

**TC 005.849/2002-4**

**Natureza:** Embargos de Declaração

**Requerentes:** Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A (CNPJ: 19.394.808/0001-29); José Jackon Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04); Lafayette Pacheco Neto (CPF 057.219.111-15); e Fernando Antônio Crisóstomo (CPF: 114.355.854-53)

**Assunto:** Tomada de Contas Especial - TCE. Companhia de Docas do Rio Grande do Norte - Codern. TCE oriunda da conversão de representação pelo Acórdão 1588/2005-Plenário versando sobre irregularidades ocorridas na Codern, relativas às obras de construção do cais para contêineres no porto de Maceió/AL. Débito. Multa.

### Histórico Processual

Tratam-se de Embargos de Declaração (peças 56, 60, 61 e 72) interpostos pelos responsáveis Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A (CNPJ: 19.394.808/0001-29); José Jackon Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04); Lafayette Pacheco Neto (CPF 057.219.111-15); e Fernando Antônio Crisóstomo (CPF: 114.355.854-53), diretamente ou por intermédio de seus advogados constituídos, em face do Acórdão 1299/2013-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 29/5/2013.

2. Inicialmente assinale-se, por questões metodológicas, que nesta instrução a referenciação das peças terá sempre como base os documentos e respectivas numerações de páginas constantes do processo eletrônico, ante sua conversão, consoante Termo autuado como peça 42. Serão ignoradas, portanto, as numerações de páginas inicialmente consignadas nos então existentes volumes e anexos

3. O citado aresto apurou prejuízo ao erário na condução das obras de construção do cais para contêineres do Porto de Maceió/AL, julgando irregulares as contas de Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo e Lafayette Pacheco Neto, condenando-os solidariamente com a empresa Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., conforme as responsabilidades indicadas abaixo, ao pagamento das importâncias a seguir discriminadas:

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

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

- b) responsabilidade solidária de José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo, Lafayette Pacheco Neto e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.:

Data do débito	Débito (R\$)	Crédito (R\$)
07/01/2002	4.005,33	
10/05/2002	3.190,49	
14/06/2002		3.063,28
08/07/2002	65.003,58	
10/09/2002	24.327,32	

4. O débito listado acima (“a”) de responsabilidade solidária de Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A foi apurado em função de superfaturamento apontado no serviço de derrocagem, advinda precipuamente em razão da baixa produtividade inserida na Composição de Preço Unitário (CPU) do serviço.

5. Já o débito imputado solidariamente a José Jackson Queiroga de Moraes, Fernando Antônio Crisóstomo, Lafayete Pacheco Neto e Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A, foi decorrente de pagamento de medições indevidas no serviço de “bota-fora” (serviço 2.4), sendo aplicado aos responsáveis, individualmente, multa no valor de R\$ 50.000,00.

6. Salienta-se que nesta mesma instrução são analisados conjuntamente os embargos de declaração apresentados pelos responsáveis listados acima (com exceção do Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, que não apresentou tal recurso), haja vista tratarem de assunto correlato, sendo manifestados, inclusive, argumentos idênticos. Todavia, as argumentações específicas trazidas nas peças recursais são sopesadas separadamente por embargo.

**Exame de Admissibilidade**

	Sim	Não
<b>a) HOUVE PERDA DE OBJETO?</b>		X
<b>b) SINGULARIDADE:</b> O recorrente está interpondo a espécie de recurso pela primeira vez?	X	
<b>c) TEMPESTIVIDADE:</b> <b>c.1) O recurso foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A            Data de notificação da deliberação: <b>19/6/2013</b> (Peça 57e 66)            Data de protocolização do recurso: <b>17/6/2013</b> (Peça 30)</li> <li>• José Jackson Queiroga de Moraes            Data de notificação da deliberação: <b>17/6/2013</b> (Peça 58)            Data de protocolização do recurso: <b>27/6/2013</b> (Peça 60)</li> <li>• Lafayete Pacheco Neto            Data de notificação da deliberação: <b>18/6/2013</b> (Peça 65)            Data de protocolização do recurso: <b>28/6/2013</b> (Peça 61)</li> <li>• Fernando Antônio Crisóstomo            Data de notificação da deliberação: <b>18/6/2013</b> (Peça 64)</li> </ul>	X	
	N/a	X



Data de protocolização do recurso: <b>28/6/2013</b> (Peça 61)		
<b>c.2)</b> O exame da tempestividade restou prejudicado por falta do ciente do recorrente ou por ausência da data de protocolização do recurso?		
<b>c.3)</b> Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?		
<b>d) LEGITIMIDADE:</b>		
<b>d.1)</b> O recorrente é parte legítima para interpor o recurso?	X	
Justificativa: Trata-se de recurso interposto por responsável já arrolado nos autos, nos termos do art. 144, §1º, do RI/TCU.	X	
<b>d.2)</b> Em caso de representação processual, foi apresentada regular procuração? (Peça 41, p. 3 e 4, procuração da Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A).		
<b>e) INTERESSE:</b> Houve sucumbência da parte?	X	
<b>f) ADEQUAÇÃO:</b> O recurso indicado pelo recorrente é o adequado para impugnar a decisão recorrida?	X	
<b>g) FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS ESPECÍFICOS?</b>	X	
<p>Em conformidade com o art. 287, <i>caput</i>, do RI/TCU, os Embargos de Declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão.</p> <p>No caso em exame, os Embargantes alegam e apontam que o Acórdão 1299/2013-TCU-Plenário foi omissivo, contraditório e obscuro em diversos pontos.</p> <p>Isso posto, passa-se ao exame de admissibilidade.</p> <p>Considerando que esse exame cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissões, contradições ou obscuridades, verifica-se que o argumento apresentado pela embargante se enquadra, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei 8.443/92, restando atendido, portanto, o requisito específico de admissibilidade.</p> <p>Em face dos princípios da racionalidade administrativa, economia e celeridade processuais, faz-se oportuno e conveniente realizar, desde já, a análise de mérito dos presentes Embargos de Declaração, conforme solicitado pelo E. Relator no Despacho de Peça 70.</p>		

### Análise do Mérito

#### Argumentos comuns trazidos pelos embargantes

7. Segue abaixo uma breve síntese dos argumentos comuns trazidos pelos embargantes:
- “contradição do acórdão embargado, pois ao mesmo tempo em que declarou a boa-fé da Embargante e apontou a grande dificuldade de previamente precisar o rendimento do serviço de derrocagem, entendeu pelo seu superfaturamento porque a produtividade apontada no cronograma físico-financeiro não condizia com a produtividade real encontrada pelas Unidades Técnicas”;
  - “contradição e omissão quanto à aplicação de multa à embargante”, pois, ao mesmo tempo em que no Acórdão foi reconhecida a boa-fé da Mendes Júnior [e demais

embargantes] no tocante à irregularidade apontada no serviço de derrocagem, foi aplicada multa à empresa [e demais responsáveis] pelo superfaturamento do serviço de “bota-fora”; ainda, o “Eg. TCU se silenciou sobre o princípio da proporcionalidade que deve reger a aplicação da sanção e sobre a reconhecida boa-fé da Embargante” (“a aplicação da multa aos Embargantes, em sua dosimetria, tomando-se como referência as penalidades impostas aos demais envolvidos, também se mostra contraditória”);

- c) “o acórdão embargado foi omissivo, eis que ignorou questão insistentemente ressaltada pela Embargante: os preços comparativos apresentados servem para fazer ao menos uma comparação ponderada de seus elementos, na medida em que todos dos valores apresentados estavam acima da CPU da derrocagem, mesmo sendo a obra do Porto de Maceió mais complexa”;
- d) “omissões relativas ao cálculo da produtividade real da derrocagem” em virtude da “desconsideração, na composição do preço unitário, de todos os equipamentos utilizados na execução do serviço” (relata que se utilizou um guindaste adicional o qual não foi levado em consideração no cálculo pelo TCU); ausência, também na composição de preço unitário, do “valor relativo ao transporte do material derrocado até a área do bota-fora”;
- e) o acórdão é omissivo (não menciona) quanto ao percentual do superfaturamento incorrido no serviço de “bota-fora” de 8,02%, o qual, segundo a jurisprudência pacífica do TCU, não é suficiente para configurar o alegado superfaturamento e, conseqüentemente, o dano ao erário, tratado-se, assim, nesse caso, de mera variação do mercado;
- f) ao decidir sobre a irregularidade apontada no serviço de “bota-fora”, o acórdão foi “omissivo sobre a alegação da Embargante, reforçada pela instrução técnica da Secob, que destacava os equívocos do critério de medição do edital”, bem como foi “omissivo quanto ao critério utilizado pelo e. Relator para aceitar o pagamento da dragagem (item 3.6.1 e 3.6.2) por meio do bota-fora e não admitir o pagamento dos demais serviços, que foram feitos sob as mesmas condições”;
- g) o acórdão foi “omissivo em relação à necessidade desta Corte de Contas em observar o princípio da inocência, tendo em vista a grande incerteza e imprecisão que dominou o teor das instruções técnicas proferidas pela Secex/RN e pela Secob”, haja vista a “falta de consistência metodológica para aferição do suposto superfaturamento que foi convalidada pelo v. aresto embargado”.

## Análise

8. Como preliminar de mérito, é válido ressaltar que os embargos de declaração são, em regra, recurso que objetivam expungir da decisão embargada o vício de obscuridade, contradição e omissão. A doutrina a respeito da matéria encontra clareza em Vicente Greco Filho, na obra intitulada Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed., 2º Volume, ao definir os vícios que dão ensejo aos embargos declaratórios, os quais são assim conceituados:

- I. Obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo da má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz;
- II. Contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em

princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo;

- III. Omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.

9. Ainda, cabe observar que os embargos de declaração são, em regra, recursos integrativos "(...) que objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida." (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002). Importa também esclarecer que a contradição passível de embargos há que estar contida na própria decisão embargada, ou seja, as proposições entre si inconciliáveis devem estar presentes no corpo da deliberação a embargar. Contradição entre a decisão e as peças dos autos ou entre o pronunciamento e manifestações ou decisões anteriores do Tribunal não dão ensejo aos embargos de declaração (conforme expôs o Acórdão 1272/2011-Plenário).

10. Todavia, ao analisar os argumentos oferecidos pelo recorrente, percebe-se que, na essência, tenta-se rediscutir o mérito dos autos, não sendo a presente espécie recursal a via adequada para tal finalidade.

11. O item "a" foi discutido de forma minuciosa no Voto do Exmo. Relator, sendo que a principal controvérsia centrou-se na seguinte situação: a CPU do serviço de derrocagem, elaborada para contratação por meio de termo aditivo, previu uma produtividade muito aquém da produtividade real, o que ocasionou um superfaturamento mínimo no valor de R\$ 64,22 por m<sup>2</sup> derrocado. A incompatibilidade da produtividade prevista na CPU do serviço de derrocagem com o cronograma físico-financeiro previsto é trazida de forma a corroborar tal subdimensionamento da produtividade do referido serviço.

12. Ademais, a análise da boa-fé, e a dificuldade de previamente precisar o rendimento do serviço de derrocagem, não elidem a questão do superfaturamento pela subestimativa da produtividade desse serviço, apenas caracterizam a conduta dos responsáveis, que, por sua vez, poderiam culminar na aplicação de multa, o que não ocorreu. O que foi relatado foi que houve erro no cálculo, subestimando a produtividade do serviço, o que gerou um superfaturamento por parte da empreiteira, ocasionando, assim, dano ao erário. Dessa forma, não restam identificadas quaisquer contradições sobre este ponto.

13. Já em relação à alínea "b", também não se pode falar em contradição uma vez que nesta são tratados dois assuntos com objetos distintos, sendo cada um apreciado de forma separada, e que a conclusão sobre um objeto (boa fé associada à derrocagem) em nada pode influenciar a do outro (irregularidade associada ao superfaturamento do serviço de "bota-fora"). Adicionalmente, quanto à omissão relacionada ao reconhecimento da boa-fé dos embargantes, também não cabem os embargos, pois a omissão, em sede dessa peça recurso, se refere à decisão recorrida e prejudicial à compreensão de causa, o que não se aplica ao caso. (vide jurisprudência destacada no parágrafo 9 acima e Acórdão no 923/2012-2C).

14. Quanto à suposta contradição na aplicação da multa aos Embargantes, no que tange a sua dosimetria, não restou configurado em nenhum momento que o julgado apresentou proposições inconciliáveis. Para a irregularidade apontada sobre o serviço de bota-fora, o Eg. TCU imputou débito e aplicou multas individuais aos responsáveis proporcionais ao débito (cerca de 30% do valor atualizado do dano, sem os juros moratórios). Logo, não há de se falar em contradição neste ponto. Complementarmente, julga-se oportuno transcrever trecho do Voto do Acórdão 5839/2010-

Primeira Câmara, no qual esclarece que a suposta contradição a ser contemplada em sede de embargo deve ser decorrente dos termos do *decisum* atacado, não cabendo alegação de contradição entre o Acórdão embargado e a “doutrina”, “jurisprudência” ou mesmo “comando legal”:

“Da lição do eminente processualista, pode-se concluir que a contradição deve estar contida nos termos do *decisum* atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e "doutrina", "jurisprudência" ou mesmo "comando legal". Essa alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. Entretanto, é descabida em Embargos de Declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a. Esse entendimento está cristalizado na seguinte posição doutrinária de Vicente Miranda (apud Sandro Marcelo Kozikoski, Embargos de Declaração: Teoria geral e efeitos infringentes. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, pp. 99-100):

"Vicente Miranda aponta, exemplificativamente, algumas situações colhidas da jurisprudência onde não é possível vislumbrar a ocorrência de contradição. De acordo com o autor: a) inexistente contradição embargável, se esta se manifesta entre o acórdão e a lei; b) não há contradição se esta existir entre a prova colhida e o que se disse na sentença (nesses casos, o erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria; c) não é embargável a contradição com julgado anterior (ou, por outras palavras, é necessário que as proposições contrárias ou contraditórias se encontrem no bojo da decisão a ser embargada); d) a fundamentação diferente entre votos vencedores não enseja os embargos declaratórios, desde que não haja nenhuma divergência na conclusão; e) não enseja o recurso a contradição existente entre a ementa e o corpo do acórdão, se o julgado não contém nenhuma contradição, pois, segundo ele, as imprecisões da ementa não contaminam o resultado do julgamento, se este vale pelo acórdão e pelos votos nos quais se enuncia (a função da ementa é basicamente servir de súmula daquilo que se decidiu, sem que, todavia, represente o conteúdo dispositivo da decisão)."

15. No que tange à afirmação de omissão levantada pelo Embargante trazida em síntese no item “c”, verifica-se que não se confirma, pois os preços comparativos apresentados a fim de se cotejar com os valores executados do serviço de derrocagem foram, sim, apreciados no Voto do Exmo. Min. Relator, nos parágrafos 17 e 18. Ainda, salienta-se que quanto ao mérito desta questão, esta peça recursal não é a via adequada para a rediscussão requerida pela Embargante.

16. O mesmo se aplica ao item “d”, onde o defêdente, sob o viés da omissão, procura fazer valer sua tese, na via estreita dos Embargos de Declaração, buscando rediscutir o mérito de matéria já assentada por este Colegiado, à luz do que seria mais favorável aos seus interesses, inclusive trazendo novos argumentos não apresentados na fase de instrução/contraditório. Tal desígnio não desafia a espécie recursal dos embargos para a pretensão de reformar o Acórdão combatido.

17. Nesse norte tem sido a jurisprudência deste Tribunal (v. g.: Acórdãos ns. 92/2004 e 328/2004, ambos do Plenário), bem como do Supremo Tribunal Federal (v. g.: RE 327376/PR, DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/02/2005; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005). A título de exemplo, segue trecho de decisão monocrática exarada pelo Min. Carlos Velloso no RE 327376/DF: "Não cabe, por outro lado, em sede de embargos de declaração, rediscutir a matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância. (...). Inviável, portanto, o RE, nego-lhe seguimento".

18. Dessa forma, não há guarida no meio processual dos embargos escolhidos pelo defêdente para rediscutir o mérito de questões já examinadas pelo Tribunal, devendo o responsável irrisignado com teor da deliberação emitida se valer da via recursal adequada para provocar a reapreciação da matéria por esta Corte de Contas.

19. Por fim, quanto às alíneas “e”, “f” e “g”, aplica-se a jurisprudência destacada no parágrafo 9 desta instrução, não sendo acolhida a argumentação da embargante, uma vez que não se tratam de vícios de omissão advinda do próprio julgado.

**José Jackson Queiroga de Moraes**

### **Argumentos Específicos**

20. A peça recursal nominada de “Embargo de Declaração” trouxe, além dos argumentos comuns analisados no item acima, proposições específicas, das quais cabe transcrever em síntese:

- a) o acórdão “foi contraditório ao aplicar 02 (duas) multas de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) unicamente ao embargante, isentando os demais membros da comissão de fiscalização, uma por conta do superfaturamento do serviço e outra pelo bota-fora, DMT=12Km”; ademais, “ao mesmo tempo em que alegou não ter havido intenção de lesar o erário no serviço de derrocagem, aplicou multa pelo seu superfaturamento apurado através de uma metodologia inadequada utilizado a suposta produtividade apurada, invalidando a CPU analisada pela equipe técnica da CODERN e não apenas pelo o embargante como afirma o relatório e. referenciada através de resolução pela sua Diretoria-Executiva”;

### **Análise**

21. Conforme demonstra o Acórdão ora embargado, destacadamente no parágrafo 44 e 45, o Min. Relator restou claro a aplicação de apenas uma multa ao responsável José Jackson Queiroga de Moraes concernente à irregularidade apontado no serviço de bora-fora, como segue:

“44. No entanto, apenas para o cálculo da multa, decido por não incluir o débito referente à produtividade, por reconhecer que, dada a complexidade em se precisar previamente o rendimento do serviço de derrocagem, cuja execução, no caso, não encontrava referência, não se pode afirmar que houve atitude intencional de obter vantagem do erário, nem erro inescusável. Tal compreensão, todavia, não diminui o meu convencimento de que houve o pagamento de ganhos não merecidos e, portanto, indevidos em favor da contratada, observados na prática, fato que impõe a recomposição dos cofres públicos.

45. Assim, adstritamente com base no débito relativo ao bota-fora, fixo as multas individuais em R\$ 50.000,00 (cerca de 30% do valor atualizado do dano, sem os juros moratórios)”.

22. Ainda, como já mencionado no item acima, nos casos ora discutidos foram tratados dois assuntos com objetos distintos, sendo cada um analisado individualmente, e que a conclusão sobre um objeto (boa fé associada à derrocagem) em nada pode influenciar a do outro (irregularidade associada ao superfaturamento do serviço de “bota-fora”). Assim, não se pode falar em contradição pela imputação de débito e aplicação de multa decorrente de uma irregularidade, e apenas a imputação de débito concernente à outra irregularidade reconhecida.

23. Por fim, quanto à análise de mérito da metodologia de apuração da produtividade do serviço de derrocagem utilizada pelas Unidades Técnicas desta Corte, é válido reiterar que a presente espécie recursal não é a via adequada para tal finalidade, não cabendo nesta instrução tal discussão.

### **Lafayette Alves de Oliveira e Fernando Antônio Crisótomo**

#### **Argumentos Específicos**

24. A peça recursal conjuntamente apresentada pelos responsáveis Lafayette Alves de Oliveira e Fernando Antônio Crisótomo nominada de “Embargo de Declaração”, com efeitos infrigentes, trouxe, além dos argumentos comuns analisados no item acima, proposições específicas, das quais cabe transcrever em síntese:

- a) “o Acórdão nº 1299/2013 reflete toda essa contradição existente na demanda, notadamente ao se cotejar a afirmação de que "o edital não ter sido claro quanto à inclusão ou não do transporte na composição" (item 32) dos preços a serem cobrados com o entendimento de que a "contratada deve executar os serviços nos valores constantes de sua proposta e segundo os critérios de medição previstos no

edital de licitação" (item 34). A indagação é inevitável: que critérios seriam esses, se o edital é confuso?”;

- b) “há também divergências [no Acórdão] em se admitir a existência de uma assessoria técnica, contratada para auxiliar os Embargantes, ao tempo em que é a mesma isentada de responsabilidade, sem que aqueles também o sejam”;
- c) “no Acórdão nº 1299/2013 inexistiu menção à iniciativa dos Embargantes em descontar das faturas da empresa contratada os valores do "bota-fôra" que, mediante revisão, entenderam já compor o preço de outros itens, o que, certamente, repercutiria na apuração do dito prejuízo”; ademais “nada se disse sobre a falta de oportunidade aos Embargados para que se manifestassem sobre a análise da Secob realizada nos autos, em comprometimento do princípio da ampla defesa e do contraditório”.

25. No que se refere ao item “a”, no parágrafo 32 do Voto do Acórdão embargado, o Relator apenas menciona a conclusão da Unidade Técnica de que o edital não restou claro quanto à inclusão de ou não do transporte (bota-fôra) na composição dos preços de itens específicos, e não em todos os serviços descritos nos itens do edital, como segue:

“32. Assim, além dos itens 2.1 e 2.2, que, segundo a Secex/RN, seriam os únicos cujo transporte do material não estaria incluído em sua composição e deveria ser pago no item 2.4, a Secob acrescentou os itens 1.1.1, 3.4.2.4, 3.4.2.5 e 3.5.1, em razão: i) de o edital não ter sido claro quanto à inclusão ou não do transporte na composição; e ii) da comparação dos preços com os de mercado” (nosso grifo).

26. E, no parágrafo 33, o Ministro-Relator é exato na sua conclusão sobre este ponto, apresentando os itens que deveriam ser incluídos o serviço de bota-fôra, como segue:

“33. Diante das informações e dados trazidos pelas unidades técnicas, manifesto-me no sentido de que, além dos serviços dos itens 1.1.1, 2.1 e 2.2, também sejam incluídos no bota-fôra do item 2.4 o transporte do material dragado e derrocado nos itens 3.6.1 e 3.6.2, pois, em que pese a unidade técnica ter constatado um alto preço unitário dos serviços, isso não significa necessariamente a já inclusão do bota-fôra. Isso compreende o volume transportado contido no Boletim de Medição 13, ou seja, 13.931,10 m<sup>3</sup>”.

27. Em sequência, o parágrafo 34 fundamenta o posicionamento acima, afirmando que a “contratada deve executar os serviços nos valores constantes de sua proposta e segundo os critérios de medição previstos no edital de licitação”, não incorrendo, assim, de contradição.

28. No que tange à alínea “b”, tal aspecto foi devidamente analisado pelo TCU, sendo acolhida a proposta da Unidade Técnica no sentido de excluir a responsabilidade da empresa contratada para assessorar a obra (Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda.), conforme exposto no seguinte trecho do Relatório que embasou o Voto:

“as irregularidades acima tratadas versam sobre aplicações incorretas, por decisão da Codern, dos critérios de medição, matéria estranha às atribuições da empresa que apenas assessorava a fiscalização. Caso houvesse sido comprovado que os faturamentos indevidos ocorreram por falhas nas medições realizadas em campo, seria possível imputar responsabilidade também à Hidrotopo”.

29. Mais uma vez, à alínea “c” aplica-se a jurisprudência destacada no parágrafo 9 desta instrução, não sendo acolhida a argumentação do embargante, uma vez que não se tratam de vícios de omissão advinda do próprio julgado.

30. Finalmente, os embargantes trazem aos autos novos elementos juntados nas peças 71 e 73, complementarmente aos embargos apresentados. A peça 71 traz argumentação e documentações que comprovariam que os embargantes envidaram esforços junto à administração da Codern no sentido de recomendar a retenção dos valores tidos por indevidos nas parcelas que se venceriam do contrato, atitude que, segundo afirmam, poderia afastar a responsabilização desses. Já a peça 73 traz cópias de notas fiscais (1142 e 1143) com intuito de comprovar a efetivação de descontos de

valores reconhecidamente pagos indevidamente à Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, num montante total de R\$ 23.250,37 (menos de um terço do valor original da irregularidade).

31. Todavia, quanto aos novos elementos complementares ao embargo, não cabem suas análises nesta peça recursal, uma vez que estes não visam sanar obscuridade, omissão ou contradição do Acórdão 1299/2013-TCU-Plenário.

### **Conclusão**

32. Quanto ao mérito dos embargos, é válido reiterar que seu exame tem limites bastante estreitos. As alegações devem restringir-se ao intento de afastar do acórdão eventual omissão, obscuridade ou contradição. Assim, nenhum tema que objetive a rediscussão de mérito pode ser avaliado, sob risco de conceder ao interessado a possibilidade de interposição de recurso adicional sem que haja previsão legal para tanto, o que representaria, inclusive, afronta ao princípio da isonomia (AC 3.258/2011-P).

33. Na verdade, percebe-se claramente que os embargantes têm por fim último impedir, por meios protelatórios, e, portanto, ilegítimos, o início da produção dos efeitos do Acórdão 1299/2013-TCU-Plenário. Por compreender que essa conduta dos embargantes mostra-se condenável, entende-se que ela deve ser liminarmente obstada por este Tribunal, advertindo-os que a interposição de novos embargos declaratórios não terão efeitos suspensivos, podendo, por conseguinte, ser executado imediatamente o Acórdão referido.

### **Proposta de Mérito**

34. Submeter os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer os embargos de declaração interpostos pelos responsáveis Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A (CNPJ: 19.394.808/0001-29); José Jackon Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04); Lafayette Pacheco Neto (CPF 057.219.111-15); e Fernando Antônio Crisóstomo (CPF: 114.355.854-53), para no mérito negar-lhes provimento;
- b) declarar que a reiteração, pelos recorrentes, de Embargos Declaratórios contra a presente deliberação não suspenderá a consumação do trânsito em julgado do Acórdão condenatório desta Corte de Contas;
- c) dar conhecimentos aos embargantes e às demais partes da deliberação que vier a ser proferida.

Secex-RN, em 1º de agosto de 2013.

Maurício Caldas Jatobá

Assessor

AUFC – Matr. 7.645-7