

TC - 021.409/2003-4

Natureza: Tomada de Contas Especial (embargos de declaração).

Unidade jurisdicionada: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – CODERN.

Recorrente (s): Empresa Constremac Industrial Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65), Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Plácido Rodriguez Rodriguez (CPF 230.980.824-53), José Jackson Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20).

Advogado constituído nos autos: Dr. Henry Rossdeutscher - OAB/SC 15.289 e Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros OAB/RN 3.640 e outro, procurações às Peças 56 e 87.

Interessado em sustentação oral: não há.

Decisão Recorrida: Acórdão 2.266/2015, que manteve o Acórdão 1.595/2008, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 2.353/2008, e mantido pelo Acórdão 305/2009, todos do Plenário do TCU.

Sumário: TCE. Contas irregulares. Débito. Multa (Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário). Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. Recursos de Reconsideração conhecidos e não providos. Embargos de declaração. Conhecidos. Ausência de obscuridade, de contradição e de omissão de uns. Rejeitados. Omissão e acolhimento de um, sem alteração do Acórdão embargado.

INTRODUÇÃO

1. Examina-se, nesta fase, embargos de declaração interpostos pela Empresa Constremac Industrial Ltda. (R001-Peça 76), Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez (R002-Peça 83), José Jackson Queiroga de Moraes (R003-Peça 90) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (R004-Peça 94), por intermédio dos quais embargam o Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 9/9/2015-Ordinária e inserto na Ata 36/2015-Plenário (Peça 62), que decidiu pelo não provimento do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário (págs. 11-41 da Peça 22).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pela Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda., bem como pelos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez em relação ao Acórdão nº 1595/2008-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos art. 32, inciso I e parágrafo único, e 33, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285, caput e § 2º do Regimento Interno, conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. determinar à Segecex que, no prazo de 60 (sessenta) dias, manifeste-se conclusivamente acerca do cumprimento do item 9.8 do Acórdão nº 1595/2008-Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados, à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), à Procuradoria da República no Município de Mossoró/RN e à Segecex. (ênfase acrescida)

HISTÓRICO

2. O Acórdão embargado, no que interessa ao deslinde da questão, negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelos embargantes contra o Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário, mantendo-o na íntegra, *verbis*:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originada de conversão de relatório de fiscalização nas obras de recuperação da Infra-Estrutura Portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, no Estado do Rio Grande do Norte, conforme determinado pelo Tribunal mediante o Acórdão nº 262/2004-TCU-Plenário.

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

9.1. acolher integralmente as alegações de defesa dos Srs. Davis Coelho Eudes da Costa e Emerson Fernandes Daniel Júnior, julgar suas contas regulares e dar-lhes quitação plena;

9.2. acolher as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência em razão das ocorrências descritas nos subitens 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão nº 262/2004-TCU-Plenário;

9.3. rejeitar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Moraes, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e Constremac – Industrial Ltda., julgando irregulares as suas contas e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R\$ 371.944,17 (trezentos e setenta e um mil, novecentos e quarenta e quatro reais e dezessete centavos), atualizado monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir de 29/08/2003 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte - CODERN, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”, § 2º, alíneas “a” e “b”; 19, caput; 23, inciso III, todos da Lei nº 8.443/92, e art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis acima identificados, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações para pagamento;

9.6. determinar a juntada de cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, às contas da CODERN relativas ao exercício de 2003 (TC-009.478/2004-9), para exame em conjunto e em confronto;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, com vistas à adoção das providências a seu cargo, a teor do disposto no art. 16 § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 209, § 6º do RI/TCU;

9.8. determinar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de efetuar pesquisas de preços internacionais dos insumos necessários a composição de sistemas de defensas portuárias, de modo a criar um banco de dados referencial para avaliação de eventuais superfaturamentos em matérias semelhantes à analisada no presente processo;

9.9. dar ciência desta deliberação às pessoas mencionadas no item 3 deste acórdão, à CODERN, e à Exma. Sra. Marina Romero de Vasconcelos, Procuradora da República no Município de Mossoró, em atendimento ao Ofício nº 199/2008/GAB/MRV/PRM/MOSSORÓ. (ênfases acrescidas)

2.1. Referida decisão inaugural, em suma, apreciou e julgou TCE originada de conversão de relatório de fiscalização nas obras de recuperação da infraestrutura portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, RN, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 262/2004-TCU-Plenário.

2.2. A Empresa Constremac Construções Ltda. (Peça 45), Plácido Rodriguez Rodriguez e Rubens de Siqueira Júnior (Peça 46) interpuseram embargos de declaração em face da decisão inaugural, os quais, após conhecidos, restaram não acolhidos pelo Pleno desta Casa, por serem improcedentes as argumentações de omissão e de contradição interpostas pelos embargantes, conforme Acórdão 305/2009-TCU-Plenário (págs. 31-39 da Peça 23).

2.3. Em seguida, os ora embargantes interpuseram recursos de reconsideração (Peças 47-53) que foram conhecidos e não providos por meio do Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário, ora recorrido, mantendo-se, portanto, o mérito do que havia antes sido decidido.

2.4. Irresignados, os recorrentes interpõem os presentes embargos de declaração contra a decisão do recurso de reconsideração, que se fundamenta nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Esta Corte de Contas deixou assente que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, de omissão ou de contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser feita quando da análise do mérito. Nesse sentido, os Acórdãos 855/2003, da 2ª Câmara, 637/2005 e 2.182/2006, ambos do Plenário, e 3.541/2006, da 1ª Câmara.

3.1. Para os embargos de declaração inseridos nas Peças 76, 83 e 90, o Relator do Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, proferiu Despachos determinando a remessa dos presentes autos à Secretaria de Recursos-Serur para exame de admissibilidade e instrução de mérito (Peças 80 e 93).

3.2. Ratificam-se os exames preliminares de admissibilidade que propuseram o conhecimento dos embargos de declaração (Peças 95-97 e 100), suspendendo-se os efeitos do item 9.1 do julgado embargado, com fulcro no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no art. 287, § 3º, do RI/TCU.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

- 4.1. Constitui objeto dos presentes embargos de declaração definir se:
- a) há ou não obscuridade no Acórdão embargado;
 - b) há ou não contradição no Acórdão embargado;
 - c) há ou não omissão no Acórdão embargado.

5. Da existência ou não de obscuridade no Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário.

5.1. Pleiteiam, por meio dos embargos de declaração, que seja aclarada obscuridade no que tange à metodologia de comparação de preços, o que teria trazido preços que não retratavam as mesmas condições e especificidades da obra em questão, em especial no que se refere à utilização do valor do BDI no Contrato 21/2001, fato que vem sendo apontado pelos embargantes “desde suas primeiras manifestações” (págs. 1-5 das Peças 76 e 94 e 3-6 da Peça 83).

Análise:

5.2. No que tange à argumentação de que o *decisum* contém obscuridade no que tange à metodologia de comparação de preços, reafirma-se, conforme defendido pelos embargantes, “ocorre obscuridade quando há falta de clareza acerca de determinado ponto da decisão, não se elucidando de forma satisfatória ponto da lide, impossibilitando-se o perfeito entendimento pela parte”.

5.3. Situação fático jurídica que não se coaduna com a decisão embargada, nem com a argumentação apresentada pelos embargantes que apresentam de forma clara a forma de cálculo utilizada pelo TCU e contra ela, “desde suas primeiras manifestações”, nos termos das defesas, se insurgem. Citando, inclusive, de forma expressa quais os itens da composição de preços utilizada pelo Tribunal com as quais não concordam.

5.4. Por conseguinte, observa-se que a leitura atenta das questões levantadas, sob o auspício de aclarar premissa fático-legal, desvela, em verdade, a intenção dos embargantes de tentar retomar por via transversa a discussão do mérito de sua condenação em primeira instância administrativa.

5.5. Advirta-se, outrossim, que o manejo dos recursos disponíveis aos jurisdicionados não se prestam a suspender por tempo indefinido decisão desta Corte de Contas e que o uso indevido do instrumento recursal, com caráter meramente protelatório, deve ser repudiado durante todo o trâmite processual.

5.6. Por conseguinte, a interposição de peças recursais, de memoriais ou de meras petições, desprovida de fundamentos jurídicos e fáticos que auxiliem no esclarecimento dos fatos e do direito, em manobra futura, deve ser admitida, quando cabível, sem caráter suspensivo, a fim de dar efetividade ao princípio da celeridade e da efetividade das decisões, o qual norteia a atuação jurisdicional desta Egrégia Corte de Contas.

6. Da existência ou não de contradição no Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário.

6.1. Alegam, por meio dos embargos de declaração, a existência de contrariedade que emerge do Acórdão embargado, “entre a fundamentação e a possibilidade real e prática de execução nos termos da obra”, uma vez que “não existe possibilidade real de na situação da obra estarem submersos os quatro mergulhadores simultaneamente, já que há a necessidade de pelo menos um supervisor de mergulho, também mergulhador, além do mergulhador sobressalente para cada dupla de mergulhadores submersos”. Colocam que “em todos os demais itens da planilha que foram utilizados os serviços de mergulho (5.3.10; 5.3.11; 5.3.12; 5.3.13 e 5.3.14) verificou-se a presença do insumo Supervisor de Mergulho”, “enquanto que no item 5.3.15 desconsiderou-se o emprego de Supervisor de Mergulho”, cita a Tabela 2, item 49, pág. 23 do Acórdão embargado (págs. 5-7 das Peças 76 e 94 e 6-8 da Peça 83).

Análise:

6.2. No que se refere à alegação de que o *decisum* apresenta contradição “entre a fundamentação e a possibilidade real e prática de execução nos termos da obra”, é de se dizer que cabem embargos de declaração da contradição interna, ou seja, da sentença em si considerada de forma que sua exata compreensão reste prejudicada, ou seja, que dela emanem fundamentos antagônicos ou que sua fundamentação se contradita com o dispositivo.

6.3. Nesse sentido, afirmar que o Acórdão embargado apresenta contrariedade “entre a fundamentação e a possibilidade real e prática de execução nos termos da obra” não se enquadra dentre as hipóteses legais de cabimento dos embargos de declaração.

6.4. A análise acurada da manifestação dos embargantes demonstra sua discordância do fato de que “em todos os demais itens da planilha que foram utilizados os serviços de mergulho (5.3.10; 5.3.11; 5.3.12; 5.3.13 e 5.3.14) verificou-se a presença do insumo Supervisor de Mergulho”, “enquanto que no item 5.3.15 desconsiderou-se o emprego de Supervisor de Mergulho”, fato que, igualmente, não representa uma contradição interna do julgado, mas eventual rediscussão da forma de cálculo utilizada, mais especificamente quanto à composição do item 5.3.15.

6.5. Insta ressaltar que a composição de preços unitários contratada e elaborada pela Empresa contratada, ora embargante, e vigente durante a execução, apresentava como insumos dos itens 5.3.11; 5.3.12; 5.3.13, 5.3.14 e 5.3.15 os itens que o TCU fiscalizou e apreciou, constando dos respectivos itens ou não a presença do insumo supervisor de mergulho, conforme firmou a Empresa Constremac Industrial Ltda., nos termos das págs. 25-30 da Peça 8 e 23 da Peça 64.

6.6. Note-se que a alegação de ausência do insumo supervisor de mergulho no item 5.3.15 não foi sequer questionada pelos embargantes em seus recursos de reconsideração (págs. 9-13 da Peça 47, 3-5 das Peças 50-51 e 4-6 da Peça 52). Em verdade, os embargantes questionaram os cálculos relativos aos mergulhadores, insumo que fora considerado pelo TCU para a apuração do sobrepreço em questão.

6.7. Logo, os fundamentos para a tomada da decisão em questão foram satisfatoriamente evidenciados e apreciados tanto no Relatório, quanto no Voto que acompanham o referido Acórdão embargado, não havendo, pois, qualquer contradição na decisão embargada.

6.8. Novamente, os embargantes tentam retomar por via transversa a discussão do mérito de sua condenação em primeira instância administrativa, o que não se revela adequado na via recursal eleita.

7. Da existência ou não de omissão no Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário.

7.1. Vislumbram a existência de lacunas no Acórdão embargado, com base nos seguintes argumentos (págs. 7-11 das Peças 76 e 94, 8-12 da Peça 83 e 2-5 da Peça 90):

a) argumentam que a relação entre o tempo de mergulho e a ociosidade da obra foi analisada de forma genérica, “sem embasamentos jurídicos relevantes”;

b) ponderam que não foi analisado pelo TCU o argumento, suscitado nas preliminares do recurso de reconsideração, de que o valor apurado reflete percentual irrisório em relação ao total da obra, em patamares de 6,67% e 7,92%, sendo, portanto, incapaz de “evidenciar débito ou sobrepreço”;

b) José Jackson Queiroga de Moraes objeta que o TCU analisou de forma genérica sua responsabilidade nos eventos em questão e que não se pronunciou quanto ao fato de o embargante ter sido exonerado em 28/5/2003, data anterior a realização dos serviços inquinados.

Análise:

7.2. Insta ressaltar, inicialmente, que não se pode confundir ausência de fundamentação com fundamentação concisa ou suficiente para a análise constitucional da lide, obedecendo ao comando do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 (HC 105.349AgR, Rel. Min. Ayres Britto, 23/11/2010, 2ª Turma, DJE de 17/2/2011).

7.3. A jurisprudência desta Corte de Contas (v. g. Acórdãos 429/2002 e 3.195/2007, da 2ª Câmara, 153 e 932/2003, 1.932 e 3.019/2011, do Plenário), amparada na melhor doutrina e em julgados dos tribunais superiores do Poder Judiciário, aponta no sentido de que ao julgador cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir.

7.4. A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, com a inclusão, dentre os elementos essenciais da sentença, da necessidade de “enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, §1º, inciso IV), reforçou este entendimento e não alterou a linha mestre do entendimento jurisprudencial de que a fundamentação de todas as decisões deve atender ao princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o qual não impõe ao julgador o rebote pormenorizado das questões postas, com exceção daquelas que influírem e foram nodais para o desate e julgamento dos pedidos formulados.

7.5. No que tange à argumentação de que o *decisum* teria se manifestado de forma genérica em relação à relação entre o tempo de mergulho e a ociosidade da obra, “sem embasamentos jurídicos relevantes”, observa-se a análise detalhada deste argumento no Relatório que acompanha o Acórdão embargado nas págs. 21-24 da Peça 64.

7.6. Em relação à suposta omissão apontada por José Jackson Queiroga de Moraes, no Relatório que fundamenta o Acórdão recorrido fica claro e cristalino os motivos que levaram a condenação do gestor pela “superestimativa contratual para pagamento de serviços de técnicos de mergulho” e, no caso específico do embargante, na condição de “Presidente da Comissão de Fiscalização que aceitou a proposta da empresa”, ação inquinada que não tem guarda qualquer relação com a eventual exoneração do gestor “em 28/5/2003, data anterior a realização dos serviços inquinados”, uma vez que, primeiro, parte da execução dos serviços ocorreu antes da exoneração do gestor e, em segundo lugar, que a ação ilegítima, individualizada na pessoa do embargante, se deu no momento do aceite da proposta da empresa (às págs. 7-8 e 15 da Peça 64).

7.7. Apenas a Empresa Constremac havia alegado previamente que o percentual do débito seria irrisório em relação ao total da obra (págs. 8-9 da Peça 47), em patamares de 6,67% e 7,92%, o que seria incapaz de “evidenciar débito ou sobrepreço”. Ponderação que apesar de não ter sido refutada especificamente no bojo do Acórdão embargado, não influencia o teor do julgamento.

7.8. Notadamente porque não existe na Constituição Federal, nem nas leis e nos regramentos específicos aplicáveis ao controle externo qualquer menção a percentual mínimo para apuração de sobrepreço em relação ao valor global dos serviços.

7.9. Logo, os fundamentos para a tomada da decisão em questão foram satisfatoriamente evidenciados e apreciados tanto no Relatório, quanto no Voto que acompanham o referido Acórdão embargado, e a omissão na decisão embargada não influencia o teor do julgamento.

CONCLUSÃO

8. Da análise anterior, conclui-se que:

a) não há falta de clareza no que tange à metodologia de comparação de preços utilizada na decisão embargada;

b) alegar contrariedade “entre a fundamentação e a possibilidade real e prática de execução nos termos da obra” não se enquadra dentre as hipóteses legais de cabimento dos embargos de declaração, devendo, por conseguinte, ser rejeitados os embargos de declaração opostos por Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez, José Jackson Queiroga de Moraes e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, uma vez que estes não se prestam à rediscussão da matéria de fundo que já foi decidida e rediscutida em sede recursal;

c) os fundamentos para a tomada da decisão em questão foram satisfatoriamente evidenciados e apreciados tanto no Relatório, quanto no Voto que acompanham o referido Acórdão embargado, e a omissão na decisão embargada não influencia o teor do julgamento. Desse modo, o embargo de declaração da Empresa Constremac Industrial Ltda. deve ser acolhido para complementar a fundamentação do Acórdão embargado sem a alteração de seu conteúdo decisório.

8.1. Assim sendo, propõe-se que esta Casa conheça e rejeite os embargos de declaração interpostos por Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez, José Jackson Queiroga de Moraes e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo em face do Acórdão 2.266/2015, que manteve o Acórdão 1.595/2008, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 2.353/2008, e mantido pelo Acórdão 305/2009, todos do Plenário do TCU, e acolha, sem efeito modificativo, aquele interposto pela Empresa Constremac Industrial Ltda., somente para esclarecer que inexistente percentual aceitável de sobrepreço em relação ao valor global dos serviços.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

9. Cumpre registrar que Luiz Carlos Oliveira Machado solicitou o parcelamento de sua multa, conforme Peças 280-281 e 283, a qual foi autorizada por meio do Acórdão 1.491-2015-TCU-Plenário (Peça 289).

10. Note-se que foi juntado ao presente processo o Memorando 105/2015-Segecex, que trata do atendimento do item 9.2 do Acórdão 2266/2015-TCU-Plenário (Peça 102).

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no art. 287, § 3º, do RI/TCU:

a) conhecer dos embargos de declaração interpostos por Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Plácido Rodriguez Rodriguez (CPF 230.980.824-53), José Jackson Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20) em face do Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário, e, no mérito, rejeitá-los;

b) conhecer dos embargos de declaração interposto pela Empresa Constremac Industrial Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65) em face do Acórdão 2.266/2015-TCU-Plenário, e, no mérito, acolhê-lo, sem efeito modificativo, somente para esclarecer que inexistente percentual aceitável de sobrepreço em relação ao valor global dos serviços;

c) dar conhecimento aos recorrentes, às partes, aos órgãos/entidades interessadas, à Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern), à Procuradoria da República no Município de Mossoró/RN e à Segecex, da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 20/6/2016.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6