

GRUPO I – CLASSE I – 2ª CÂMARA

TC 046.794/2012-3

Apenso: TC 028.751/2010-8.

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA.

Embargantes: Antônio Chrisóstomo de Sousa (CPF 023.714.133-72), Dirceu Silva Lopes (CPF 276.574.930-20), José Claudenor Vermohlen (CPF 001.591.149-77) e Leandro Balestrin (CPF 737.632.339-20).

Representação legal: Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250) e outros, representando Antônio Chrisóstomo de Sousa, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen e Leandro Balestrin.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS FALHAS APONTADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente – SecexAmbiental (peça 85), acolhida pelo titular daquela unidade (peça 86):

“Trata-se de embargos de declaração opostos, em conjunto, por Leandro Balestrin, Antônio Chrisóstomo de Sousa, José Claudenor Vermohlen e Dirceu Silva Lopes (peças 71 e 72) contra o Acórdão 1.467/2015-Plenário (peça 51), que julgou irregulares as contas dos embargantes, com condenação em débito e multa. O débito apurado, no valor de R\$ 1.434.825,03, correspondeu ao valor dispendido com a elaboração de projeto executivo para a implantação do Terminal Pesqueiro Público do Estado do Rio de Janeiro (TPP/RJ) na Ilha do Governador/RJ, o qual se tornou inservível devido à impossibilidade de poder ser construído na localidade definida.

2. Os embargantes alegam que o Acórdão 1.467/2015-Plenário foi omissivo e contraditório e requerem o acolhimento dos presentes embargos a fim de, por meio dos efeitos infringentes, reformarem o acórdão para julgar as contas regulares com ressalvas.

ADMISSIBILIDADE

3. Em conformidade com o art. 287, caput, 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.

4. No caso em exame, os embargantes aduziram que houve contradição na decisão porque não é possível, a priori, sem base técnica ou experimento na realidade afirmar que o projeto básico não poderá ser aproveitado em outra localidade, uma vez que não foi descartado pelas autoridades, e que na decisão se faz um juízo hipotético (“poderia trazer prejuízo”) e ao final conclui com base nessa premissa sem substrato probatório que efetivamente o prejuízo se verificou. Também foi omissivo ao deixar de considerar documentos acostados aos autos e também pela ausência de fundamentação na aplicação das multas aos responsáveis.

5. Considerando que os embargantes apontaram omissão e contradição no acórdão atacado e considerando, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, porquanto tal verificação deve ser feita

quando da análise de mérito, os requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie foram preenchidos.

MÉRITO

Omissão e contradição

6. Os embargantes alegam que o acórdão foi omisso e contraditório ao não enfrentar a realidade exposta nas razões de justificativas apresentadas, uma vez que o projeto básico desenvolvido para a construção do TPP/RJ poderá ser aproveitado em outra localidade. A contradição ocorreu porque não é possível, a priori, sem base técnica ou experimento na realidade descartar o trabalho desenvolvido sem a possibilidade de testá-lo em outra localidade com características semelhantes.

7. Os embargantes trazem diversas alegações, sendo que a principal delas está indicada com destaque no despacho da Relatora (peça 73): a de que o processo para construção do *“TPP/RJ ainda encontra-se sob análise da SMU e do INEA, portanto, não há emissão de qualquer pronunciamento de sua não aprovação. Deste modo e, em diligências que os Embargantes efetuaram neste momento junto ao MPA e também junto a SMU e ao INEA, confirma-se essa posição. Não foram encontrados elementos, manifestação, documento que foi promovido pela dita Superintendência no RJ que tenha motivado e que sustente a manifestação do Coordenador. Os processos (SMU e INEA) aguardam análise técnica, estão paradas suas tramitações, o que reforça que a manifestação do Coordenador foi infundada. Apenas como complemento, o que foi informado aos embargantes ‘in verbis’ é de que os processos estão parados por determinação superior (p.22, peça 71)”*.

8. Ainda conforme o despacho, considera-se que essas alegações têm impacto direto na apuração de dano ao erário, uma vez que apontariam para a possibilidade de utilização do projeto executivo na construção do TPP/RJ, já que essa possibilidade ainda não teria sido descartada pelos órgãos licenciadores.

9. Além da alegação exposta, os embargantes afirmam que o projeto não seria inservível, pois não seria possível, sem “base técnica”, determinar a impossibilidade de aproveitamento do projeto em outra localização. Segundo os embargantes o projeto foi concebido com características que o tornam adaptável e passível de ser rearranjado em outras configurações (p.8, peça 71). Também alegam os embargantes de que, embora seja indicada a viabilização do licenciamento ambiental antes da elaboração de projeto executivo, não haveria certeza, mesmo dentro do Tribunal, de que a inversão dessas etapas inviabilize o “estudo e a obra futura” e venha a resultar em prejuízo ao contratante (p.10, peça 71).

Análise

10. Embora os embargantes afirmem que o processo para a construção do TPP/RJ ainda se encontra sob análise da SMU e INEA e que não há pronunciamento pela sua não aprovação, em verdade, o MPA já efetivamente desistiu dessa construção, conforme pode-se verificar na EM 2/2015 MPA (peça 83). Nesse documento, o Ministério encaminhou proposta à Presidência da República a fim de modificar a destinação do imóvel onde seria construído o TPP/RJ, alterando sua destinação de terminal pesqueiro para a de Instituto Nacional de Pesquisa, Desenvolvimento e Capacitação em Pesca e Aquicultura.

11. Conforme verifica-se pela imagem de página do Sistema de Geração e Tramitação de Documentos Oficiais do Governo Federal - SIDOF (peça 84), o documento em questão já se encontra na PR, em andamento. Além disso, no documento, o Ministério afirma que *“questões judiciais posteriores, fundadas em manifestações públicas contrárias ao uso proposto para o imóvel, acabaram por **impossibilitar que o mesmo fosse destinado especificamente à construção de Terminal Pesqueiro Público**”* (grifo nosso, peça 83). Tal declaração corrobora o entendimento do Coordenador-Geral de Infraestrutura Substituto (peça 45, p. 3). Entendimento que foi atacado pelos embargantes e cuja contestação construiu o núcleo do presente recurso.

12. Sendo assim, essas alegações dos embargantes não merecem prosperar, pois efetivamente o MPA já se manifestou pela não continuidade do processo de construção do TPP/RJ na localidade, em consonância com a afirmação do Coordenador, e já iniciou o processo para alteração de sua destinação. O fato de os processos estarem sem movimentação na SMU e INEA por determinação superior, apenas

reforça a falta de interesse do MPA em prosseguir com a construção do TPP/RJ e de maneira alguma sinaliza uma possível continuidade desse projeto.

13. Quanto à alegação de que o projeto não seria inservível, a elaboração de projeto executivo antes da emissão de licença prévia é uma situação de tão alto risco para o contratante, que tal procedimento contraria expressamente a legislação aplicável ao tema (art. 10 da Lei 6.938/1981; art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/93 e o art. 8º, inciso I, da Resolução CONAMA 237/1997), bem como a jurisprudência consolidada deste Tribunal (Acórdãos 26/2002, 516/2003, 1.123/2009, 2.886/2008, 2.367/2009, 1.620/2009, 1.726/2009 e 2.013/2009, todos do Plenário). Aproveitando trecho da instrução que compõe o relatório do Acórdão combatido, o qual traz parte do voto do ministro relator Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 1.123/2009-Plenário:

a finalização do projeto básico pressupõe a realização de estudos de impacto ambiental pelo ente que realizará a obra e a posterior emissão de licença prévia pelo IBAMA [ou pelo órgão estadual competente], em que se aprova a concepção, a localização e os requisitos para que se considere viável o empreendimento. Deve-se observar que desse estudo inicial poderão resultar condicionantes que afetarão os projetos básico e executivo. A realização dos estudos preliminares deve, portanto, preceder a contratação do projeto básico e, naturalmente, do projeto executivo.

14. Os embargantes afirmam que o projeto não seria inservível, mas não apontam nenhuma ação ou pretensão do MPA para aproveitar tal projeto. A caracterização da extrema dificuldade em se aproveitar esse projeto está na própria atuação dos gestores. Ao contratar a elaboração do projeto executivo do TPP do Rio de Janeiro, eles não se aproveitaram de nenhum projeto executivo de TPP anteriormente contratado, embora na mesma época estivessem em construção ou recém construídos o Terminal Pesqueiro Público de Comocim e o Terminal Pesqueiro Público de Angra dos Reis (relatório do Acórdão 1.467/2015-Plenário, item 17). Assim, não faz sentido que deixe de ser computado tal prejuízo devido à remotíssima possibilidade de que um dia venha a ser aproveitado tal projeto, sendo que não existe evidência de registro anterior de tal aproveitamento pelo MPA.

15. Portanto, não se verificou qualquer omissão ou contradição no acórdão guerreado. Os presentes embargos demonstram apenas a intenção dos embargantes de rediscutir a matéria, motivo pelo qual tais argumentos devem ser rejeitados.

Omissão e contradição

16. O acórdão embargado é omissivo ao não considerar os documentos acostados aos autos que: a) demonstram que o Comando da Aeronáutica e o Ministério da Defesa foram bastante criteriosos ao afirmarem que não havia risco para os voos na região e b) havia permissão urbanística para a construção do TPP/RJ.

Análise

17. A discussão do risco aviário e da permissão urbanística foi exaustivamente tratada na instrução (peça 45) que subsidiou o Acórdão 1.467/2015-Plenário e os embargantes não trazem nenhuma informação nova ao tema.

18. Veja o que dispõe o item I.3 da instrução desta unidade técnica (peça 45):

31. Os gestores defendem a escolha da área no bairro da Ribeira para a construção do TPP/RJ, procurando minimizar os riscos de colisão de pássaros com aeronaves e afirmando que o empreendimento é compatível com o zoneamento local. Todavia, as evidências nos autos contradizem os argumentos dos responsáveis.

32. No âmbito do TC 028.744/2010-1, verificou-se que o Ministério da Pesca e Aquicultura não submeteu o projeto do terminal pesqueiro à apreciação do competente Comando Aéreo Regional (Comar), apesar de dispor de dois documentos técnicos que concluem que a instalação de um terminal pesqueiro na Ilha do Governador representaria o incremento do perigo aviário existente nos aeroportos do Galeão e Santos Dumont: (i) Ofício 19/CNPAA/2992, de 30/10/2009, encaminhado pelo presidente do Comitê Nacional de Prevenção de Acidentes Aeronáuticos à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro; (ii) relatório parcial de levantamento de campo e análise de dados secundários, elaborado pela empresa contratada pelo MPA para realizar o

estudo de impacto ambiental do TPP/RJ (peça 6, p. 1-3 e 7-10 do TC 028.744/2010-1). Em sede de oitiva realizada naquele processo, os gestores limitaram-se a informar que o Comando da Aeronáutica (Comaer), por meio do Ofício 2021/GC5/3646 (peça 6, p. 4-6, do referido processo), registrou que nada tem a opor à implantação do empreendimento em apreço. Uma vez que a instância de maior hierarquia da Aeronáutica – o Comaer – já se manifestara favoravelmente à implantação do terminal pesqueiro, não haveria, na opinião dos gestores do MPA, necessidade de manifestação por parte do Comar, o qual constitui unidade organizacional subordinada àquele Comando.

33. Em paralelo, esta unidade técnica realizou diligência ao Comando da Aeronáutica. Após a análise de suas manifestações (ver itens 6.5 e 6.6 da peça 58 do TC 028.744/2010-1), concluiu que houve descumprimento dos §§ 2º e 3º do art. 46 da Portaria 1.141/GM5. Isso porque o Comaer autorizou, sem a devida avaliação técnica, a instalação de empreendimento que pode oferecer risco à navegação aérea, segundo critérios estabelecidos na referida portaria e na Resolução Conama 4/1995, as quais alertam que instalações atrativas de aves são consideradas “implantações de natureza perigosa”. Essa irregularidade foi objeto de alerta ao Comando da Aeronáutica por meio do item 9.3 do Acórdão 909/2011-Plenário.

34. E, ao contrário do alegam os gestores, a Secretaria Municipal de Urbanismo do Rio de Janeiro (SMU) concluiu que o TPP/RJ não é compatível com o zoneamento da Ilha do Governador (TC 028.744/2010-1, peça 1, p. 45-47). Para que o empreendimento fosse licenciado, seria necessário alterar a lei de zoneamento municipal, modificando a classificação da região da Ribeira para uma zona portuária/industrial. No entanto, Comissão Especial da Câmara Municipal do Rio de Janeiro formada com a finalidade de fiscalizar e normatizar, caso necessário, o uso do solo para instalação do TPP/RJ posicionou-se contrariamente à instalação do empreendimento (TC 028.744/2010-1, peça 57).

35. O Ofício 986/SMAC do Secretário Municipal de Meio Ambiente (peça 37, p. 126), ao qual os gestores fazem referência, de forma alguma autorizou a atividade no local indicado. Ele apenas informou que, naquele momento, não havia objeção à continuidade do licenciamento pelo órgão estadual de meio ambiente, INEA, alertando ao requerente que seria igualmente necessário obter o licenciamento junto à SMU. Mais tarde, a SMU e o INEA negaram as licenças para o projeto.

36. De todo modo, é importante deixar claro que não cabe a este Tribunal pronunciar-se sobre a adequação ou não da área escolhida para instalação do empreendimento. Essa atribuição cabe, de fato, à autoridade aeronáutica e aos órgãos municipais e estaduais competentes. Ao TCU, compete, sim, avaliar o cumprimento da legislação federal aplicável ao caso. Nesse sentido, nos termos do art. 10 da Lei 6.938/1981, do art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/93 e do art. 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/1997, a obtenção da licença ambiental prévia deve preceder à elaboração dos projetos básico e executivo. E a SEAP/PR já havia sido alertada a esse respeito. Antes de a Tomada de Preços 9/2008 ser realizada, o TCU já havia determinado ao órgão que elaborasse projeto básico para a obra de ampliação e adequação do pier do Terminal Pesqueiro Público de Santos, com o necessário estudo de impacto ambiental da obra, nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 e do art. 18, inciso XV, da Lei nº 8.987/95, e que atentasse para o disposto na Resolução Conama 237/1997, relativamente ao licenciamento ambiental da referida obra (Acórdão 230/2007-Plenário). Mais à frente, antes do início da Concorrência 1/2010, que visava à contratação de empresa para executar as obras de construção do TPP/RJ, uma nova determinação à SEAP/PR foi feita no mesmo sentido: “somente elabore, ou contrate a elaboração de projetos básico e executivo para reforma e expansão do Terminal Pesqueiro Público de Santos – TPP/Santos, após a obtenção da necessária licença ambiental prévia, em atenção ao que prevê o art. 8º da Resolução Conama 237/1997, que regulamenta a Lei 6.938/1981” (Acórdão 1.123/2009-Plenário). No caso da Concorrência 1/2010, ainda existe o agravante de o parecer jurídico que avaliou o certame ter alertado os gestores quanto à necessidade do prévio licenciamento ambiental (TC 028.751/2010-8, peça 11, p. 32). Mesmo diante desse alerta, os gestores realizaram a licitação e o contrato só não chegou a ser celebrado com a licitante vencedora porque o Acórdão 909/2011-Plenário condicionou sua continuidade à obtenção das licenças prévia e de instalação, as quais foram mais tarde negadas pelo órgão ambiental.

19. Logo, não há como falar de possível omissão ou contradição também com relação a estes pontos.

Omissão

20. Os embargantes alegam também omissão na decisão recorrida pela ausência de fundamentação na aplicação das multas aos responsáveis, havendo violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade (item 8).

Análise

21. As multas aplicadas fundamentaram-se no art. 57 da Lei 8.443/1992 e art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal, o qual prevê que a sua gradação se dará até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário. As multas aplicadas foram estabelecidas dentro desse limite, não havendo o que se falar em omissão por ausência de fundamentação. Assim, os embargantes não lograram apontar nenhum indício de omissão, obscuridade ou contradição também neste ponto.

Outras omissões

22. Por último, os embargantes alegam ausência de má fé ou dolo (item 9). Nesse ponto não há o que se analisar, uma vez que não há qualquer questão envolvendo omissão, obscuridade ou contradição. Isso porque os embargantes não apontam nenhum nexos da ausência de má fé ou dolo em sua conduta com indício de omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão recorrido. A jurisprudência do TCU é consolidada no sentido de que não é preciso haver dolo ou má fé para a imputação de débito e/ou multa (Acórdãos 6479/2014, 3874/2014 e 3694/2014, todos da 2ª Câmara; e 795/2014 – Plenário; dentre muitos outros).

CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, propõe-se conhecer dos embargos de declaração opostos para, no mérito rejeitá-los, uma vez que não restou configurada a existência de nenhuma omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada”

É o relatório.