

TC 046.794/2012-3.

Apenso: TC 028.751/2010-8.

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade: Ministério da Pesca e Aquicultura (extinto).

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

Advogados constituídos nos autos: Alberto Moreira Rodrigues (OAB/DF 12.652), Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250) e Maria Abadia Alves (OAB/DF 13.363), representando todos os responsáveis arrolados no processo (procurações às peças 63, 80 e 81).

Sumário: Tomada de contas especial oriunda da conversão de processo de representação. Irregularidades na construção de Terminal Pesqueiro Público do Estado do Rio de Janeiro (TPP/RJ). Não obtenção da licença ambiental prévia. Desistência do empreendimento. Contratação anterior de projeto executivo. Desperdício de dinheiro público (projeto inservível). Contas Irregulares. Condenação em débito e aplicação de multa. Recurso de reconsideração. Argumento recursal no sentido de aproveitamento do projeto executado. Realização de diligência preliminar. Esclarecimentos prestados pelo órgão no sentido do não aproveitamento efetivo do projeto em outro empreendimento. Caracterização da irregularidade e da culpabilidade dos responsáveis. Demais argumentos recursais insuficientes para alterar a deliberação. Conhecimento e Negativa de provimento. Comunicação.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto conjuntamente (peças 92-115) por Leandro Balestrin, Antônio Chrisóstomo de Sousa, José Claudenor Vermohlen e Dirceu Silva Lopes contra o Acórdão 1.467/2015 – 2ª Câmara (peça 51), proferido nos seguintes termos:

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial contra Antônio Chrisóstomo de Sousa, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen e Leandro Balestrin, oriunda da conversão da representação TC 028.751/2010-8, em razão de irregularidades na construção do Terminal Pesqueiro Público do Estado do Rio de Janeiro (TPP/RJ).

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III,

alíneas 'b' e 'c'; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 202, §6º; 214, inciso III, alínea 'a'; e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Antônio Chrisóstomo de Sousa, Dirceu Silva Lopes, José Claudenor Vermohlen e Leandro Balestrin;

9.2. condená-los solidariamente ao recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional de R\$ 1.434.825,03 (um milhão, quatrocentos e trinta e quatro mil, oitocentos e vinte e cinco reais e três centavos), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 5/11/2009 até a data do pagamento;

9.3. aplicar-lhes multa individual nos valores abaixo indicados, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

Responsável	Valor (R\$)
José Claudenor Vermohlen	210.000,00
Dirceu Silva Lopes	210.000,00
Antônio Chrisóstomo de Sousa	200.000,00
Leandro Balestrin	200.000,00

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor; e

9.9. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Cuidam os presentes autos de tomada de contas especial instaurada por este Tribunal, a partir da conversão da representação constante do TC 028.751/2010-8 (Acórdão 3470/2012 – Plenário, cópia às peças 1 a 3 destes autos), acerca de irregularidades nos procedimentos relacionados à construção do Terminal Pesqueiro Público do Estado do Rio de Janeiro - TPP/RJ, a cargo da então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, posteriormente transformada no Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA.

2.1. O débito apurado totalizou a quantia de R\$ 1.434.825,03 (um milhão, quatrocentos e trinta e quatro mil, oitocentos e vinte e cinco reais e três centavos), correspondente ao valor despendido com a contratação de projeto executivo para o referido empreendimento, cuja instalação na localidade definida mostrou-se inviável, basicamente, por ausência de obtenção da respectiva licença ambiental prévia, caracterizando-se, portanto, desperdício de dinheiro público.

2.2. Neste particular, houve violação do 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 assim da jurisprudência deste Tribunal quanto à necessidade de obtenção da licença prévia (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) e determinações expressas dirigidas à Seap/PR (itens 9.3.2.2 e 9.3.2.3 do Acórdão 230/2007 – Plenário).

2.3. Foram citados solidariamente para apresentarem suas alegações de defesa pelo prejuízo causado ao erário, em virtude de o projeto executivo contratado, por meio da Tomada de Preços TP-009/2008, ter se tornado inservível, os responsáveis a seguir descritos, de acordo com as condutas atribuídas a cada qual:

a) Leandro Balestrin, ex-diretor de Logística, Infraestrutura e Comercialização da Seap/PR, por haver requisitado a realização da licitação;

b) Antônio Chrisóstomo de Sousa, ex-coordenador-geral de Gestão Interna da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (Seap/PR), por haver anuído à realização da licitação;

c) José Claudenor Vermohlen, Subsecretário de Planejamento da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (SEAP/PR), por haver anuído à realização da licitação;

d) Dirceu Silva Lopes, Secretário Adjunto da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (SEAP/PR), por haver autorizado a realização da referida licitação.

2.4. Igualmente, foram realizadas as audiências dos Srs. José Claudenor Vermohlen e Dirceu Silva Lopes para apresentarem razões de justificativa por terem, respectivamente, requisitado e aprovado a realização da Concorrência CO-001/2010 para a contratação de empresa para realizar as obras do TPP/RJ, sem que houvesse sido emitida licença ambiental prévia, as quais não foram adiante em virtude do decidido no Acórdão 909/2011 – Plenário, proferido no processo TC 028.744/2010-1, referente à Denúncia da relatoria do Min. Benjamin Zymler.

2.5. Examinadas as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas, a SecexAmbiental e o Ministério Público junto ao TCU manifestaram-se de maneira uniforme (peças 45-47 e 48) no sentido de julgar irregulares as contas de todos os responsáveis arrolados nos autos, condenando-os solidariamente em débito e aplicando a eles as multas dos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica deste Tribunal.

2.6. A relatora *a quo* anuiu, na essência, com os referidos pronunciamentos, destacando que as defesas apresentadas não haviam sido suficientes para justificar a prática dos atos ilegais que **culminaram com o pagamento por projeto executivo que não teve qualquer utilidade**, além do que os responsáveis deveriam ter tido o devido cuidado de autorizar a realização de despesas com o aludido projeto, somente com o prévio licenciamento ambiental em mãos.

2.7. Ainda no tocante à Tomada de Preços 9/2008, cabe consignar que as ocorrências não se resumiram à ausência de licença ambiental prévia, sendo também identificadas irregularidades no processo licitatório em si, o que indica não só falha de planejamento na implantação do empreendimento, mas sim violação aos princípios da licitação pública.

2.8. Com efeito, verificou-se que na referida tomada de preços a Seap/PR reincidiu nos mesmo vícios que incorreu quando contratou projeto executivo para a reforma e ampliação do Terminal Pesqueiro Público de Santos – TPP/Santos, pois, em ambas as situações, houve restrição à publicidade das licitações, violando-se os princípios da isonomia e da impessoalidade, vez que contaram com apenas uma participante: Soplan Engenharia.

2.9. Como forte de indício de direcionamento da licitação, apurou-se no TC 007.526/2009-0 que a referida empresa tem como um de seus sócios Cristina Aiolf, que vive em

regime de união estável com Adriano Marcelo Rigon, antigo titular da Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização da SEAP/PR, unidade responsável pela elaboração do termo de referência dos terminais pesqueiros do Rio de Janeiro e de Santos.

2.10. Tais irregularidades foram tratadas nas Contas da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República referente ao exercício de 2008 (TC 015.127/2009-0). Por meio do Acórdão 3.863/2012-1ª Câmara, o Tribunal julgou irregulares as contas de nove gestores do MPA, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2.11. Assinale-se que, inconformados com a deliberação ora recorrida, os responsáveis opuseram outrora embargos de declaração contra o Acórdão 1.467/2015 – 2ª Câmara, os quais foram rejeitados mediante o Acórdão 2038/2016 – 2ª Câmara (peça 87), por inexistirem os vícios passíveis de correção por essa via recursal, quais seja: omissão, contradição e obscuridade.

2.12. Por meio da peça recursal em exame, os recorrentes requerem o provimento do apelo a fim de que suas contas sejam julgadas regulares, ainda que com ressalvas, de modo a afastar a condenação em débito e as multas aplicadas; ou, alternativamente, o provimento parcial, deliberando-se pela insubsistência do débito e a redução do valor das multas aplicadas.

2.13. Por fim, cabe registrar que, estando os autos conclusos para exame desta Serur, o recorrente Leandro Balestrin fez acostar ao processo novos elementos (peça 130), as quais também serão considerados na análise do recurso.

PROCESSOS CONEXOS

3. Insta consignar que guardam conexão com os presentes autos os seguintes processos:

a) TC 028.744/2010-1: denúncia encaminhada a este Tribunal por meio da qual se noticia a ocorrência de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério da Pesca e Aquicultura nos procedimentos adotados para construir o Terminal Pesqueiro Público do Estado do Rio de Janeiro. Por meio do Acórdão 909/2011-Plenário, o TCU determinou ao MPA que condicione a continuidade da Concorrência CO-001/2010 à emissão das licenças ambientais prévia e de instalação e à adoção de medidas que mitiguem o perigo aviário relacionado ao empreendimento;

b) TC 007.526/2009-0: representação efetuada por equipe de auditoria da Secex/SP, na qual se verificaram irregularidades na condução de licitação cujo objeto era a elaboração de projeto executivo para a reforma e ampliação do Terminal Pesqueiro Público de Santos. Por meio do Acórdão 1.123/2009, o TCU determinou à SEAP/PR que:

9.2.1. instaure procedimento administrativo com o intuito de promover as anulações da Tomada de Preços SEAP/PR nº 11/2008 e do contrato dela resultante, celebrado com a empresa Soplan Engenharia Ltda., a serem implementadas no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação desta deliberação;

9.2.2. 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 nº 237/1997, que regulamenta a Lei nº 6938/1981;

9.2.3. em futuras licitações, promova a publicação dos resumos dos editais em jornal diário de grande circulação na região onde será realizado o contrato, em observância ao que dispõem o art. 21, inciso III, da Lei 8.666/93.

c) TC 015.127/2009-0: tomada de contas anual da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca – SEAP/PR referente ao exercício de 2008, na qual se identificaram irregularidades na contratação de levantamento topográfico, investigação geotécnica e projeto de arquitetura e engenharia para construção de terminal pesqueiro público no Rio de Janeiro, no valor R\$ 1.434.825,03.

d) TC 015.802/2008-0: tomada de contas anual da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca – SEAP/PR referente ao exercício de 2007, na qual se identificaram irregularidades na execução de obras de ampliação do cais do Terminal Pesqueiro Público de Angra dos Reis-RJ.

ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame preliminar promovido por esta Serur (peça 116), em que se concluiu pelo conhecimento do recurso e pela concessão de efeito suspensivo aos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.467/2015 – 2ª Câmara, encaminhamento este acolhido pelo então Relator do feito, Ministro Raimundo Carreiro, conforme Despacho constante da peça 119.

DA DILIGÊNCIA PRELIMINAR

5. Com vistas a elucidar ponto trazido na peça recursal acerca da possibilidade de aproveitamento do projeto executivo do TPP/RJ em outro empreendimento, e tendo em vista o contido em documento colacionado aos autos pelos recorrentes (Nota Técnica n.º 035/2015, peça 95), foi proposta a realização de diligência à Secretaria da Aquicultura e Pesca do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC, órgão sucessor da Seap/PR, com o seguinte teor (peça 124, p. 5):

21. Diante do exposto, propõe-se diligenciar a Secretaria da Aquicultura e Pesca do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – MDIC com vistas ao encaminhamento, no prazo de até 30 (trinta) dias, das seguintes informações/elementos:

a) em face da manifestação constante da Nota Técnica n.º 035/2015 – Colog/Dilog/Seif/Mpa, datada de 27/08/2015, o projeto executivo contratado para o Terminal Pesqueiro Público do Rio de Janeiro (TPP/RJ) foi ou será efetivamente aproveitado, ainda que parcialmente, para a realização de empreendimento semelhante em outra localidade do País;

b) em caso de afirmativo, a resposta ao item anterior deve ser acompanhada de cópias dos respectivos documentos, estudos, e outros elementos que permitam comprovar a utilidade dos gastos públicos efetivados com a contratação decorrente da Tomada de Preços TP-009/2008.

5.1. Tal proposição foi acolhida pelo Relator dos recursos (peça 126), Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, sendo que os fundamentos que embasaram a referida diligência estão reproduzidos a seguir (peça 124):

10. Ao se examinar o teor da peça recursal apresentada, verifica-se que um dos principais argumentos declinados pelos recorrentes consiste na alegação de que, a despeito da conclusão firmada na deliberação recorrida, o projeto executivo contratado pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República seria passível de aproveitamento, não subsistindo por isso o débito apurado nos autos.

11. Sustentam os recorrentes que houve o reconhecimento técnico por parte do extinto MPA quanto à possibilidade de aproveitamento e uso futuro do referido projeto, o que, inclusive, encontraria respaldo na jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 596/2008 e 1309/2014, ambos do Plenário). Ademais, argumentam que não teria havido a desistência de implantação de um terminal pesqueiro pública em outra localidade, mas apenas na Ilha do Governador/RJ, o que também evidenciaria a possibilidade de utilização futura do projeto executivo contratado.

12. Pois bem. De início, é se notar que a instrução da unidade técnica (peça 45) que subsidiou a prolação da deliberação recorrida refutou argumento anteriormente apresentado pelos responsáveis quanto à possibilidade de aproveitamento do projeto contratado, com o entendimento de que não houve a comprovação de isso seria factível técnica e economicamente, além da inexistência de planos concretos do órgão nesse sentido.

13. Para melhor compreensão da matéria, permite-se transcrever excertos da referida análise, verbis:

26. Antes do Decreto Presidencial de 20 de novembro de 2007 que desapropriou o imóvel do bairro da Ribeira, na Ilha do Governador, outro decreto foi publicado em 12/12/2005 desapropriando um terreno no bairro do Caju para implantação do TPP/RJ. Logo em seguida, verificou-se que as condições logísticas para acesso terrestre à área do Caju eram inadequadas (peça 34, p. 3). Isso revela a falta de planejamento que caracterizava a gestão da SEAP/PR e, posteriormente, do MPA. Imóveis foram desapropriados sem um estudo adequado quanto à viabilidade de neles implantar o empreendimento e as tratativas para a construção do terminal pesqueiro ocorreram antes da concessão da devida licença ambiental. Como consequência, os dois decretos de desapropriação foram revogados e recursos públicos foram desperdiçados em um projeto de engenharia que se tornou inservível com a negativa da licença prévia.

27. A esse respeito, os gestores alegam que o projeto executivo não se tornou inservível, pois seria possível aproveitá-lo em outra localidade, o que supostamente poderia ser atestado em perícia. Entretanto, os gestores se limitaram a levantar a hipótese de aproveitamento do projeto, sem comprovar que isso seria factível técnica e economicamente, nem que existem planos concretos para tal. Na realidade, a adequação de um projeto de engenharia complexo como o da construção de um terminal pesqueiro para localidade distinta daquela para a qual foi concebido é algo praticamente inviável, como será demonstrado no item II.3 desta instrução.

(...)

60. Como os demais gestores, o Sr. Leandro Balestrin alega que o projeto não pode ser dado como inservível, pois pode ser implementado em outra localidade, e cita o exemplo de ‘plantas padrão’ de projetos habitacionais. Ocorre que a concepção de um terminal pesqueiro – que é, ao mesmo tempo, um porto e um entreposto para desembarque, tratamento e comercialização de pescado – é muito mais complexa do que a de plantas padronizadas de casas populares. O projeto de um porto leva em consideração características específicas da região, como a profundidade do mar, o desenho da costa e a geologia do solo. Além disso, diferentemente de “plantas padrão” de casas populares, o projeto do TPP/RJ não foi concebido com a premissa de ser genérico e replicável em outras áreas. O custo de adaptá-lo pode ser proibitivo, pois pode ser mais econômico contratar um novo projeto, e a adaptação pode ser tecnicamente inviável.

61. Caberia aos responsáveis comprovar não apenas que a adaptação do projeto é factível, mas também que existem planos concretos da nova administração do MPA de aproveitá-lo em nova localidade. Porém, as alegações de defesa apresentadas não fazem nem uma coisa, nem outra. Desse modo, não foram capazes de descaracterizar o débito apurado.

14. Ocorre que, desta feita, os responsáveis e ora recorrentes trazem à colação cópia da Nota Técnica n.º 035/2015 – Colog/Dilog/Seif/Mpa (peça 95), datada de 27/08/2015 e da lavra do Sr. Wilson José Rodrigues de Abreu, Coordenador-Geral de Infraestrutura do Departamento de Infraestrutura e Logística de Logística do então Ministério da Pesca e Aquicultura, em que afirma textualmente a possibilidade de total aproveitamento do projeto executivo contratado, **verbis**:

4. CONCLUSÃO

4.1. Por conseguinte, esta análise considera que o Projeto Executivo do TPP/Rio, para o seu total aproveitamento e atender à eventual demanda proveniente de outra unidade da federação, haveria de ser localizado em área que apresentasse características aproximadas daquelas em que ocorreu o seu desenvolvimento primário.

4.2. Poderá ser aproveitado em um terreno cuja área seja em tamanho reduzido em relação ao original, devido à sua condição de projeto modular, podendo ser edificado pelo MPA no próprio município do Rio de Janeiro, ou em outro município da federação. Cumpre registrar que atualmente o projeto executivo em comento se encontra arquivado na Coinf/Dilog/Seif/MPA.

15. Bem de se ver que a informação constante do referido documento se contrapõe à conclusão anterior da unidade técnica deste Tribunal acerca da possibilidade de aproveitamento do projeto executivo, o que demonstra certa plausibilidade do argumento recursal no sentido de ser equivocada a premissa adotada na deliberação recorrida de que o

projeto executivo contratado tornou-se inservível e, portanto, caracterizado o desperdício de dinheiro público.

16. Ademais, o aludido documento ganha relevância porque, além de ser inédito nos autos e produzido após a prolação da deliberação recorrida, também foi emitido pelo Sr. Wilson José Rodrigues Abreu, autor da Nota Técnica 255/2011 (TC 028.751/2010-8, peça 10, p. 2-3), um dos elementos utilizados pela deliberação recorrida para concluir pela existência de dano ao erário:

10. (...) De fato, a incompatibilidade com o zoneamento municipal não deixou alternativas ao MPA senão desistir da instalação do terminal pesqueiro na localidade previamente definida. Por meio da Nota Técnica 255/2011 (TC 028.751/2010-8, peça 10, p. 2-3), o Coordenador-Geral de Infraestrutura Substituto registrou que 'as diligências empreendidas pela Superintendência Federal da Pesca e Aquicultura no Estado do Rio de Janeiro para a obtenção do licenciamento mencionado não lograram sua emissão pelo órgão ambiental competente' e, por conseguinte, 'o terreno localizado no Bairro da Ribeira para implantação do TPP/RJ deverá ser devolvido à SPU'.

11. Dada a inviabilidade da construção do empreendimento na localidade previamente estipulada, o projeto executivo da obra, contratado ao custo de R\$ 1.434.825,03, tornou-se inservível. A responsabilidade dos gestores que deram causa ao dano ao erário foi apurada no âmbito da representação TC 028.751/2010-8, convertida na presente tomada de contas especial pelo Acórdão 3470/2012-Plenário.

17. Nada obstante, muito embora seja aventada a possibilidade de aproveitamento do projeto executivo elaborado para o TPP/RJ, verifica-se que a Nota Técnica n.º 035/2015 não traz nenhuma informação concreta acerca da utilização até o presente momento, ou mesmo em futuro próximo, do referido projeto em outro empreendimento, devendo ser salientado que a construção do terminal em locais alternativos já havia sido cogitada, em 30/12/2011, em outro expediente da referida unidade do extinto MPA (Nota Técnica n.º 279/2011 – Coinf/Dilog/Seinf/MPA, TC 028.751/2010-8, peça 10, p. 5-6).

18. Assim, considerando a manifestação constante da Nota Técnica n.º 035/2015 quanto ao aproveitamento do projeto executivo do TPP/RJ em outro empreendimento, bem assim o tempo transcorrido desde que foi aventada a possibilidade de construção do terminal pesqueiro em outra localidade, entende-se necessária a realização de diligência ao órgão competente com vistas à obtenção de informações atualizadas acerca da efetiva utilização, ainda que parcial, do referido projeto em outro empreendimento, cujo objeto esteja relacionado ao pretendido com a contratação decorrente da Tomada de Preços TP-009/2008.

19. Tal medida se justifica pelo fato de que, caso comprovado o mencionado aproveitamento do projeto, não se pode falar, ao menos em tese, em desperdício de dinheiro público e, conseqüentemente, na subsistência do débito apurado na presente tomada de contas especial, podendo, inclusive, influenciar na avaliação da conduta dos responsáveis. Daí porque considera-se demonstrada a relevância do argumento recursal para o deslinde do presente feito.

20. Por fim, cabe registrar que, com a extinção do Ministério da Pesca e Aquicultura em 2015, as competências relacionadas a essa área passaram a ser executadas pela Secretaria da Aquicultura e Pesca (SAP), integrante da estrutura do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Mais recentemente, com a edição do Decreto n.º 9.004/2017, de 13/3/2017, a referida secretaria passou a integrar estrutura do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços - MDIC, de modo que, por afinidade com o tema, a diligência deve ser dirigida a referida unidade desta última pasta.

5.2. Em atendimento à diligência deste Tribunal (peça 128), a Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, mediante o Ofício n.º 84/2017/GAB-SAP-MAPA, de 31/5/2017 (peça 129, p. 1), fez encaminhar a Nota Técnica n.º 24/2017, da lavra do na qual são consolidadas as informações solicitadas ao mencionado órgão.

5.3. Cabe registrar que o teor da resposta da SAP/MAPA à diligência mencionada acima será analisado no tópico pertinente da presente instrução conjuntamente com os argumentos recursais apresentados pelos recorrentes quanto ao aproveitamento do projeto executivo em questão, considerando a correlação que eles guardam para o deslinde do mérito do recurso.

EXAME TÉCNICO

6. A presente análise tem por objeto as seguintes questões:

- a) a existência ou não de irregularidade na contratação do projeto executivo, bem assim de culpabilidade dos responsáveis;
- b) a observância ou não das etapas para implantação do empreendimento;
- c) a comprovação ou não do aproveitamento do projeto executivo contratado;
- d) a violação ou não dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade das multas aplicadas.

7. Da existência de irregularidade na contratação do projeto executivo do TPP/RJ e da culpabilidade dos responsáveis.

Argumentos:

7.1. De início, os recorrentes fazem (peça 92, p. 4-5) considerações acerca do contexto administrativo da época em que os fatos ocorreram, pleiteando que a análise de mérito do recurso seja feita com base na realidade em que os responsáveis agiram, em consonância com as diretrizes superiores então vigentes no órgão.

7.2. Na sequência, os recorrentes defendem (p. 5-6) a importância e a necessidade que a construção do TPP/RJ tinha naquele momento, com o argumento de que se tratou de uma decisão política da gestão superior do órgão, de modo que as iniciativas por eles adotadas apenas se compatibilizavam com a execução das demandas que recebiam no exercício dos cargos que ocupavam, ao contrário do que entenderam as deliberações proferidas nos autos.

7.3. Alegam (p. 8-10) que, quando da concepção do TPP/RJ, foram adotados todos os cuidados com vistas a assegurar a observância dos normativos aplicáveis a empreendimentos dessa natureza, sendo, inclusive, realizado um estudo de pré-viabilidade (peça 93), o qual, além de levantar e avaliar todas as condicionantes, vetores e variáveis envolvidos, confirmou a possibilidade de sua localização na área escolhida.

7.4. Segundo os recorrentes, as premissas de viabilidade econômica, técnica e ambiental levantadas no referido estudo foram utilizadas como termo de referência para busca do desenvolvimento dos estudos preliminares e de concepção do futuro TPP/RJ, surgindo daí a Tomada de Preços 009/2008, que contratou os estudos preliminares, projeto de concepção (básico) e detalhamentos do empreendimento (projeto executivo).

7.5. Alegam os recorrentes que não foram desidiosos no cumprimento de seus deveres, de modo que não poderiam ser apenados pelo insucesso parcial do empreendimento, considerando que não teriam controle do contexto em que se deu a contratação, agindo dentro de suas competências com vistas a viabilizar a decisão política da gestão.

7.6. Por fim, fazem (p. 10-12) considerações acerca da concepção e do caráter inovador do projeto arquitetônico do empreendimento, o que demonstraria que os recorrentes sempre agiram em função da proteção do interesse público e da defesa do erário.

Análise:

7.7. Primeiramente, vale registrar que não se discutiu nos autos a importância nem mesmo a necessidade de instalação do Terminal Pesqueiro Público no Rio de Janeiro – TPP/RJ,

mas sim a forma como foi conduzido o seu processo de planejamento, especialmente a contratação de um projeto executivo que, posteriormente, revelou-se sem utilidade para a Administração.

7.8. Os recorrentes suplicam porque este Tribunal considere na análise do recurso o contexto administrativo em fatos ocorreram, partindo-se do pressuposto de que teriam agido em cumprimento às diretrizes superiores então vigentes, uma vez que a construção do TPP/RJ teria se tratado de decisão política do órgão.

7.9. Independentemente da existência de uma decisão política para instalação do TPP/RJ, o que, aliás, é inerente a toda política pública ou programa governamental, isso não eximia os responsáveis de observarem as exigências da legislação para o prosseguimento do empreendimento, dentre elas a obtenção da licença ambiental prévia.

7.10. A esse respeito, a Lei n.º 6.938/1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelece que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental **dependerão de prévio licenciamento ambiental**”.

7.11. Igualmente, a Lei 8.666/1993 no seu art. 12, inciso VII, estabelece a avaliação do impacto do impacto ambiental é um dos requisitos a ser considerado na elaboração dos projetos básico e executivo.

7.12. Ainda no campo normativa, a Resolução Conama 237/1997 dispõe o inciso I do art. 8º da Resolução Conama 237/1997, **verbis**:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

7.13. Não bastaste a legislação mencionada, Seap/PR, conforme destacado no Voto condutor da deliberação recorrida, já havia sido alertada por este Tribunal sobre essa obrigatoriedade, de modo que não se pode alegar desconhecimento do tema, ainda mais considerando a magnitude do empreendimento que iria ser executado.

7.14. É o caso do Acórdão 230/2007 – Plenário (Rel. Min. Ubiratan Aguiar), por meio do qual determinou-se ao órgão que elaborasse projeto básico para a obra de ampliação e adequação do píer do Terminal Pesqueiro Público de Santos, com o necessário estudo de impacto ambiental da obra, nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 e do art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995, e que atentasse para a Resolução CONAMA 237/1997 relativamente ao licenciamento ambiental da referida obra.

7.15. Assim, ainda que houvesse uma ordem superior para que se desse prosseguimento à instalação do TPP/RJ, mesmo sem a obtenção da licença ambiental prévia, isso não seria suficiente para afastar as responsabilidades dos agentes, porquanto, além de descumprirem a legislação de regência, não tomaram os cuidados que lhes era exigido, na condição de gestores, quando da realização da despesa pública.

7.16. De fato, o entendimento deste Tribunal (v. g. Acórdão 856/2016 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes) é de que a obediência hierárquica não exclui a culpabilidade quando se trata de ordem manifestamente ilegal, de modo que a excludente somente se aplica caso comprovada a coação do agente, o que não é caso dos autos.

7.17. Também não procede a tentativa dos recorrentes de justificar a ausência da licença ambiental prévia com o argumento de que o estudo de pré-viabilidade teria confirmado a possibilidade de instalação do TPP/RJ na localidade definida, dada a insipiência das informações nele contidas acerca do impacto ambiental para o empreendimento desse porte.

7.18. Com efeito, o referido documento, como o próprio nome já diz, trata-se de um esboço que antecede a análise da viabilidade do empreendimento, não substituindo de maneira alguma o licenciamento ambiental realizado pelo órgão ambiental competente, mesmo na sua fase prévia, não ostentando, assim, o carácter oficial exigido pela legislação de regência.

7.19. A propósito, a Resolução CONAMA 237/1997 dispõe no seu art. 1º, inciso II, que a licença ambiental deverá estabelecer as condições, restrições e medidas de controle ambiental a ser observadas pelo empreendedor, sendo que a licença prévia (art. 8, inciso I), concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, deverá atestar a viabilidade ambiental e estabelecer os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

7.20. Assim, embora nada impedisse a utilização do referido documento como delineamento dos estudos preliminares e a concepção do futuro TPP/RJ, jamais poderia ter sido adotado como fundamento para justificar a viabilidade ambiental do empreendimento, de modo a dispensar o competente licenciamento pelo órgão competente, na forma que prevê a legislação mencionada.

7.21. Quanto à alegação dos recorrentes de que estariam sendo apenados em razão do insucesso do empreendimento, cabe assinalar que não se descarta a possibilidade de responsabilização de gestores públicos por insucesso na consecução de políticas públicas ou programas governamentais, sobretudo em decorrência de falhas grosseiras de planejamento e concepção, como sói acontecer na administração pública brasileira.

7.22. Todavia, no caso concreto, a responsabilização dos agentes da SEAP/PR decorreu do fato de não terem observado a legislação de regência, bem assim a jurisprudência deste Tribunal, quanto à necessidade de obtenção da licença prévia, o que também não deixa de evidenciar a falha de planejamento na implantação do TPP/RJ, atropelando-se, assim, as etapas previstas para comprovação da viabilidade ambiental do empreendimento.

7.23. Ademais, conquanto aleguem que não terem controle do contexto em que se deu a contratação, a análise dos fatos que cercaram a contratação do projeto executivo do TPP/RJ revela que sem a participação dos responsáveis e ora recorrentes a irregularidade não teria se concretizado, daí porque não se pode agora a justificarem suas condutas com o argumento de que agiram unicamente com vistas a viabilizar uma decisão política superior.

7.24. Com efeito, consoante informações extraídas do processo TC 028.751/2010-8 (apenso), verifica-se que, em 10/10/2008, o Sr. Leandro Balestrin, então Diretor de Logística, Infraestrutura e Comercialização da SEAP/PR, **solicitou** autorização para a contratação de pessoa jurídica com o objetivo de realizar levantamento topográfico, investigação geotécnica e projeto executivo de arquitetura e engenharia para a construção do Terminal Pesqueiro Público do Rio de Janeiro (peça 7, p. 102). Esse pedido contou com a anuência (peça 7, p. 102) dos Srs. Antônio Chrisóstomo de Sousa e José Claudenor Vermohlen, à época, respectivamente, Coordenador-Geral de Gestão Interna e Subsecretário de Planejamento.

7.25. Em 28/10/2008, o Sr. Dirceu Silva Lopes, então Secretário Adjunto da SEAP/PR, autorizou a abertura de processo licitatório (peça 7, p. 161). Em 11/12/2008, realizou-se a Tomada de Preços TP-009/2008, a qual contou com apenas um participante: Soplan Engenharia Ltda. (peça 8, p. 129-129). O respectivo contrato foi firmado em 31/12/2008 (peça 8, p. 135-140).

7.26. Nada obstante, somente em 17/3/2010, catorze meses após a contratação do projeto executivo, o MPA deu entrada no pedido para emissão de licença prévia (LP) junto ao Instituto Estadual do Ambiente (Inea/RJ), órgão competente para realizar o licenciamento ambiental do empreendimento (TC 028.744/2010-1, peça 5). A LP não foi emitida, ainda assim, o Ministério realizou nova licitação, dando continuidade aos procedimentos visando à construção do terminal pesqueiro. Em 6/5/2010, ocorreu a sessão de abertura e julgamento de propostas da Concorrência CO-001/2010, que teve por objeto a contratação de empresa para a execução de todas as atividades e serviços necessários para construir as instalações do TPP/RJ (peça 11, p. 76-77).

7.27. Assim, bem de se ver que não houve da parte deles a estrita observância de seus deveres legais, pois, ainda que existisse uma determinação superior para a continuidade da implantação do TPP/RJ sem o prévio licenciamento ambiental, deveriam os responsáveis, no exercício de suas competências, terem se manifestado contrariamente ao prosseguimento do empreendimento.

7.28. Com isso, resta devidamente comprovada a culpabilidade dos recorrentes, em virtude do nexo de causalidade entre suas condutas e a irregularidade apurada, porquanto violaram a legislação especificada e a jurisprudência deste Tribunal, com o agravante de que anteriormente haviam sido feitas determinações à SEAP/PR no sentido de observar o disposto na Resolução CONAMA 237/1997, relativamente à necessidade de se realizar o licenciamento ambiental de empreendimento de natureza semelhante.

7.29. No caso específico do Sr. Leandro Balestrin, observa-se a tentativa do recorrente (peça 92, p. 38-42; peça 130, p. 1-2) de conferir uma natureza meramente protocolar acerca de sua atuação na irregularidade apurada, uma vez que teria apenas dado encaminhamento ao processo de contratação do projeto executivo do TPP/RJ, e não emitido uma opinião conclusiva nesse sentido.

7.30. Contudo, compulsando o teor da documentação referenciada (peça 130, p. 10-19, dos presentes autos; e peça 7, p. 102, do TC 028.751/2010-8), verifica-se que foi o mencionado responsável quem efetivamente deu início ao processo de contratação do projeto executivo, não só encaminhando a documentação para manifestação das instâncias posteriores, mas também solicitando providências que resultaram na concretização da irregularidade.

7.31. Portanto, as razões recursais examinadas neste tópico não merecem acolhimento.

8. Da inobservância das etapas para a implantação do empreendimento.

Argumentos:

8.1. Segundo os recorrentes (peça 92, p. 21-22), embora seja indicado que o licenciamento ambiental deva ser obtido antes da elaboração do projeto executivo, não haveria qualquer certeza de que a inversão dessas etapas poderia inviabilizar a obra futura e resultar em prejuízo ao erário.

8.2. Assim, afirmam que a conclusão deste Tribunal, no sentido de que a inversão das fases pode resultar em prejuízo ao erário, não pode ser transformada na sua efetiva ocorrência, tratando-se de um juízo de valor hipotético desta Corte, que não se verificou no caso concreto.

8.3. Alegam (p. 22-33) que não houve a execução de qualquer trabalho ou obra ao desamparo da legislação ambiental e que, nos termos dos normativos mencionados no recurso (peças 96 a 100), a contratação dos estudos e projetos se fazia necessária para manifestação do órgão responsável pela análise do empreendimento, que exigia não só estudos preliminares e concepção básica, mas também os projetos completos, inclusive memoriais e cronogramas fisco-financeiro, na forma mais detalhada possível.

8.4. Fazem (p. 33-35) um histórico do processo de licenciamento em questão, para defender que não houve negativa ao seu prosseguimento, mas sim sua paralisação, o que

evidenciaria a existência de possibilidade técnica para implantação do TPP/RJ, tanto na área escolhida, como em qualquer outra localidade, aproveitando-se o trabalho de arquitetura e engenharia desenvolvido.

8.5. Sustentam (p. 35-37) inexistir o perigo aviário para os voos na região em virtude da construção do terminal pesqueiro, pois os documentos colacionados autos (peças 109 e 106, p. 1, respectivamente) demonstrariam de forma inconteste que tanto o Comando da Aeronáutica quanto o Ministério da Defesa foram bastante criteriosos ao afirmarem que não havia risco para os voos na região, desde que as medidas de segurança fossem adotadas.

8.6. Com base nisso, alegam os recorrentes que a Seap/PR tinha por vencida essa etapa do processo de licenciamento, de modo que não cabia questionar o posicionamento da Aeronáutica, considerando que o assunto fora analisado e debatido, inclusive com a participação do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), que por tem competência analisar as condicionantes do meio e do empreendimento a fim de reconhecer o seu baixo potencial de interferência aeroviária.

8.7. Por fim, argumentam (p. 37-38) que o empreendimento obteve do órgão competente (peça 104) a permissão urbanística para a instalação do TPP/RJ na área da Ribeira, em concordância, assim, com a legislação municipal aplicável e de acordo com a realidade de outros empreendimentos instalados na localidade.

Análise:

8.8. Em relação ao primeiro argumento acima declinado, reitera-se o entendimento da SecexAmbiental (peça 45, p. 6), segundo o qual a inversão das fases de implantação do empreendimento, ou seja, a realização dos projetos básico e executivo antes da concessão da licença prévia pode resultar em prejuízos ao erário, decorrente do retrabalho necessário para adequar os projetos às condicionantes determinadas pelo órgão ambiental ou até da perda total dos projetos devido ao indeferido do pedido de licença, conforme aconteceu na espécie.

8.9. Com efeito, consoante o Voto que fundamentou o Acórdão 1.123/2009 – Plenário, da lavra do Ministro Benjamin Zymler:

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, 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.

8.10. Assim, ao inverterem a lógica do procedimento, os responsáveis assumiram o risco de investir recursos públicos em um projeto de viabilidade incerta, não se tratando a situação de juízo de valor hipotético deste Tribunal, mas sim da constatação fática de prejuízo ao erário, uma vez que o projeto contratado e pago não teve utilidade alguma.

8.11. Quanto à alegação de que a contratação se fazia necessária para atender as exigências do órgão responsável pela análise do empreendimento, no caso o INEA/RJ, esse argumento não prospera diante da simples constatação de que a legislação mencionada não exige a elaboração antecipada de projeto básico, muito menos do projeto executivo, para a emissão da licença ambiental prévia.

8.12. De fato, consoante o rol dos documentos exigidos pelo órgão ambiental estadual (peça 99), a única exigência feita pelo INEA para emissão da licença prévia é a de que seja feita uma descrição sucinta do local onde será implantado o empreendimento, ressaltando-se ainda que nunca se questionou nos autos a necessidade de obtenção de licença ambiental simplificada (peça

100), daí porque escapam à discussão as considerações apresentadas pelos recorrentes acerca desse documento.

8.13. Do mesmo modo, o documento e os normativos federais mencionados nas peças 96 a 98 dos autos (Guia de Guia de Procedimentos do Licenciamento Ambiental do Ibama, Lei n.º 6.938/1981, e Resolução CONAMA 237/1997, respectivamente) também não fazem qualquer exigência quanto à necessidade de elaboração de projeto executivo previamente à obtenção da licença ambiental prévia.

8.14. Por conseguinte, os recorrentes sustentam que não teria ocorrido a negativa de prosseguimento do empreendimento, mas apenas sua paralisação, de modo que seria possível o aproveitamento futuro do trabalho de arquitetura e engenharia desenvolvido, ponto este que será no tópico seguinte da presente instrução.

8.15. O argumento dos recorrentes esbarra na informação constante de documentos do próprio órgão atestando cabalmente que não haverá continuidade à instalação do TPP/RJ na área da Ribeira/Ilha do Governador, quais sejam:

a) o Ofício n.º 206/2011, de 27/9/2001, da Secretaria-Executiva do MPA (peça 2 do TC 028.751/2020-8, apenso), que, em atendimento ao subitem 9.2.3. do Acórdão 909/2011 – Plenário, comunica a este Tribunal a opção do Ministério de não instalar o terminal na localidade do bairro da Ribeira, Ilha do Governador/RJ;

b) a Nota Técnica n.279/2011 – Coinf/Dilog/Seif/MPA, de 30/12/2011 (peça 10 do TC 028.751/2020-8, apenso), que prestou os seguintes esclarecimentos ao Ibama acerca da situação do TPP/RJ: “3.1 Diante dos elementos expostos, concluímos que o Ministério da Pesca e Aquicultura se encontra em fase de avaliação de locais alternativos para constituir o Terminal em questão, razão pela qual não se dará, inclusive, prosseguimento à ação de desapropriação sobre o imóvel escolhido para sua implantação, a qual havia sido questionada junto à Procuradoria-Regional da União no Estado do Rio de Janeiro.”

8.16. Vale lembrar que argumento semelhante havia sido devidamente refutado na instrução da SecexAmbiental (peça 85) que subsidiou a prolação do Acórdão 2038/2016 – 2ª Câmara, o qual apreciou os embargos de declaração opostos à deliberação ora recorrida. Permite-se reproduzir excerto da referida 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.

8.17. Assim, diferentemente do que alegam os recorrentes, houve sim a negativa de prosseguimento da implantação do TPP/RJ no bairro da Ribeira, conforme comprovam os documentos produzidos no âmbito do então Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA.

8.18. Quanto à inexistência do perigo aviário, tal argumento já restou devidamente refutado anteriormente, haja vista os elementos constantes dos autos indicando que a instalação do TPP/RJ na referida localidade poderá sim trazer risco de colisão de uma aeronave com um pássaro, ou bando de pássaros, mesmo que fossem adotadas as medidas mitigadoras defendidas pelos recorrentes, a exemplo do correto manuseio do pescado.

8.19. De fato, apurou-se que o Ministério da Pesca e Aquicultura não submeteu o projeto do TPP/RJ à apreciação do competente Comando Aéreo Regional (Comar), muito embora dispusesse de dois documentos técnicos concluindo 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, a saber: (i) Ofício n.º 19/CNPAA/2992, de 30/10/2009 (peça 6, p. 1-3, do TC 028.744/2010-1), 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. 7-10, do TC 028.744/2010-1).

8.20. Em sua defesa, os recorrentes se apegam à manifestação emitida pelo Comando da Aeronáutica (Comaer), por meio do Ofício 2021/GC5/3646, de 28/10/2010 (peça 6, p. 4-6, do TC 028.744/2010-1), no sentido de que nada tinha se opor à implantação do TPP/RJ, desde que fossem adotadas medidas permanentes com vistas a evitar que a atividade constituísse foco de atração de aves, tanto no empreendimento em si quanto como nos diversos equipamentos auxiliares envolvidos na operacionalização do mesmo, incluindo as embarcações e os veículos de transporte de pescado e eventuais produtos gerados.

8.21. Ocorre que, conforme analisado no referido processo de denúncia, houve descumprimento dos §§ 2º e 3º do art. 46 da Portaria 1.141/GM5, uma vez que o Comaer autorizou, sem a devida avaliação técnica, a instalação de empreendimento que poderia oferecer risco à navegação aérea, segundo critérios estabelecidos na referida portaria e na Resolução Conama nº 4/1995, as quais alertam que instalações atrativas de aves são consideradas “implantações de natureza perigosa”. Tal irregularidade ensejou a expedição de alerta ao Comando da Aeronáutica por meio do item 9.3 do Acórdão 909/2011-Plenário.

8.22. Com efeito, os mencionados dispositivos da Portaria 1.141/GM5 são claros quanto à necessidade de os projetos para qualquer tipo de implantação ou aproveitamento de propriedades localizadas nas áreas de aproximação e áreas de transição dos aeródromos e helipontos serem submetidos à autorização do Comando Aéreo Regional (Comar), o qual decidirá contrária ou favoravelmente sobre a execução da implantação, caso esta seja de natureza perigosa ou não, respectivamente, após examinar os pareceres técnicos dos Serviços Regionais de Engenharia e Proteção ao Voo (Sereng e SRPV).

8.23. No que concerne à existência de permissão urbanística, referido argumento foi igualmente rechaçado na instrução da SecexAmbiental (peça 45, p. 8) que subsidiou a prolação deliberação recorrida, sendo demonstrado que em momento algum houve a alegada permissão, verbis:

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.

8.24. Nos seus elementos adicionais, o recorrente Leandro Balestrin traz à colação (peça 130, p. 3-5) cópia de Decreto Presidencial datado de 19/11/2007, com vistas a demonstrar que a definição da área destinada ao TPP/RJ já estava há muito definida, de modo que não caberia aos gestores questionar tal decisão, ou seja, instalar o terminal em local diverso.

8.25. Ocorre que, ainda que houvesse um decreto presidencial desapropriando a área para o TPP/RJ, isso não eximia os responsáveis de observarem todos os passos previstos na legislação ambiental para a implantação do empreendimento, com a obtenção do respectivo licenciamento prévio, restando, assim, evidenciada a ausência de planejamento, o que, no caso, resultou em prejuízo ao erário.

8.26. Aliás, tal argumento foi devidamente refutado pela SecexAmbiental na instrução (peça 45, p. 6) que subsidiou a prolação da deliberação recorrida, conforme excerto transcrito a seguir:

25. Os gestores procuram vincular a localidade escolhida para a construção do TPP/RJ ao decreto que desapropriou o respectivo imóvel, como se a Presidência da República houvesse arbitrariamente definido o local mais adequado ao empreendimento e aos gestores não restasse alternativa, senão acatar a ordem presidencial. Mas certamente a área foi escolhida por gestores da própria SEAP/PR. O rito normal seria primeiro realizar amplos estudos de viabilidade do projeto para só depois dar início às etapas de aquisição do terreno e implantação do empreendimento. Não foi o que ocorreu. Em momentos distintos, dois terrenos no município do Rio de Janeiro foram desapropriados e nenhum dos dois se mostrou adequado para receber o terminal pesqueiro.

26. Antes do Decreto Presidencial de 20 de novembro de 2007 que desapropriou o imóvel do bairro da Ribeira, na Ilha do Governador, outro decreto foi publicado em 12/12/2005 desapropriando um terreno no bairro do Caju para implantação do TPP/RJ. Logo em seguida, verificou-se que as condições logísticas para acesso terrestre à área do Caju eram inadequadas (peça 34, p. 3). Isso revela a falta de planejamento que caracterizava a gestão da SEAP/PR e, posteriormente, do MPA. Imóveis foram desapropriados sem um estudo adequado quanto à viabilidade de neles implantar o empreendimento e as tratativas para a construção do terminal pesqueiro ocorreram antes da concessão da devida licença ambiental. Como consequência, os dois decretos de desapropriação foram revogados e recursos públicos foram desperdiçados em um projeto de engenharia que se tornou inservível com a negativa da licença prévia.

8.27. Portanto, vê que não foram devidamente observadas as etapas para a instalação do TPP/RJ no bairro da Ribeira, Ilha do Governador/RJ, sendo que os responsáveis e ora recorrentes, a despeito de todas as informações que dispunham, optaram por prosseguir com a implantação de um empreendimento que resultou em prejuízo ao erário.

8.28. Desta forma, os argumentos recursais examinados não merecem acolhimento.

9. Da não comprovação do aproveitamento do projeto executivo contratado.

Argumentos:

9.1. Inicialmente, os recorrentes alegam (peça 92, p. 13) que não é possível ao TCU, sem qualquer respaldo ou estudo técnico/científico sobre a realidade do empreendimento, fazer o descarte do complexo e exaustivo trabalho que foi desenvolvido pela empresa contratada, sem que se tenha a possibilidade de testá-lo em outra localidade com características semelhantes, de modo assim a aproveitá-lo.

9.2. Reiteram as alegações declinadas nas defesas anteriores no sentido de que, respeitadas as dimensões geográficas mínimas e a geologia da região, todo e qualquer projeto pode ser multiplicado em obras, em diferentes localidades, com o aproveitamento da mesma expertise desenvolvida, o que seria possível no caso concreto, dada as características padronizadas do projeto contratado.

9.3. Assim, por entenderem ser o projeto contratado plenamente aproveitável, os recorrentes defendem a inexistência do prejuízo ou dano apontados pela deliberação recorrida, trazendo à colação cópia da Nota Técnica n.º 035/2015 – Colog/Dilog/Seif/MPA, de 27/8/2015 (peça 95), emitida no âmbito do Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA, o qual reconheceu a possibilidade técnica de aproveitamento e uso do projeto do TPP/RJ em outra localidade.

9.4. Alegam (p. 13-20) ainda os recorrentes que o MPA apenas desistiu de implantar o terminal pesqueiro público na área da Ribeira, e não nas demais áreas da Federação com carência de infraestrutura, de modo que o projeto poderá ser utilizado em outro ambiente, fazendo referência a precedentes deste Tribunal (Acórdão 596/2008 – Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira; e Acórdão 1309/2014 – Plenário, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues) em que se admitiu a utilização de projetos confeccionados para determinado empreendimento em outras obras.

9.5. Desta forma, concluem os recorrentes afirmando ser possível a utilização do projeto contratado em outro empreendimento, argumentando-se também que punir os gestores com base no raciocínio, ainda não definitivo, de que o projeto não será mais aproveitado, equivaleria à responsabilização objetiva dos agentes, incompatível com o sistema legal vigente.

Análise:

9.6. O presente tópico discute a tese principal trazida no recurso, ou seja, de que o projeto executivo contratado seria passível de aproveitamento, de modo que não subsistiria o débito apurado nos autos, contrariamente, assim, ao entendimento firmado na deliberação recorrida.

9.7. Nos termos da justificativa apresentada por esta Serur para a realização de diligência preliminar, assinalou-se que argumento semelhante havia sido refutado anteriormente pela SecexAmbiental, considerando que não haver por parte dos responsáveis a comprovação de que o aproveitamento seria factível técnica e economicamente, além da demonstração da existência de planos concretos do órgão nesse sentido.

9.8. Por outro lado, destacou-se que os recorrentes trouxeram aos autos cópia de nota técnica afirmando a possibilidade de total aproveitamento do projeto executivo contratado, o que, além de demonstrar a plausibilidade do argumento recursal declinado, ganhava relevância por ser o aludido documento inédito nos autos e produzido após a prolação da deliberação recorrida.

9.9. Ocorre que a mencionada nota técnica não trazia nenhuma informação concreta de que até aquele momento, no mesmo em futuro próximo, havia a utilização do referido projeto em outro empreendimento, tendo em vista que a possibilidade de construção do terminal em outras localidades já havia sido cogitada anteriormente.

9.10. Daí porque entendeu-se necessária a realização de diligência ao órgão com vistas à obtenção de informações atualizadas acerca do efeito aproveitamento do referido projeto, ainda que

de forma parcial, em outro empreendimento relacionado ao TPP/RJ. Ademais, a resposta deveria vir acompanhada de cópias dos respectivos documentos, estudos e outros elementos que permitissem comprovar a utilidade dos gastos públicos efetivados com a Tomada de Preços TP-009/2008.

9.11. Bem de se ver que a discussão do presente tópico passa necessariamente pela análise da resposta apresentada à diligência efetivada por este Tribunal, sem prejuízo do exame dos demais argumentos recursais apresentados.

9.12. Em atendimento à diligência deste Tribunal (peça 128), a Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SAP/MAPA, mediante o Ofício nº 84/2017/GAB-SAP-MAPA, de 31/5/2017 (peça 129, p. 1), fez encaminhar a Nota Técnica nº 24/2017, na qual são consolidadas as informações solicitadas ao mencionado órgão.

9.13. Para melhor compreensão da matéria, reproduz-se, a seguir, excerto da referida nota técnica:

2. CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

2.1. São reproduzidos abaixo os questionamentos formulados pela SecexAmbiental, bem como prestados os respectivos esclarecimentos, com vistas à adoção das providências a serem cumpridas para atendimento aos quesitos por ela questionados.

Questão a) *‘Em face da manifestação constante da Nota Técnica 035/2015 — Colog/Dilog/Seif/MPA, datada de 27/08/2015, informe se o projeto executivo contratado para o Terminal Pesqueiro Público do Rio de Janeiro (TPP/RJ) foi ou será efetivamente aproveitado, ainda que parcialmente, para realização de empreendimento semelhante em outra localidade do país.’*

Esclarecimentos e providências: o projeto executivo do Terminal Pesqueiro Público do Rio de Janeiro (TPP/RJ) não foi ainda objeto de efetivo aproveitamento total, tampouco parcial, para realização de empreendimentos semelhantes em outra localidade do país. As restrições orçamentárias impostas ao Poder Executivo, no contexto de restrições de gastos públicos devido às condições macroeconômicas vigentes, não permitiram a este Ministério, até o presente momento, apoiar a ampliação da rede existente de Terminais Pesqueiros Públicos. **Todavia, tendo em vista a diretriz estratégica de finida pelos escalões superiores do MAPA, no sentido de delegá-los para exploração econômica por terceiros, mediante concessão, no caso aos TPPs cuja execução já tenha sido iniciada, somos de parecer que os módulos de projeto nos quais a Nota Técnica em pauta subdividiu o projeto executivo em questão, eles poderão ser utilizados na complementação dos projetos dos demais TPPs, nas condições ali relatadas, transcritas a seguir:**

Por conseguinte, com vistas ao seu aproveitamento para ser construído em outro sítio geográfico, o projeto em pauta necessitará ter suas dimensões reduzidas. Somos de parecer que será passível de execução no âmbito do MPA a adaptação do projeto executivo correspondente ao conjunto dos Blocos 1 e 2 referido no item 3.1, para ter o seu porte reduzido dos atuais 7.700 m², com o propósito de ser construído em outra área geográfica, com menor demanda por produtos da pesca.

Questão b) *‘Em caso afirmativo, a resposta do item anterior deve ser acompanhada de cópia dos respectivos documentos, estudos, e outros elementos que permitam comprovar a utilidade dos gastos públicos efetuados com a contratação decorrente da Tomada de Preços TP — 009/2008’.*

Esclarecimentos: conforme referido, o projeto executivo em comento ainda não foi ainda objeto de efetivo aproveitamento, total ou parcialmente, em outra localidade do país.

9.14. Como visto acima, os esclarecimentos apresentados pela Secretaria de Aquicultura e Pesca do MAPA são categóricos ao afirmar que **o projeto executivo do Terminal Pesqueiro Público do Rio de Janeiro (TPP/RJ) não foi ainda objeto de efetivo aproveitamento total,**

tampouco parcial, para realização de empreendimentos semelhantes em outra localidade do país.

9.15. Muito embora não descarte o mencionado aproveitamento, o cenário desenhado pelo órgão sinaliza que essa possibilidade se torna cada vez mais remota, principalmente considerando o longo tempo transcorrido, praticamente 10 (dez) anos, desde que quando o projeto foi elaborado e entregue ao então Ministério da Pesca e Aquicultura.

9.16. Com efeito, além da questão temporal, diversas condicionantes são postas para o seu aproveitamento pela Administração, a começar por aquela mencionada na Nota Técnica 035/2015, ou seja, de que o novo empreendimento deve ser localizado em área que apresente as mesmas características localizado em área que apresentasse características aproximadas daquelas em que ocorreu o seu desenvolvimento primário.

9.17. A respeito, bem assinalou a instrução da SecexAmbiental (peça 45) acerca da dificuldade técnica e financeira imposta a esse aproveitamento:

(...) a concepção de um terminal pesqueiro – que é, ao mesmo tempo, um porto e um entreposto para desembarque, tratamento e comercialização de pescado – **é muito mais complexa do que a de plantas padronizadas de casas populares**. O projeto de um porto leva em consideração características específicas da região, como a profundidade do mar, o desenho da costa e a geologia do solo. Além disso, diferentemente de “plantas padrão” de casas populares, o projeto do TPP/RJ não foi concebido com a premissa de ser genérico e replicável em outras áreas. **O custo de adaptá-lo pode ser proibitivo, pois pode ser mais econômico contratar um novo projeto, e a adaptação pode ser tecnicamente inviável.**

9.18. Assim, ainda que fosse tecnicamente possível fazer o aproveitamento do projeto, tendo em vista tratar-se de uma planta de característica “modular”, como alegam os recorrentes, deveriam também ser avaliados os custos para essa adaptação, as quais realmente poderiam ser mais elevados do que a contratação de um novo projeto. De fato, não só edificação do terminal deve ser adaptada, mas também toda a infraestrutura envolvida, a exemplo das condições de atracagem da localidade.

9.20. Soma-se a isso a afirmação contida na Nota Técnica n.º 24/2017 de que agora, conforme definido pelos escalões superiores do MPA, a diretriz estratégica para os terminais pesqueiros públicos será a delegação para exploração econômica por terceiros, mediante concessão, o que certamente será mais um óbice no aproveitamento nos projetos contratados pela Administração, uma vez que poderão não adotados pelo particular.

9.21. Desta forma, as informações trazidas por essa última nota técnica acima mencionada evidenciam que até o momento não há nada de concreto que possibilite concluir pelo aproveitamento do projeto executivo contratado por meio da Tomada de Preços TP-009/2008TP e que, ainda seja tecnicamente possível, inúmeros aspectos deverão ser considerados para justificar os custos incorridos com a adaptação do projeto original.

9.22. Quanto à alegação de que este Tribunal admitiu o aproveitamento de projetos de engenharia em outros empreendimentos, cabe salientar que não se questionou a adoção desse procedimento, mas sim a efetiva utilidade dos recursos públicos empregados na sua contratação. Ademais, nos precedentes mencionados restou efetivamente comprovada o aproveitamento dos projetos, o que não é dos autos, daí porque não aproveitam aos recorrentes.

9.23. Em suma, apesar de os recorrentes alegarem ser possível o aproveitamento do projeto contratado em outro empreendimento, nada foi comprovado nesse sentido, não podendo a manifestação do Tribunal acerca da utilidade da despesa realizada aguardar a concretização de evento ainda incerto, no caso a instalação do terminal de pesqueiro em outra localidade.

9.24. Assim, contrariamente ao que se alega, não se trata de punir os gestores com raciocínio ainda não definitivo, pendente de confirmação, eis que, em se tratando de recursos públicos, tem-se como regra a comprovação imediata da sua boa e regular aplicação, mediante os documentos e meios previstos na legislação de regência.

9.25. Portanto, as razões recursais examinadas não merecem acolhimento.

10. Da observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das multas.

10.1. Os recorrentes alegam (peça 92, p. 42-43) que o valor das multas aplicadas não se pautou por um juízo de ponderação e razoabilidade, uma vez que em nenhum momento dos autos restou demonstrado que os gestores auferiram pessoais ou agiram com má-fé ou dolo, bem assim que tenham deixado de adotar os cuidados necessários para a proteção do interesse público.

10.2. Outrossim, sustentam que a aplicação de multa em valor bastante superior ao mínimo estabelecido na legislação se mostra flagrantemente incompatível com a realidade, além do que não estaria devidamente fundamentada (p. 44).

10.3. Em suma, defendem que as sanções aplicadas teriam violado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, trazendo-se à colação doutrina e jurisprudência no sentido de respaldar a presente tese recursal.

Análise:

10.4. De início, deve-se enfatizar que a fixação do valor da penalidade de multa é ato discricionário deste Tribunal, facultada pelo art. 57 da Lei 8.443/1992, o qual deve ser exercido de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, podendo seu montante ser estipulado no percentual de até cem por cento do dano apurado ao erário.

10.5. Assim, a dosimetria do valor da multa é questão afeta ao relator e ao colegiado, sendo despropositado às instâncias instrutoras do TCU opinar acerca de sua alteração, uma vez que se insere na margem discricionária do julgador, cabendo ao exame técnico pontuar tão somente acerca da adequação do fundamento legal invocado.

10.6. Quanto à alegação de que não estaria comprovada a má-fé ou a conduta dolosa dos responsáveis, não é demais lembrar que tais elementos não constituem requisitos essenciais à caracterização da culpabilidade dos responsáveis, bastando apenas a demonstração da reprovabilidade da conduta e do nexo de causalidade com as irregularidades apuradas. Em verdade, tais elementos anímicos, subjetivos da conduta, devem ser considerados apenas como agravante, no sentido de majorar a dosimetria da pena.

10.7. Nessa linha, cite-se os seguintes precedentes deste Tribunal, conforme os enunciados abaixo transcritos:

A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou *má-fé* do gestor para que este seja responsabilizado. (Acórdão 6943/2015 – 1ª Câmara, Min. Bruno Dantas).

Todos os que concorrerem para o cometimento de dano ao erário podem ser responsabilizados solidariamente, independentemente da existência de dolo ou *má-fé*, bastando a presença do elemento culpa, além do nexo de causalidade entre a ação omissivo-comissiva e o dano constatado. (Acórdão 3694/2014 – 2ª Câmara, Min. André de Carvalho).

A responsabilização perante o TCU é de natureza subjetiva e o dever de reparar prejuízo causado ao erário independe da intenção do agente que praticou o ato irregular, bastando que tenha atuado com culpa *stricto sensu*. (Acórdão 2067/2015 – Plenário, Min. Bruno Dantas).

10.8. De outra parte, apesar de os recorrentes alegarem ausência de fundamentação para aplicação das multas, tem-se que ela decorre da própria disposição do art. 57 da Lei Orgânica, pois, uma vez configurado o dano ao erário, presente a hipótese de incidência normativa da sanção, dispensando-se considerações adicionais por parte do julgador.

10.9. Portanto, as razões recursais examinadas não merecem acolhimento.

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, concluiu-se que:

a) restou comprovada a existência de irregularidade na contratação do projeto executivo do TPP/RJ, porquanto não obtida a licença ambiental prévia, bem assim demonstrada a culpabilidade dos responsáveis, tendo em vista não observada a legislação de regência e a jurisprudência do TCU sobre o tema;

b) não foram observadas as etapas para a implantação do empreendimento, de modo que ao inverterem a lógica do procedimento, mediante a contratação do projeto executivo sem a obtenção da licença ambiental prévia, os responsáveis assumiram o risco de investir recursos públicos em um projeto de viabilidade incerta;

c) não restou comprovado até o momento o efetivo aproveitamento do projeto executivo contratado, sendo que, em se tratando de recursos públicos, tem-se como regra a comprovação imediata da sua boa e regular aplicação, a qual não deve depender da concretização de evento futuro incerto, no caso a instalação do terminal pesqueiro em outra localidade;

d) não restou comprovada a violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade das multas aplicadas, tendo em vista observada a legislação pertinente deste Tribunal.

11.1. Com base nisso, propõe-se ao Tribunal conhecer dos recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida por lidos os seus fundamentos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Leandro Balestrin, Antônio Chrisóstomo de Sousa, José Claudenor Vermohlen e Dirceu Silva Lopes contra o Acórdão 1.467/2015 – 2ª Câmara, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e às instâncias interessadas.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU e ao Gabinete do Relator dos recursos, Ministro Aroldo Cedraz.

TCU/Secretaria de Recursos, em 07/12/2017.

Danilo Rodrigues Romero

AUFC – Mat. 4231-5