos preços devido a ganhos de escala, pois houve transações para aquisição desde uma única peça até duzentas unidades de um mesmo modelo na amostra utilizada pela Secob.

71. Acrescente-se a tudo isso as dificuldades de se comparar preços de material importado ao longo de cinco anos. Ainda que se tenha tomado o cuidado de manter as cotações na moeda estadunidense, no período se verificaram expressivas variações cambiais e também flutuações nos mercados nacional e internacional de defensas. Nesse contexto, vale lembrar que após os atentados terroristas de 11/9/2001, a Organização Marítima Internacional (IMO) passou a difundir a mentalidade de segurança no transporte marítimo, o que trouxe reflexos nas vendas de equipamentos como as defensas portuárias.

72. Mesmo que se dispusesse de comprovantes suficientes dos valores pagos pela empresa Copabo pela aquisição do modelo MV 800x1000 – utilizado em Natal – ainda assim seria prudente verificar se outras empresas também conseguiriam adquiri-lo pelo mesmo preço apurado.

73. Pelas limitações expostas nos §§ 65 a 72, entende-se que a análise do sobrepreço do Contrato 19/1998 da Codern, realizada nos autos do TC 006.535/2002-7, restou prejudicada. No mesmo sentido, eventual nova tentativa de apuração de débito esbarraria nas mesmas dificuldades e incerteza quanto ao preço do elemento de borracha.

#### **IV. Metodologia de cálculo do sobrepreço considerando o ‘preço de mercado’ do equipamento completo**

74. Em suas alegações de defesa nos diversos processos, a Copabo trouxe farto material para análise, tais como contratos com órgãos públicos e empresas privadas, cotações, orçamentos e comprovantes de serviços prestados. Além das dificuldades de comparação com o presente caso inerentes à diversidade e, por vezes, à ausência de especificações técnicas das defensas, esses documentos devem ser admitidos com ressalvas.

75. É possível que a empresa, buscando se defender, prefira apresentar apenas aqueles documentos que demonstrem os maiores preços praticados no mercado. Da mesma forma, o processo de consulta a empresas do ramo de defensas para verificação do ‘preço de mercado’ do equipamento merece algumas considerações.

76. Para o deslinde do sobrepreço no Contrato 9/2000 da Codern (TC 005.874/2003-5 – defensas para o Porto de Recife), na busca pelo que seria o ‘preço de mercado’ de um conjunto completo de defesa idêntico ao do caso em estudo, o auditor da Secex/RN enviou e-mail à empresa Metso,

então controladora da Svedala Trellex, em 11/9/2003, perguntando o preço do referido equipamento completo (fls. 722-724).

77. Após o servidor se identificar como auditor do TCU, o questionamento foi respondido em 19/9/2003 pelo Sr. John Rector, do escritório da empresa Metso nos Estados Unidos, que, segundo o respondente, seria o mais próximo do Brasil. *In verbis*:

*We are responding to your request from our U.S. office as this is our nearest Trellex Fender location to Brazil. Before giving the pricing you have requested, we would like to have the information requested by our Mr. Soderstron, i.e. full contact details, name of your organization/company, address, telephone, fax, etc. We will look forward to your reply.*

78. Em sua análise subsequente, a Secex/RN verificou que o preço informado pela empresa Metso estava compatível com o praticado pela empresa Copabo Infraestrutura Marítima Ltda no contrato em tela, concluindo por afastar a indicação de superfaturamento naquele caso.

79. Entretanto, na mesma época desse contato, a empresa Cobapo também estava se defendendo em outros dois processos, as TCEs de Natal e Itajaí. Em ambos os processos, a empresa juntou aos autos, em sua defesa, documentos fornecidos pela empresa Metso (vol. 7, fl. 104, do TC 006.535/2002-7 e fl. 631 do TC 003.721/2001-0). Os dois documentos foram replicados de seus processos originais e foram anexados separadamente no presente processo para facilitar a consulta (peças 24 e 25, respectivamente).

80. O primeiro documento (peça 24), apresentado ao Tribunal em 16/6/2003, traz a assinatura do Sr. Francisco Borin Graziano, gerente de vendas da empresa Metso para a América Latina. O segundo documento (peça 25), de 11/8/2003, assinado pela mesma pessoa, traz também o endereço e os telefones do escritório da empresa em Sorocaba/SP. Em parte de seu conteúdo se observa:

Atestamos que a Metso Minerals (Svedala) possui um acordo com o Grupo Copabo desde julho de 1997, que permite fornecimento de Elementos de Borracha para defensas pré-acabados.

81. Não obstante o referido gerente regional de vendas da empresa Metso possuir os nomes dos dois principais sócios-administradores da empresa Copabo, José Francisco Graziano e Marcos Vinícius Borin, em consulta ao banco de dados de pessoas físicas e jurídicas da Receita Federal, verifica-se que o Sr. Francisco Borin Graziano (CPF 264.112.938-80) também é sócio de empresas do grupo Copabo, através da pessoa jurídica Sugra Participações Ltda. (CNPJ 09.171.236/0001-65).

82. Tendo em vista a possível consanguinidade entre o destacado funcionário da multinacional e os proprietários da empresa ora questionada, bem como os interesses econômicos envolvidos, é prudente que se guarde ressalvas ao se analisar os documentos e informações prestadas pela empresa Metso nos citados processos.

83. De volta ao presente processo, cumprindo determinação do então relator, a Secex/RN enviou ofício à Codern (Vol. 1, fls. 553/4) solicitando informações a respeito de eventuais aquisições de defensas com as mesmas especificações técnicas do caso em tela.

84. Em resposta, a Companhia Docas informou que não havia adquirido novas defensas com as mesmas especificações técnicas. Entretanto, encaminhou resposta a consulta realizada à empresa Trelleborg do Brasil Ltda. (Vol. 1, fls. 560/1), contendo a declaração de um preço para fornecimento de um conjunto completo de defesa com as especificações referidas, no ano de 1998. No início dessa resposta, a empresa traz valiosas elucidações:

Esclarecemos para os devidos fins que a divisão de defensas Trellex foi adquirida pelo Grupo Metso no ano de 2001. Posteriormente, em 2005, o Grupo Metso revendeu esta mesma marca Trellex ao Grupo Trelleborg, fazendo esta parte do portfólio atual de defensas fabricadas pela Trelleborg.

85. Analisando detidamente o documento, observam-se algumas discrepâncias com informações contidas no próprio processo. As dimensões consideradas para o painel (2,35m x 4,10m) são diferentes das reais (2,00m x 3,60m, conforme desenho 98-509-004 do projeto fornecido pela

Copabo). Segundo a empresa, um painel de tais dimensões (2,35m x 4,10m) demandaria um contêiner especial para transporte (a altura interna de um contêiner padrão é de 2,39m). É importante ressaltar que, no caso concreto, a empresa Copabo não importou os painéis metálicos das defensas.

86. A empresa assevera ainda que os custos para internacionalização (impostos e despesas para desembaraço aduaneiro) do produto seriam de 85% sobre o valor FOB (*Free on board*). A título de comparação, no TC 003.721/2001-0 a Secob calculou esses custos, chegando ao índice de 59,82%. Naquele processo, a própria Copabo adotou em sua defesa o índice de 62%.

87. Mesmo não sendo o documento subscrito pelo Sr. Francisco Borin Graziano, e sim pelo seu sucessor, o Sr. Daniel Figueiredo, gerente regional de vendas da Trelleborg, é razoável supor que a empresa fabricante das defensas esteja interessada em proteger a Copabo de eventual acusação de superfaturamento, afinal, trata-se de empresa com a qual mantém históricas e profundas relações comerciais.

88. Conforme o acima exposto, deve-se adotar cautela ao se levar em conta as informações prestadas no citado ofício, ainda mais por não estarem calcadas ou atreladas a nenhum documento probante.

89. Compulsando a última instrução elaborada pela Secex/RN nos autos (fls. 564-569), constata-se que a unidade regional considerou as informações prestadas pelas empresas Trelleborg e Metso para afastar os apontamentos de superfaturamento no presente processo.

90. Da mesma maneira que não há elementos seguros para apontar e quantificar eventual sobrepreço no Contrato 19/1998, também não se verificam, nos autos, provas suficientes para atestar que o mesmo não ocorreu. Devido às dificuldades relativas ao material estudado, bem como o decurso considerável de tempo verificado desde a licitação, eventual tentativa de quantificação do débito provavelmente revelar-se-ia infrutífera.

#### **V. Considerações a respeito de obras públicas e em sistemas de defensas portuárias**

91. Adicionalmente à questão da metodologia correta para apontamento de sobrepreço no caso em tela, há que se considerar outros pontos acerca de licitações para aquisição de defensas portuárias. De fato, observa-se no parágrafo final do despacho do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, em 12/5/2011, a preocupação em relação a futuras análises de obras públicas que envolvam esses equipamentos, pois verifica-se um grande número de processos nesta Corte de Contas envolvendo aquisição de defensas.

92. Além do presente caso e das tomadas de contas especiais já julgadas dos portos de Itajaí/SC, Recife/PE, Itaqui/MA (TC 004.877/2005-9) e Santos/SP (TC 004.874/2005-7) existem ainda neste Tribunal processos a serem analisados sobre aquisições de defensas em outros portos, tais como Areia Branca/RN (TC 021.409/2003-4) e Aratu/BA (TC 004.877/2005-9), todos envolvendo empresas do grupo Copabo.

93. Com a criação da Secretaria de Fiscalização de Obras, e, em particular, da Secob-4, esses processos, antes pulverizados nas unidades regionais, passaram a ser analisados também por esta secretaria especializada em obras portuárias. Tal fato permitiu uma visão mais abrangente das licitações de defensas financiadas com recursos federais. Entretanto, deve-se ressaltar desde já que eventual acórdão prolatado no âmbito do presente processo tem eficácia restrita às partes do caso específico.

#### **V.1. Hegemonia do grupo Copabo no mercado de defensas portuárias**

94. Verifica-se que, ainda nos dias de hoje, as empresas do grupo Copabo detém forte participação na área de fornecimento e instalação de defensas, dominando o cenário nacional. Essa situação, em que se verifica o domínio do mercado por uma empresa, configura o que a Economia define como mercado imperfeito, o que não é interessante para o contratante, mormente quando se trata do Poder Público.

95. Como consectário lógico, a Administração deve propiciar a participação de outras empresas nesse nicho específico de atuação no mercado, para evitar que a situação de dominação se perpetue.

O aparecimento de uma efetiva e salutar concorrência tem o condão de reduzir os preços ofertados em processos licitatórios.

96. No caso em tela, a Concorrência 35/1998 trazia como condições para habilitação técnica, entre outros itens (fl. 277 do TC 006.535/2002-7):

1.3.3. Qualificação do fabricante

1.3.3.1. Que o fabricante das defensas apresente o certificado de qualidade conforme a ISO 9000, 9001 ou 9002, por órgão competente;

1.3.3.2. Comprovação de experiência do fabricante na confecção de elementos de borracha, do tipo moldado, para aplicação em defensas portuárias;

1.3.3.3. Apresentação de atestado, em nome do fabricante, emitido por instituto independente ou universidade, reconhecidos nacional e internacionalmente, de que está habilitado a conduzir testes de performance nas condições mencionadas no subitem 6.3 do Anexo I – Especificações Técnicas.

97. A exigência de certificados de qualidade como requisito de habilitação já era considerada indevida pela jurisprudência do TCU à época, vide a Decisão 20/1998-TCU-Plenário, pois afronta o disposto no art. 30, §5º da Lei 8.666/1993.

98. Na época, somente fabricantes internacionais tinham condições de fornecer os elementos de borracha, conforme assentado nos autos. A empresa Copabo já detinha a documentação listada acima em nome da empresa Svedala Trellex, sendo alguns documentos, emitidos no idioma sueco, datados de 1997. Tal situação conduz a uma inversão de papéis no processo licitatório, pois as fabricantes dos elementos de borracha podem escolher para quais empresas fornecerão a documentação exigida, restringindo a participação de outras empresas na competição.

99. No curso da licitação, a empresa Crivel Engenharia Ltda. manifestou interesse em participar do certame. Em documento encaminhado à Comissão de Licitação (fls. 340/1), a empresa solicitou o adiamento em dez dias da abertura das propostas, alegando que pretendia participar em consórcio com empresa estrangeira, o que demandaria prazo para efetuar as gestões técnicas e administrativas. Tal pleito não seria descabido, ainda mais numa época em que as comunicações não eram tão desenvolvidas como atualmente. Entretanto, o pleito não foi atendido e a empresa não participou do certame. Frise-se que apenas duas empresas participaram da concorrência, Copabo e Superpesa, que posteriormente foi subcontratada na mesma obra, para fornecimento de painel metálico.

100. Na Concorrência 8/2000, também da Codern, para a aquisição de defensas para o Porto de Recife, observa-se ainda outras exigências para a habilitação técnica, entre elas atestados de fornecimento e instalação de 160 sistemas de defensas. Tais condições mostraram-se deveras restritivas, pois das nove empresas que adquiriram o edital, apenas três apresentaram propostas: Copabo, Coname e Imetame. A empresa Coname, conforme já exposto, foi subcontratada em várias obras pela Copabo, para a instalação das defensas. Inclusive os atestados apresentados pela Coname para habilitação nos certames são emitidos pela própria Copabo.

101. A proposta da Imetame não chegou a ser aberta na licitação de Recife, pois a empresa foi inabilitada por não conseguir demonstrar possuir pessoal devidamente habilitado em instalação de defensas em seu quadro de pessoal efetivo. Ressalte-se que a Imetame apresentou atestados de um profissional pertencente à empresa Superpesa. A empresa Imetame atua no mercado de montagem industrial, tal como a Superpesa. No TC 003.721/2001-0 (Itajaí), em sua defesa, a Copabo apresentou orçamento da empresa Imetame para fornecimento de painel metálico, demonstrando assim que possuem vínculos comerciais, tal como com a empresa Superpesa, para o fornecimento de um insumo básico da defesa.

102. Houve também, nessa licitação, uma outra empresa – Engequip Ltda. – que solicitou à Comissão o adiamento da data de entrega da proposta, com vistas a possibilitar sua participação. Da mesma forma, o pleito foi negado pelo Presidente da Comissão de Licitação.

103. Assim, verifica-se que as licitações para aquisição de defensas são, via de regra, disputadas por empresas do grupo Copabo e por empresas parceiras desse grupo. A entrada de empresas concorrentes nesse segmento mostra-se dificultada, devido às condições restritivas dos editais licitatórios e ao exíguo prazo para as empresas realizarem as tratativas gerenciais e apresentarem suas propostas.

104. Essa situação mostra-se desinteressante para a Administração como contratante, pois espera-se que em um mercado competitivo se verifiquem preços menores para os cofres públicos. Para evitar que essas condições danosas se perpetuem, o gestor deve usar a margem de discricionariedade que a lei lhe outorga para fomentar a participação de outras empresas nessa área, flexibilizando as exigências impostas e buscando preservar o princípio supremo do interesse público.

#### V.2. Exigência de dois elementos de borracha por defesa

105. Outro ponto a se considerar é que, tanto nas duas licitações da Codern (Natal e Recife), quanto na de Itajaí, verifica-se entre as especificações técnicas das defensas, contidas no edital, que cada sistema deveria ser constituído de, no mínimo, dois elementos de borracha moldada.

106. De modo subentendido, tal restrição condiciona o projetista a adotar a defesa com elementos modulares de borracha do tipo  $\pi$  ( $\pi$ ), pois esses elementos são designados para trabalhar em pares, diferentemente dos outros tipos (cônico, cilíndrico, arco), designados primariamente para serem usados na quantidade de uma unidade por defesa.

107. Verifica-se, nos catálogos de alguns fabricantes, tais como Bridgestone e Goodyear, que não são todas as empresas que oferecem elementos de borracha do tipo modular. No TC 003.721/2001-0, realizou-se uma cotação, junto à empresa Burleigh, de uma defesa com as mesmas características da fornecida pela Copabo para Itajaí, fabricada pela Trellex. A empresa consultada informou que não trabalharia mais com esse tipo de elementos de borracha (modulares), por considerá-los ultrapassados, e propôs um outro tipo (cônico). A defesa atendia aos mesmos requisitos da defesa fornecida pela Copabo e ainda foi orçada por preço inferior ao contratado.

108. De fato, o elemento para defesa do tipo cônico possui critérios superiores de desempenho em relação aos outros tipos, sendo considerado o mais avançado tecnologicamente, inclusive pela própria Trelleborg. Conforme se observa em sua publicação *High Performance Fenders*:

*Super Cones are the latest generation of 'cell' fender, with optimal performance and efficiency. The conical body shape makes the SCN very stable even at large compression angles, and provides excellent shear strength. With overload stops the Super Cone is even more resistant to over-compression.*

109. Os elementos do tipo cônico suportam uma deflexão da ordem de 70% na absorção da energia de atracação típica, enquanto os elementos modulares, 57%, e os dos tipos cilíndrico e arco suportam cerca de 52%. Apesar de seu desempenho superior, dificilmente a defesa com o elemento do tipo cônico constaria da proposta de alguma empresa para as obras analisadas, devido à exigência de utilização mínima de dois elementos por defesa.

110. Verifica-se, nos documentos fornecidos pela Receita Federal, que os elementos de borracha modulares são, de longe, os mais adquiridos pela Copabo junto à fabricante Trellex. Pode-se afirmar que as defensas constituídas por pares de elementos modulares são o ‘carro-chefe’ de sua atuação nas licitações públicas para fornecimento de defensas.

111. É frágil o argumento, apresentado no processo de Itajaí, de que dois elementos tornariam a defesa mais segura, pois, caso um dos elementos venha a danificar-se, a defesa continuaria funcionando parcialmente com um elemento. Há que se considerar também a resistência dos diferentes tipos aos esforços cortantes. Nesse sentido, é esperado que elementos mais espessos sejam mais resistentes. E, caso um dos elementos modulares de uma defesa venha a ser danificado, o mesmo deverá ser substituído, tal qual em qualquer outro tipo.

112. Dessa forma, as exigências de número mínimo de elementos por defesa, ou a indicação do índice de deflexão, se não devidamente justificadas, podem ensejar o direcionamento da licitação para um determinado tipo e modelo de defesa, ainda que de forma dissimulada.

113. A situação que se mostraria mais interessante para a Administração é de que, havendo liberdade de escolha para a defesa, sejam especificados no edital da licitação apenas os principais parâmetros de desempenho a serem atendidos no projeto, notadamente os navios-tipo a serem atendidos, a energia de atracação mínima, a força de reação máxima, a pressão máxima no casco e as condições locais. Além, obviamente, dos requisitos quanto à qualidade, durabilidade e garantia dos materiais.

114. De posse desses parâmetros as empresas interessadas têm condições de formular suas propostas, considerando os diversos fabricantes, tipos e modelos de elementos de borracha que atendam ao caso específico, situação desejável na licitação.

### V.3. Serviços constantes do contrato

115. Verifica-se, no presente caso, que a planilha de serviços do Contrato 19/1998 contemplou quatro itens: projeto executivo, fornecimento dos elementos de fixação, fornecimento dos conjuntos de defesa e instalação do conjunto de defesa.

116. O projeto executivo (vol. 9, fls. 3-35 do TC 006.535/2002-7) entregue pela Copabo à Codern constitui-se de oito fotos do local da obra, catálogos de especificações técnicas de parafusos e resina de ancoragem (fornecidos pelo fabricante no idioma espanhol), lista de materiais empregados e seis pranchas de desenho. O pagamento de R\$ 110.000,00, em 30/12/1998, por tal conjunto de documentos mostra-se desproporcional ao trabalho apresentado.

117. De fato, quando a empresa apresenta sua proposta na licitação, ela já tem definidos os materiais que constituirão a defesa que será fornecida, caso vença o certame. Terminada a licitação, já não se verifica mais a fase de projeto. No caso presente, tais documentos poderiam ter sido entregues no próprio envelope da proposta. As especificações técnicas dos materiais são fornecidas livremente pelos fabricantes, e, nos dias atuais, podem ser facilmente baixadas da *internet*, em especial as dos elementos de borracha, principal componente do sistema.

118. Dessa forma, verifica-se desarrazoado a constituição de um item específico para 'projeto executivo' numa licitação corriqueira para projeto, fornecimento e instalação de defensas. Eventuais custos com projetistas, desenhistas e impressão de um pequeno número de pranchas devem ser alocados nos custos da Administração Central da empresa, assim como os custos para a formulação de uma proposta em licitação qualquer. Tais custos devem compor o BDI da empresa e não os custos diretos da obra.

119. Em outros contratos, como o do Porto de Recife, verifica-se ainda a inclusão de outros itens na planilha, tais como 'mobilização/desmobilização de pessoal/equipamentos' e 'limpeza final da obra'. Deve ser verificada pelo gestor, no caso concreto, a pertinência de se colocar esses serviços na planilha, pois a instalação de defensas, em geral, é uma obra simples e de pequeno porte, não demandando recursos expressivos para a instalação e manutenção de um canteiro de obras.

120. Também não se verifica interessante para a Administração subdividir o fornecimento dos conjuntos de defesa em itens como fornecimento de elementos de fixação, fornecimento de painéis metálicos e fornecimento de elementos de borracha. Tal situação permite que a contratada realize o chamado 'jogo de cronograma'. Além disso, de nada adianta possuir todos os elementos de fixação sem os elementos de borracha ou os painéis metálicos. Para evitar essa situação esdrúxula, a planilha de serviços deve conter o item 'fornecimento de conjunto de defesa completo', sem qualquer tipo de subdivisão desse serviço.

121. Ressalte-se que, apesar de não ser interessante desmembrar o fornecimento do conjunto de defesa para fins de medição e pagamento, na formação do preço desse item, devem figurar separadamente na CPU os insumos que o integram (elemento de borracha, painel, mão-de-obra, etc.), com os seus respectivos custos.

122. Concluindo, constata-se que um contrato típico para especificação, fornecimento e instalação de conjuntos de defensas deve possuir apenas dois itens:

- a) fornecimento do conjunto de defesa completo; e
- b) instalação (ou substituição) do conjunto de defesa.

123. Todos os outros custos não especificamente tratados podem e devem compor esses dois citados itens.

90. No que tange à questão central, o respeitável Parecer Técnico da Secob-4 diverge da linha adotada pelo TCU em outros julgados, como nos citados Acórdãos 1.859/2004-TCU-Plenário e 1.427/2005-TCU-Plenário, bem como do parâmetro adotado pela Secex-RN e coadunado pelo MP/TCU, conforme se depreende de trecho da conclusão (peça 47, p. 17):

128. A forma correta de apuração do superfaturamento deve ser realizada com a análise das planilhas de custos unitários de todos os serviços envolvidos, previstos nos arts. 7º, §2º, II e 40, §2º, II da Lei 8.666/1993, por tratar-se o presente caso de obras e serviços de engenharia.

91. Entretanto, a conclusão a que chega o honorável Parecer Técnico da Secob-4 é a seguinte (peça 47, p. 17), com destaques e adaptações de forma:

129. A análise dos presentes autos **NÃO PERMITE CONCLUIR, COM SEGURANÇA, QUANTO À EXISTÊNCIA OU NÃO DE SUPERFATURAMENTO** no Contrato 19/1998 da Codern, relativo ao fornecimento de defensas para o Porto de Natal.

92. O Parecer Técnico da Secob arremata a conclusão da seguinte forma (peça 47, p. 17-18):

130. Propõe-se encaminhar, para conhecimento, cópia da presente instrução, bem como do relatório, voto e acórdão que vier a ser proferido, à Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte.

131. Propõe-se também recomendar à Codern que, em futuras licitações para aquisição de sistemas de defensas portuárias:

- a) abstenha-se de prever, injustificadamente, cláusulas que possam ensejar a restrição da competitividade, tais como a exigência de certificados ou atestados em nome da empresa fabricante de elastômeros;
- b) abstenha-se de prever, injustificadamente, parâmetros do equipamento que possam ensejar o direcionamento do certame exclusivamente a determinado tipo, modelo ou marca, tais como a exigência mínima de dois elementos de borracha por conjunto; e
- c) abstenha-se de prever a subdivisão desnecessária dos itens de fornecimento e instalação (ou substituição) dos conjuntos de defensas completos em partes tais como projeto executivo e fornecimento dos elementos de fixação.

É o parecer.

## VII. Do posicionamento conclusivo da Secex-RN nas presentes contas da Codern de 1998

93. A leitura do Parecer Técnico da Secob, em que pese se vincular a razões distintas da Secex-RN e do MP/TCU nas contas de 1999, no tocante aos parâmetros para se aferir superfaturamento, aponta para conclusão uniforme: impossibilidade de julgamento das contas como irregulares em virtude de superfaturamento, seja pela conclusão de que ele não existiu (Secex-RN e MP/TCU), seja pela impossibilidade de se concluir, com segurança, acerca de sua existência ou não.

94. Como esta Corte não tem tradição de promover julgamentos pela irregularidade sem que haja elementos suficientes a embasar a condenação, e considerando o princípio da presunção de inocência, corroborado, em parte, no que tange ao presente Parecer Técnico, pelo instituto jurídico emprestado do direito processual, o princípio *in dubio pro reo*, que, com maior autoridade, se aplica a contas já prestadas e julgadas, não há como perpetrar o provimento do presente recurso de revisão.

95. Aliás, não cabe, aqui, esclareça-se, a incidência do princípio *in dúbio pro societate*, porque não se trata de ausência de prestação de contas, conforme jurisprudência desta Corte apontaria; e nem se trata da não comprovação da boa-fé dos responsáveis, que, nos processos do TCU, não se pode simplesmente presumir.

96. Em favor dos responsáveis, pesam todos os últimos pronunciamentos conclusivos nos autos, e mesmo o Parecer Técnico Secob-4 concluiu com meras recomendações à Codern para futuras aquisições/construções de obras de defensas, o que corrobora a percepção de não haver elementos para julgamento pela irregularidade das contas.

97. Deve-se ter em mente – e aqui é o ponto de chegada do posicionamento que se pretende conceber como da Secex-RN, nos presentes autos de contas da Codern de 1998 – que o fato de não se concluir pelo superfaturamento não corrobora ou valida uma opção, feita antes pela própria Secex-RN, com o aval do MP/TCU nas contas de 1999, de que o parâmetro do “preço de mercado do sistema de defensas como um todo, cotado por empresas do ramo” é merecedor de acolhida.

98. Pelo contrário, a presente instrução confere razão à manifestação de preocupação do então Relator, Ministro Ubiratan Aguiar – embora, como já dito, discorde, com as devidas vênias, das razões prévias que motivaram a oitiva da Secob – em não se cristalizar e engessar, nesta Corte, julgamentos, no que concerne ao objeto “defensas portuárias”, atrelando futuras apreciações ao parâmetro de preço unitário de mercado, criando precedentes, como os já citados ao longo desta instrução.

99. Neste sentido, defende-se a filiação à tese levantada no Parecer Técnico da Secob-4, que, com muita propriedade e qualidade na argumentação, deixa claro que o tipo de objeto alvejado de superfaturamento (defensas portuárias) não é conivente com a ideia de uma mercadoria pronta, comum, “de prateleira”, em que se possa facilmente comparar preços no mercado (embora não se descarte, por inteiro, que esse procedimento sirva, excepcionalmente, para algum propósito, aspecto ou finalidade na análise comparativa, em meio a outros critérios).

100. Ao revés, trata-se de uma obra de engenharia – nos exatos termos utilizados pela Secretaria de Fiscalização especializada (Secob-4), embora de complexidade baixa ou mediana, como defendido em seu bem lançado Parecer Técnico, com características próprias e que visa a atender especificidades do porto destinatário, incluindo o tipo das embarcações, entre outros.

101. Por fim, para fundamentar e sacramentar esta posição, revisitem-se trechos do aludido Parecer Técnico, com destaques:

45. As defensas são projetadas **exclusivamente para cada cais** de atracação. **O projeto leva em conta diversos fatores**, sendo os principais:

- a) o tamanho e porte das embarcações-tipo;
- b) a velocidade de atracação dos navios;
- c) a amplitude da maré e as condições de corrente no porto;
- d) a distância a ser mantida entre o navio e o costado (estrutura de atracação); e
- e) a pressão aceitável no casco da embarcação.

46. Dessa forma, conforme ampla discussão realizada no âmbito do TC 003.721/2001-0 (aquisição de defensas para o Porto de Itajaí/SC), considera-se que **contratações para elaboração de projeto, fornecimento e instalação de defensas tratam de execução de obra e serviços de engenharia, e não mera compra de equipamentos prontos e acabados**.

(...)

50. **O dimensionamento de um sistema de defesa não configura um trabalho de alta complexidade**. É esperado que um engenheiro médio, com experiência na área portuária, consiga

dimensionar adequadamente o equipamento, de acordo com as normas brasileiras (NBRs 9782/1987, 11240/1990, e 11832/1991) e internacionais (*Guidelines for the design of fender systems* – PIANC/2002).

102. Proposta de encaminhamento: propõe-se submeter os autos à consideração superior, registrando-se a necessidade de dar cumprimento ao subitem 1.9.2.3 do Acórdão 475/2013-TCU-P, que determinou o encaminhamento dos autos, após pronunciamento desta Unidade Técnica, para a oitiva regimental do Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 62, inciso III, do RI/TCU, no sentido de:

102.1. no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, que julgou as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), exercício de 1998, pela regularidade, com ressalva, deu quitação aos responsáveis e expediu determinações;

102.2. recomendar à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) que, em futuras licitações para aquisição de sistemas de defensas portuárias:

102.2.1. abstenha-se de prever, injustificadamente, cláusulas que possam ensejar a restrição da competitividade, tais como a exigência de certificados ou atestados em nome da empresa fabricante de elastômeros;

102.2.2. abstenha-se de prever, injustificadamente, parâmetros do equipamento que possam ensejar o direcionamento do certame exclusivamente a determinado tipo, modelo ou marca, tais como a exigência mínima de dois elementos de borracha por conjunto; e

102.2.3. abstenha-se de prever a subdivisão desnecessária dos itens de fornecimento e instalação (ou substituição) dos conjuntos de defensas completos em partes tais como projeto executivo e fornecimento dos elementos de fixação;

102.3. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, para a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), assim como ao órgão vinculador da Codern, o Ministério dos Transportes (MT), para as providências que entenderem cabíveis;

102.4. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao recorrente (MP/TCU), aos responsáveis Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, então Diretor-Presidente da Codern; Davis Coelho Eudes da Costa, Severino Ramos Batista da Silva, Rubens de Siqueira Júnior, José Jackson Queiroga de Moraes, membros da Comissão de Licitação da Codern à época; bem como à empresa Copabo Indústria e Comércio de Borracha Ltda., além da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte e da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro), para conhecimento; e

102.5. encerrar e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do RI/TCU.

## CONCLUSÃO

103. Considerando as ponderações do Parecer Técnico da Secob-4 (atual Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidro) acerca da **impossibilidade de se concluir, com segurança, no caso concreto, quanto à existência ou não de superfaturamento no Contrato 19/1998 da Codern**, relativo à aquisição de 30 unidades para o sistema de defensas no Porto de Natal/RN, pelos motivos esposados, em especial, nos itens 52 a 123 do Parecer (peça 47, p. 9-17);

considerando a tese do Parecer Técnico da Secob-4 (SecobHidro), de que a forma mais indicada para apuração de superfaturamento é a da análise das planilhas de custos unitários de todos os serviços envolvidos, previstos nos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, por tratar-se o presente caso de obras e serviços de engenharia;

considerando a aceitação, em consonância com o citado Parecer Técnico, de que o parâmetro mais adequado e razoável para aferição, na questão central aqui debatida (critérios de

precificação de sistemas de defensas), é o dos “custos de insumos na composição do sistema de defensas”, e não o do “preço de mercado do sistema de defensas como um todo, cotado por empresas do ramo”, em virtude das peculiaridades das obras de cada porto, no tocante a diferentes demandas de sistemas de defensas;

considerando que as dificuldades relativas ao material estudado, bem como o decurso considerável de tempo verificado desde a licitação (15 anos) revelaria provavelmente infrutífera a eventual tentativa de quantificação do débito;

Propor-se-á, sob o comando do último *decisum* (Acórdão 475/2013-TCU-Plenário), quanto ao:

a) Subitem 1.9.2.1: sem providências, eis que já atendido (vide juntada das peças 39 a 48);

b) Subitem 1.9.2.2: que o posicionamento conclusivo da Secex-RN, neste processo de contas da Codern do exercício de 1998, seja no sentido de se conhecer do presente recurso de revisão interposto pelo MP/TCU para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, nos seus exatos termos, o *decisum* vergastado (Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara), consoante os Exames de Admissibilidade e Técnico desta instrução, com os contornos das propostas de encaminhamento levadas a efeito no Exame de Admissibilidade e no tópico VII do Exame Técnico; e

c) Subitem 1.9.2.3: encaminhar os autos para a oitiva regimental do MP junto ao TCU.

#### INFORMAÇÕES ADICIONAIS

104. Relata-se que a Ministra Ana Arraes, Relatora deste processo, determinou a juntada aos presentes autos de despacho de sua lavra, exarado em 7/8/2013, no TC 009.089/2001-6, de prestação de contas simplificada da Codern do exercício de 2000, tendo por assunto o encaminhamento de documentos pelo Departamento de Polícia Federal.

105. No aludido documento, é dito que a UT propôs o encaminhamento da documentação ao MP/TCU com proposta de verificação da possibilidade de interposição de recurso de revisão, tomando por “novos elementos” o Ofício 3593/DPF, de 5/6/2012, contendo cópias do relatório de inquérito policial 13/2008, juntamente com os laudos nele produzidos – 1321/2009-INC/Ditec/DPF; 874/2010-Setec/SR/DPF/ES e 351/2011-Utec/DPF/PDE/SP –, dando conta de informações de superfaturamento na execução de obra de instalação dos conjuntos de defensas do Cais Comercial do Porto de Natal.

106. Por sua vez, o MP/TCU afastou a proposta por entender que não havia correlação entre as supostas irregularidades e as contas então apuradas (Codern/2000), propondo a juntada às contas da Codern de 1998 (as presentes contas) e 1999, *in verbis* (peça 49, p. 1):

(...) Nos laudos técnicos juntados, há menção a duas obras: instalação de defensas no Porto de Natal/RN e instalação de defensas no Porto de Recife/PE. Em relação a essa, as conclusões do Laudo 351/2011 (peça 26, p.13-22) são no sentido de que os preços praticados encontram-se compatíveis com os valores de mercado. Quanto àquela, as informações encaminhadas (Laudo 1.321/2009, peça 26, p.23/31) nos levam à conclusão de que os fatos questionados ocorreram nos exercícios de 1998 (TC-007.036/1999-0) e de 1999 (TC-007.970/2000-6). Esse entendimento é ratificado pelo teor dos documentos constantes às fls. 13/22 da peça 1 do TC-006.035/2007-7 (apenso ao TC 007.970/2000-6, contas de 1999), em que o assunto foi objeto de análise.

107. Ato contínuo, sua Excelência acatou a proposta do MP/TCU e determinou a juntada da documentação, que foi inserta às presentes contas mediante a peça 50, “para análise em conjunto com os demais documentos” (peça 49, p. 2).

108. Em que pese o zelo no trato de importante questão que chegou ao conhecimento de Sua Excelência, cumpre registrar, porém, no que tange ao presente tópico, que tal documentação já constava desses autos, encartada integralmente na peça 44.

109. E mais: tal documentação já havia sido analisada em conjunto e confronto pelo destacado Parecer Técnico da Secob-4, que, enfrentando as questões, se manifestou sobre tais documentos, também insertos nos autos das contas de 1999 (peça 23 do TC 007.970/2000-6) e também colacionados nestas contas de 1998 da Codern (replicada nestes autos como peça 44 e, agora, novamente, como peça 50), originários do Departamento de Polícia Federal.

110. Por este motivo, em nome da economia processual e com fulcro nos princípios da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação, concordando com a análise esposada no citado Parecer da Secob, transcreve-se, a seguir, o entendimento firmado naquela assentada, que empresta o mesmo tratamento também nas presentes contas, colacionado que aqui foi sob o manto da peça 47, p. 17, a saber:

124. Estando os autos nesta unidade técnica para pronunciamento, foi recebido o Ofício 3593/2012 – IPL 0013/2008-4 – SR/DPF/RN da Superintendência da Polícia Federal no Rio Grande do Norte (peça 23), encaminhando cópias de relatório e laudos apresentados nos autos do Inquérito Policial 013/2008-4-SR/DPF/RN. Esse inquérito apura irregularidades nas Concorrências 35/1998 e 8/2000 da Codern, aquisição de defensas para os portos de Natal/RN e Recife/PE, respectivamente.

125. Nesse documento, verifica-se que houve o indiciamento de membros da comissão de licitação e dirigentes da empresa Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., por supostos delitos cometidos na licitação objeto dos presentes autos.

126. Apesar de ambos os processos tratarem do mesmo objeto, deve-se ressaltar que as esferas criminal e administrativa são independentes.

111. Corolário deste curto, mas preciso direcionamento da Secob, restou a conclusão no âmbito administrativo ali proposto – com a qual a presente instrução se alinha –, de que o superfaturamento eventualmente apurado, com o devido respeito ao pronunciamento independente que é de direito da esfera criminal, representada, *in casu*, pelo Departamento de Polícia Federal, que se rege parcialmente por legislação díspar a que se propõe o processo administrativo, não tem, salvo juízo superior, o condão de modificar o entendimento conclusivo a que se chegou na presente alçada administrativa.

112. O aludido entendimento é o de que a análise de todo o cabedal de peças e informações constantes dos autos (peça 47, p. 17) “não permite concluir, com segurança, quanto à existência ou não de superfaturamento no Contrato 19/1998 da Codern, relativo ao fornecimento de defensas para o Porto de Natal”, conforme Parecer da então Secob-4.

113. Deste modo, entende-se que o Ofício 3593/2012- IPL 0013/2008-4 – SR/DPF/RN, de 5/6/2012 (peça 50, p. 1) foi levado em consideração quando da emissão do Parecer Técnico especificamente demandado à Secob.

114. Assim, não há, pois, segundo orientação daquela UT, providências pertinentes a serem adotadas por esta Corte de Contas.

115. Não obstante, uma vez que a questão é sensível, visto que o Parecer da Polícia Federal detectou superfaturamento, a independência das esferas de apuração é solução de ordem processual e pode não ser o melhor arrimo para a tomada de decisão, visto estar-se diante de dois pareceres técnicos relativos a idêntico objeto, independentemente das decorrências administrativas ou penais possíveis nas diferentes esferas.

116. Por esse motivo, entende-se prudente adentrar no mérito da instrução da Secob-4, pois, nesse aspecto, aquele Parecer não chegou, neste ponto, a um posicionamento além da questão da independência das instâncias.

117. Ainda assim, apoiando-se no posicionamento de mérito da Secob-4, pode-se destacar aspectos tidos como cruciais naquele documento técnico que têm o condão de afastar o entendimento pelo superfaturamento/sobrepreço observado no Parecer da Polícia Federal (peça 50, p. 1).

118. Neste sentido, há que se observar que o Parecer da Polícia Federal não levou em conta outras variáveis que devem ser consideradas na formação de preço, tendo se limitado a mera capacidade de absorção de energia de atracação como critério de aferição do custo real.

119. Entretanto, o Parecer da Secob é elucidativo nesse ponto, ao considerar diversos outros critérios como agregados à formação de preço e importantes variáveis a serem consideradas, além da citada capacidade de absorção de energia de atracação.

120. Esses outros critérios podem ser destacados conforme a seguir, extraídos do citado Parecer Secob versando acerca da metodologia de cálculo do sobrepreço, considerando o custo dos seus insumos, *in verbis* (peça 47, p. 9-11):

### **III. Metodologia de cálculo do sobrepreço considerando o custo dos seus insumos**

57.No desenrolar do presente processo, verificou-se que duas metodologias foram utilizadas para cálculo de eventual sobrepreço no contrato: a elaboração de composições unitárias dos serviços e informações prestadas por empresas do ramo de defensas.

58.Partindo-se da premissa já assente de que o objeto do Contrato 19/1998 refere-se a uma obra e serviço de engenharia, o processo licitatório deve ser instruído com orçamento detalhado contendo planilhas de custos unitários de todos os itens envolvidos, conforme prevêem os arts. 7º, §2º, inciso II e 40, §2º, inciso II da Lei 8.666/1993.

59.Apesar de o edital da Concorrência 35/1998 não trazer as planilhas detalhadas, as empresas licitantes as apresentaram em suas propostas. Entretanto, em posterior análise efetuada nas planilhas da Copabo pela Secex/RN em TCE, verificou-se que elas traziam quantitativos de insumos e preços desarrazoados, bem como índices de BDIs diversos, variando de 32,01% a 39,49% (fl. 729 do TC 006.535/2002-7).

60.Devido às coincidências entre as planilhas e o cronograma de pagamento estipulado pela Codern, é provável que, da mesma forma que a empresa Copabo Infraestrutura Marítima Ltda. confessadamente fez na licitação de Itajaí (conforme se observa nos autos do TC 003.721/2001-0), as planilhas do presente caso tenham sido também elaboradas e ajustadas para se adequarem ao orçamento-base e ao cronograma de pagamento da obra em tela.

61.Dessa forma, verificam-se acertadas as tentativas tanto da Secex/RN, no presente caso, quanto da Secob e da Secex/SC, no caso de Itajaí, em se buscar o custo real dos serviços a partir da montagem de composições que espelhem de modo fidedigno os quantitativos de insumos e seus preços reais.

62.A dificuldade maior nessa tarefa reside justamente em se obter parâmetros de preços confiáveis para os elementos de borracha, pois trata-se de material confeccionado com alta tecnologia incorporada, via de regra são produzidos no exterior e têm que ser importados. Existem algumas empresas fabricantes tradicionais, entre as quais pode-se destacar a Svedala Trellex sueca (atual Trelleborg), Goodyear, Bridgestone e Maritime estadunidenses, Sumitomo japonesa e Burleigh inglesa. Cada uma oferece uma variada gama de tipos e modelos de defensas.

63.Na análise da Secex/RN (fls. 770-797 do TC 006.535/2002-7), observa-se o louvável esforço em se comparar preços de diferentes fabricantes para elastômeros de desempenho semelhante, visando solidificar a conclusão indicativa de sobrepreço no presente caso.

64.Entretanto, a metodologia empregada pela unidade regional para estimativa de sobrepreço de R\$ 889.918,92 (57,41% do contrato) apresenta algumas fragilidades. Tais constatações podem ser realizadas nos dias atuais, devido ao amadurecimento e aprimoramento deste Tribunal de Contas em procedimentos de análise de sobrepreços, atividade do cotidiano das Secretarias de Fiscalização de Obras.

65.Para se chegar ao valor citado, foram corrigidos nas composições de custo apresentadas pela Copabo os quantitativos de insumos flagrantemente superestimados, tais como veículo utilitário pick-up, desenhista e inspetor de materiais, procedimento esse que está correto. Entretanto, os

preços da mão-de-obra e equipamentos não foram confirmados em sistemas referenciais ou outros parâmetros da época.

66. Ademais, a estimativa dos preços dos materiais empregados baseou-se, tão somente, nas notas fiscais de conhecimento de transporte emitidas pela empresa Copabo no estado do Rio Grande do Norte, fornecidas pela Secretaria Estadual de Tributação (vol. 9, fls. 36-47). Ainda que seja esperado que a empresa declare fiel e corretamente para o fisco estadual o valor dos produtos utilizados, seria prudente compará-los com os preços vigentes no mercado, à época da licitação.

67. Entretanto, mesmo cercando-se desses cuidados, a Secex/RN esbarraria na principal dificuldade do processo: encontrar o custo real dos elementos de borracha. Defrontando-se com esse problema na análise do TC 003.721/2001-0 (Itajaí), a Secob realizou um tratamento estatístico de dezenove importações de elementos de borracha modulares (fls. 646/7). Os preços dos produtos foram obtidos por informação prestada pela Receita Federal, sobre importações realizadas pela empresa Copabo, entre 15/5/1998 e 16/9/2003.

68. Apesar de o universo dos produtos considerados serem todos do tipo modular, como são os do presente caso e os de Itajaí, verifica-se entre eles diferentes modelos e tamanhos. Buscando-se uniformizar a massa de dados, a Secob utilizou a proporção entre o preço e o peso dos elementos, chegando a um preço médio estimado de US\$ 3,51 por quilo de borracha, asseverando estatisticamente que o preço correto estaria, com 90% de confiança, no intervalo entre US\$ 2,99 e US\$ 4,03 (preço Free On Board, sem a incidência de fretes e impostos – calculados em 59,82% do preço FOB pela unidade especializada).

69. Esse artifício, comparar a relação entre preço e peso dos produtos, à primeira vista pode parecer o mais correto, pois busca uniformizar a amostra, entretanto também apresenta suas vulnerabilidades. Se pensarmos nos elementos de borracha como produtos de grande tecnologia agregada, é razoável supor que o preço de defensas de diferentes tamanhos e desempenhos não guarda necessariamente uma correlação direta com o seu peso.

70. Os custos de fabricação da empresa certamente não seguem uma linearidade conforme a massa ou mesmo as dimensões do produto. Além disso, obviamente existem aqueles modelos que são mais vendidos e ficam menos tempo em estoque em relação a outros, fatores esses comerciais que também interferem na formação de seu preço. Da mesma forma espera-se que existam variações nos preços devido a ganhos de escala, pois houve transações para aquisição desde uma única peça até duzentas unidades de um mesmo modelo na amostra utilizada pela Secob.

71. Acrescente-se a tudo isso as dificuldades de se comparar preços de material importado ao longo de cinco anos. Ainda que se tenha tomado o cuidado de manter as cotações na moeda estadunidense, no período se verificaram expressivas variações cambiais e também flutuações nos mercados nacional e internacional de defensas. Nesse contexto, vale lembrar que após os atentados terroristas de 11/9/2001, a Organização Marítima Internacional (IMO) passou a difundir a mentalidade de segurança no transporte marítimo, o que trouxe reflexos nas vendas de equipamentos como as defensas portuárias.

72. Mesmo que se dispusesse de comprovantes suficientes dos valores pagos pela empresa Copabo pela aquisição do modelo MV 800x1000 – utilizado em Natal – ainda assim seria prudente verificar se outras empresas também conseguiriam adquiri-lo pelo mesmo preço apurado.

73. Pelas limitações expostas nos §§ 65 a 72, entende-se que a análise do sobrepreço do Contrato 19/1998 da Codern, realizada nos autos do TC 006.535/2002-7, restou prejudicada. No mesmo sentido, eventual nova tentativa de apuração de débito esbarraria nas mesmas dificuldades e incerteza quanto ao preço do elemento de borracha.

121. Ademais, há que se fazer menção ao fato de que a utilização de preço posterior (no caso das defensas do Porto de Itajaí, em 2000) em mercado imperfeito, fazendo-se apenas atualização monetária do preço contratado pela Codern (1998), é estratégia tecnicamente imprecisa ao assumir que o mercado permaneceu inalterado (*ceteris paribus*) no período, sem absorção das influências dos agentes de mercado. Contudo, esta seria uma premissa que, em um mercado tido como imperfeito,

com poucas cotações, não haveria como tomar como verdadeira para fundamentar uma análise como a procedida pela Polícia Federal, razão por que, por esta opção, remanesce a inconclusividade apregoada pela Secob em seu Parecer.

122. Logo, a análise do suposto superfaturamento/sobrepreço empreendida pelo setor técnico competente tomou tempestivamente conhecimento do conteúdo dos documentos insertos pela Polícia Federal, não tendo, entretanto, a despeito da independência das esferas criminal e administrativa e à luz dos critérios discutidos retro versando sobre o mérito, corroborado modificações na conclusão a que chegou aquela destacada Unidade Técnica, posição com a qual concorda a presente instrução.

123. Quanto aos processos apensados a este, não há providências a adotar, uma vez que não impactam nas presentes contas, a saber:

123.1. TC 600.256/1998-7: Relatório de Auditoria, em cumprimento à Decisão 512/1998-TCU-Plenário, de 5/8/1998, com despacho de encerramento e juntada aos presentes autos (peça 1, p. 2 e 11):

123.2. TC 011.491/1999-0: Representação versando sobre pagamentos indevidos de planos econômicos pela Codern, apreciada conforme Decisão 148/2000-TCU-Plenário, de 15/3/2000, assunto diverso sem qualquer impacto nas presentes contas (peça 1, p. 40).

123.3. TC 011.161/1999-0: Representação acerca de pagamento indiscriminado de horas extras, julgado segundo a Decisão 545/2000-TCU-Plenário, de 12/7/2000 (peça 1, p. 42), com pedido de reexame apreciado pela Decisão 553/2001-TCU-Plenário, de 15/8/2001 (peça 4, p. 55), tratando-se de assunto diverso, sem qualquer impacto nas presentes contas.

## **BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO**

124. Entre os benefícios do exame deste processo, pode-se mencionar o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão ou entidade da administração pública decorrente da atuação positiva do TCU, que corresponde à melhoria na forma de atuação dos processos de trabalho e sistemas de controle interno da UJ.

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

125. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, registrando a necessidade de dar cumprimento ao subitem 1.9.2.3 do Acórdão 475/2013-TCU-P, que determinou o encaminhamento dos autos, após pronunciamento desta Unidade Técnica, para a oitava regimental do Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 62, inciso III, do RI/TCU, propondo:

a) conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara (Ata 38/2002, Sessão de 29/10/2002, DOU de 8/11/2002, tendo como relator *a quo* o Ministro Walton Alencar Rodrigues), com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o Acórdão 717/2002-TCU-1ª Câmara, que julgou as contas da Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), exercício de 1998, pela regularidade, com ressalva, deu quitação aos responsáveis e expediu determinações;

c) recomendar à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) que, em futuras licitações para aquisição de sistemas de defensas portuárias:

c.1) abstenha-se de prever, injustificadamente, cláusulas que possam ensejar a restrição da competitividade, tais como a exigência de certificados ou atestados em nome da empresa fabricante de elastômeros;

c.2) abstenha-se de prever, injustificadamente, parâmetros do equipamento que possam ensejar o direcionamento do certame exclusivamente a determinado tipo, modelo ou marca, tais como a exigência mínima de dois elementos de borracha por conjunto; e

c.3) abstenha-se de prever a subdivisão desnecessária dos itens de fornecimento e instalação (ou substituição) dos conjuntos de defensas completos em partes tais como projeto executivo e fornecimento dos elementos de fixação;

d) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, para a Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), assim como ao órgão vinculador da Codern, o Ministério dos Transportes (MT), para as providências que entenderem cabíveis;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao recorrente (MP/TCU), aos responsáveis Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, então Diretor-Presidente da Codern; Davis Coelho Eudes da Costa, Severino Ramos Batista da Silva, Rubens de Siqueira Júnior, José Jackson Queiroga de Moraes, membros da Comissão de Licitação da Codern à época; bem como à empresa Copabo Indústria e Comércio de Borracha Ltda., além da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte e da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro), para conhecimento; e

f) encerrar e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do RI/TCU.

Secex-RN, em 5 de novembro de 2013.

*(Assinado eletronicamente)*

Adriano de Sousa Maltarollo

AUFC – Mat. 3391-0