

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Leandro Balestrin, Antônio Chrisóstomo de Sousa, José Claudenor Vermohlen e Dirceu Silva Lopes, Acórdão 9.789/2018-TCU-2ª Câmara, que conheceu dos Recursos de Reconsideração interposto, conjuntamente, pelos responsáveis para, no mérito, negar-lhes provimento.

2. A deliberação objeto do Recurso de Reconsideração foi adotada no âmbito de Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência de irregularidades nos procedimentos relacionados à construção do Terminal Pesqueiro Público do Estado do Rio de Janeiro (TPP/RJ), conforme determinado pelo Acórdão 3.470/2012-TCU-Plenário, notadamente quanto ao pagamento efetuado pela elaboração do projeto executivo relativo à obra, o qual restou inservível em razão da não obtenção da licença ambiental para o empreendimento.

3. Preliminarmente, entendo que os Embargos de Declaração devem ser conhecidos, porquanto atendidos os requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992), observando-se a legitimidade do embargante, o interesse em recorrer e a adequação do documento. Além de objetivar os embargos, corrigir omissão e contradição do acórdão recorrido, enquadrando-se nas hipóteses do **caput** do artigo mencionado.

4. As supostas omissões e contradições suscitadas pelos responsáveis no Acórdão combatido, são, em apertada síntese as que seguem:

a) a deliberação se mostra contraditória, em relação ao aproveitamento do projeto objeto do estudo de Pré-Viabilidade do Terminal, ao manter juízo de valor condenatório, quando a própria instrução da Secretaria de Recursos (Serur), a partir das informações dos atuais gestores do Poder Executivo, deixaram expressa a possibilidade de aproveitamento do projeto desenvolvido;

b) não existe negativa de licenciamento, ao contrário, há manifestação da Secretaria do Meio Ambiente no sentido da viabilidade;

c) se os gestores tivessem permanecido no Ministério a obra teria sido executada, sempre visando o interesse público;

d) existe manifestação expressa da CET/Rio no sentido de que a implantação do terminal na Ilha era compatível com a infraestrutura existente e que há manifestação expressa do Ministério da Defesa no sentido de que as autoridades aeronáuticas não se opunham mais ao Terminal, desde que atendesse às condições de segurança, o que estava sendo implementado;

e) há evidente inexigibilidade de outra conduta dos gestores apenados, que, diversamente do que está se materializando nas decisões dessa Corte, se alguém deveria ser responsabilizado, provavelmente deveria ser os gestores sucessores que deixaram de dar sequência e de implementar um projeto extremamente necessário e cuja demanda remanesce até a presente data;

f) apesar de ter havido uma oposição política por parte de uma pequena parcela da comunidade da Ilha do Governador, o projeto tinha o apoio de praticamente todas as entidades sociais daquela comunidade, sobretudo das representativas dos pescadores e dos moradores. O "Manifesto dos Moradores da Ilha do Governador pelo SIM ao TPP/RJ" (anexado aos autos) demonstra a reivindicação da população em razão dos benefícios do empreendimento;

g) o projeto do Terminal só não foi implementado em razão de recuo injustificado da direção do Ministério da Pesca que sucedeu os gestores responsabilizados neste processo. Além disso, já se encontravam equacionadas as questões relativas ao tráfego de veículos (pelo parecer da CET RIO), à segurança do tráfego aéreo (pela manifestação do Ministério da Defesa e da autoridade aeronáutica) e ao meio ambiente (com a manifestação da Secretaria Municipal de Meio Ambiente);

h) a contratação do Projeto Executivo foi regular e não foi açodada, uma vez que havia consistente Estudo de Pré-Viabilidade.

- i) apresentam defesa da necessidade e viabilidade do projeto;
- j) a definição da localização do TPP/RJ foi realizada após avaliação de outras alternativas possíveis como a Zona Portuária da cidade, no Bairro do Caju, e o Bairro do Barreto, localizado próximo à Ilha da Conceição, em Niterói;
- l) nenhum órgão, nem mesmo o **INEA** emitiu qualquer indeferimento quanto à instalação do TPP/RJ. Tecnicamente falando, não havia e não há óbices para a implantação do referido TPP, que só não aconteceu por questões políticas decorrentes da reação popular contrária por uma pequena parte da comunidade do entorno do empreendimento e em função de trocas no comando do MPA, fazendo com que o processo esteja até hoje paralisado;
- m) no que tange ao impacto no sistema viário da região que inviabilizaria o projeto, a documentação da CET-Rio juntado nas peças 101 e 102 são suficientes para demonstrar que são infundados;
- n) há contradição no acórdão embargado quanto ao ponto essencial da defesa dos gestores e do próprio interesse público, que é a possibilidade concreta e demonstrada nos autos de utilização do projeto, ação que deveria ser cobrada dos sucessores dos gestores ora penalizados;
- o) a partir de diligências do próprio Tribunal de Contas da União junto aos órgãos que sucederam o Ministério da Pesca e Aquicultura, é possível concluir que: i) o Projeto Executivo elaborado sob a coordenação dos embargantes pode sim ser executado, ainda que com eventuais adaptações, em qualquer projeto de Terminal Pesqueiro e em qualquer local;
- p) diferentemente do que conclui o Acórdão embargado, a primeira parte das diligências revela que não é possível asseverar que o Estado brasileiro não se utilizará, em algum momento, do trabalho técnico realizado para atender às suas necessidades de investimento de projetos da espécie, sendo que o aproveitamento ou não do projeto é uma prerrogativa da União, não podendo convolar-se, pela eventual não utilização, em responsabilidade para os Gestores;
- q) trazem à colação cópia da Nota Técnica 035/2015 — Colog/Diloq/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 do então Ministério da Pesca e Aquicultura, em que afirma textualmente a possibilidade de total aproveitamento do projeto executivo contratado;
- r) há um grave comportamento contraditório deste Tribunal, quando procura reafirmar a existência de prejuízo ao Erário, na medida em que o próprio ente político atesta não existirem tais prejuízos, tendo em vista a possibilidade, a qualquer momento (juízo discricionário) do aproveitamento do projeto executivo;
- s) a manutenção da condenação dos embargantes levará a União, por meio da sua Procuradoria especializada, a cobrar um prejuízo, que o próprio ente diz não existir, o que demonstra, para além da contradição, uma grave violação aos direitos constitucionais dos embargantes;
- t) a decisão deve avaliar as consequências administrativas e se pautar pela observância da razoabilidade, a decisão embargada, reafirmando um prejuízo inexistente em face da União, negado por esta, impõe a devolução de uma soma milionária com a contratação de projeto que poderá ser aproveitado pelo Estado brasileiro e a aplicação de multas que superam mais de 40 vezes o valor dos vencimentos que os embargantes percebiam mensalmente durante a ocupação do cargo público;
- u) o Acórdão embargado não levou em consideração ao apontar os supostos prejuízos com a contratação do projeto técnico, o fato de os embargantes não deterem o controle administrativo e político das decisões, de modo que as deliberações acerca da continuidade ou não do projeto estava fora das suas competências;
- v) de forma contraditória, o Acórdão embargado, mesmo diante de todas as manifestações expressas da União, continua a apontar prejuízos inexistentes ao Erário, o que leva à aplicação de sanções sem qualquer suporte fático e jurídico na realidade investigada;

x) os embargantes jamais conseguirão demonstrar que a União poderá aproveitar o projeto técnico, que ela admite aproveitável, se a Administração Pública, a quem compete decidir com exclusividade e a juízo de sua conveniência, não deliberar nesse sentido;

z) a multa aplicada aos embargantes é desproporcional e desarrazoada. Assim, na eventualidade de manutenção do acórdão embargado, a punição pecuniária individual deve ser readequada aos postulados da razoabilidade.

5. Na sequência, defendem a possibilidade de concessão de efeitos infringentes nos Embargos de Declaração e que, se houver o reconhecimento de que a decisão embargada foi lastreada em premissas fáticas ou jurídicas com ela descompassadas, impõem-se a modificação da conclusão do julgado, acolhendo o os efeitos infringentes ou modificativos.

6. As supostas omissões suscitadas pelo responsável no Acórdão combatido não têm como prosperar, pois são meras repetições de argumentos já antes apresentados e que foram adequadamente analisados e rechaçados nas diversas instruções produzidas nos autos, conforme as considerações a seguir aduzidas.

7. Quanto à regularidade de contratação do projeto de arquitetura e engenharia para construção de terminal pesqueiro público no Rio de Janeiro, no valor R\$ 1.434.825,03, restou demonstrado no Voto condutor da deliberação embargada que os responsáveis deixaram de observar os normativos regentes da matéria, que exigem a obtenção de licenciamento ambiental prévio para construção de empreendimentos que utilizem recursos ambientais capazes de causar danos ou degradação ao meio ambiente.

8. Defendi, na oportunidade, no que fui acompanhado pelo Colegiado, que a obtenção da licença prévia no caso concreto era ainda mais necessária, visto se tratar da construção de um terminal pesqueiro inserido na área de segurança aeroportuária dos dois principais aeroportos do Estado do Rio de Janeiro. Segundo critério estabelecido pela Resolução Conama 4/1995 citada no Voto, não é permitida a implantação, dentro dessas áreas, de atividades de natureza perigosa, entendidas como "foco de atração de pássaros", como é o caso de entrepostos de comercialização de pescado, onde ocorrem o transporte, o recebimento, o manuseio, a triagem e o descarte do refugo da produção.

9. Todos os demais argumentos referentes às possíveis medidas adotadas pelo órgão para obtenção da licença e que se encontravam equacionadas nas questões relativas ao tráfego de veículos, à segurança do tráfego, ao meio ambiente e à viabilidade do empreendimento, são meras rediscussões da matéria, eis que foram abordadas no Relatório e Voto condutores da deliberação e não acolhidas, pois houve o entendimento por parte deste tribunal na deliberação recorrida, quando deixou claro 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, conforme pode ser visto neste trecho do Voto:

“[...] 33. Por fim, 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.

34. Verificou-se que na referida Tomada de Preços a Seap/PR reincidiu nos mesmos 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.

35. Como forte 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. [...]”.

10. No que se refere ao argumento de que existe manifestação expressa da CET/Rio no sentido de que a implantação do terminal na Ilha era compatível com a infraestrutura e do Ministério da Defesa no sentido de que as autoridades Aeronáuticas não se opunham mais ao Terminal, desde que atendesse às condições de segurança, o que estava sendo implementado, não há qualquer omissão na deliberação, eis que adequadamente abordado no Voto como segue:

“[...] Além de violar a legislação vigente, os gestores do MPA descumpriram determinações desta Corte de Contas feitas à então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (itens 9.3.2.2 e 9.3.2.3 do Acórdão 230/2007-Plenário e item 9.2.2 do Acórdão 1.123/2009-Plenário).

23.No que tange à incompatibilidade da atividade com o zoneamento local, foi registrado que o terreno onde se pretendia implantar o TPP/RJ está situado em uma zona residencial, segundo o zoneamento do município do Rio de Janeiro, o qual estabeleceu condições especiais para a Ilha do Governador, no sentido de privilegiar o uso residencial e de preservar as características bucólicas locais e as áreas de relevância ambiental.

24.A Secretaria Municipal de Urbanismo (SMU) analisou a questão por meio de parecer emitido em 12/5/2010 (TC 028.744/2010-1, Peça 1, p. 45-47). Considerando que o terminal pesqueiro público, destinado principalmente à descarga e comercialização, teria capacidade para receber uma frota de 250 embarcações industriais e 500 artesanais por quinzena e espaço de comercialização para 350 toneladas de pescado diariamente a serem distribuídos para o mercado consumidor através de aproximadamente 200 veículos de transporte por dia, opinou que “a atividade requerida não é compatível com o zoneamento local”.

25.Para que o empreendimento fosse licenciado, seria necessário alterar a lei de zoneamento municipal, modificando a classificação da região da Ribeira, na Ilha do Governador, 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). A comissão alertou que dificilmente o terminal pesqueiro poderia coexistir com o uso residencial sem que causasse inúmeros transtornos aos moradores. Além disso, destacou que a localidade definida para sua instalação está inserida no entorno de Área de Proteção Ambiental e Recuperação Urbana (APARU) e dentro da Área de Segurança Aeroportuária (ASA) do Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim.

26.Por fim, ainda havia a questão do perigo aviário, expressão utilizada para descrever o risco de colisão de uma aeronave com um pássaro, ou bando de pássaros, no solo ou em determinada porção do espaço aéreo. Um efeito negativo de incidentes dessa natureza é o fato de as empresas de transporte aéreo serem obrigadas a arcar com custos extras decorrentes da parada da aeronave para manutenção – os quais certamente são repassados, ao menos em parte, aos consumidores. Além desses transtornos, em um caso extremo, o choque com um pássaro pode provocar a queda de um avião.

27.Foi registrado que a principal causa da presença de aves nas áreas aeroportuárias e circunvizinhas é a oferta alimentar, como lixões, matadouros e a atividade pesqueira. Ainda assim, o MPA pretendia construir o Terminal Pesqueiro Público do Rio de Janeiro na Ilha do Governador, a apenas 6 km do Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim, conhecido como Galeão, e a cerca de 8 km do Aeroporto Santos Dumont, exatamente sob a rota de aproximação das aeronaves.

28.O Relator destacou, ainda, que a Resolução Conama 4/1995 determina que dentro da “Área de Segurança Aeroportuária (ASA)” não será permitida implantação de atividades de natureza perigosa, entendidas como “foco de atração de pássaros”, como, por exemplo, matadouros, curtumes, vazadouros de lixo, culturas agrícolas que atraem pássaros, ou qualquer outra atividade que possa proporcionar riscos semelhantes à navegação aérea. A ASA corresponde à região abrangida por determinado raio a partir do “centro geométrico do aeródromo”, que, de acordo com seu tipo de operação, varia de 13 km a 20 km. Observa-se, assim, que a localidade definida para a instalação do TPP/RJ encontra-se inserida nas áreas de segurança aeroportuária dos dois principais aeroportos do estado do Rio de Janeiro.

29.Cumprir destacar que a Portaria 1.141/GM5 do Comando da Aeronáutica, que dispõe sobre zonas de proteção de aeródromos e dá outras providências, em seu art. 46, determina que não são

permitidas implantações de natureza perigosa nas áreas de aproximação e áreas de transição dos aeródromos e helipontos. Nos termos desse normativo, são denominadas “implantação de natureza perigosa”, entre outras, “matadouros, vazadouros de lixo e culturas agrícolas que atraem pássaros”. De acordo com os §§ 2º e 3º do mencionado artigo, os projetos para qualquer tipo de implantação ou aproveitamento de propriedades localizadas nessas áreas terão de ser 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). [...]

11. Não prospera, também, o argumento de que o projeto do Terminal só não foi implementado em razão de recuo injustificado da direção do Ministério da Pesca que sucedeu os gestores responsabilizados neste processo. Na verdade, ação deste Tribunal foi determinante para que não se desse início à execução da obra questionada, conforme trecho do Voto que transcrevo:

“[...] Apenas 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).

19. A inversão dessas fases, ou seja, a realização dos projetos básico e executivo antes da concessão da licença prévia pode resultar em prejuízos ao Erário, como de fato ocorreu no caso em tela. Uma vez que o órgão licenciador constatou que o terminal pesqueiro não poderia ser instalado na localidade definida, o projeto executivo tornou-se inservível.

20. O dano aos cofres públicos poderia ser maior, não fosse a intervenção deste Tribunal. Como visto, apesar de não dispor da licença prévia, o Ministério da Pesca e Aquicultura licitou, também, as obras de construção do TPP/RJ. Quando o Ministro Benjamin Zymler, no âmbito do TC 028.744/2010-1, determinou cautelarmente a suspensão dos procedimentos relativos à Concorrência CO-001/2010, o MPA já havia publicado o resultado do julgamento do certame e estava em vias de assinar o contrato com a licitante vencedora, no valor de R\$ 36.897.465,44. O início das obras implicaria o dispêndio de valores em um empreendimento que provavelmente seria abandonado, por desprezitar normas federais de segurança de voo e a legislação municipal de uso e ocupação do solo. [...]”.

12. Quanto à existência de contradição no acórdão no que se refere à possibilidade concreta e demonstrada nos autos de utilização do projeto e que tal ação deveria ser cobrada dos sucessores dos gestores ora penalizados, mais uma vez não cabe razão ao embargante. Tal matéria foi amplamente analisada no âmbito desta Corte de Contas, que sempre buscou sanear o processo da melhor forma possível, realizando diligências e buscando mais informações, sempre em homenagem ao princípio da ampla defesa. Mesmo assim, não foi possível o acolhimento dos argumentos dos recorrentes ante os elementos que foram expostos nos itens 43 a 53 do Voto.

13. No que tange à alegação de que os embargantes jamais conseguirão demonstrar que a União poderia aproveitar o projeto técnico, que ela admite aproveitável, pois que seria da própria Administração Pública a competência e o juízo de conveniência para deliberar nesse sentido, já houve a manifestação deste relator, acolhida pelo Colegiado, no sentido de que o débito já se materializou e somente poderia ser desconstituído caso comprovado que o projeto executivo tenha sido efetivamente empregado em outra obra e, mesmo assim, esta Corte de Contas teria que aferir os custos incorridos com a adaptação do projeto original para verificar se houve vantajosidade.

14. Dessa forma, mais uma vez, reitero que não vislumbro possibilidade de este Tribunal acolher como razoável a utilidade da despesa realizada há 10 ou mais anos, no aguardo da concretização de evento ainda incerto, no caso a instalação do terminal de pesqueiro em outra localidade.

15. Por fim, quanto ao argumento de que a multa aplicada aos embargantes é desproporcional e desarrazoada e que, na eventualidade de manutenção do acórdão embargado, a punição pecuniária individual deve ser readequada aos postulados da razoabilidade, depreendo que tal argumento não se aprecia em sede de Embargos de Declaração, pois trata-se de rediscussão de mérito. Independentemente disso, a multa aplicada ao responsável teve a sua dosimetria fixada por esta Corte de Contas a partir de proposta do relator **a quo**, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, que dispõe que a sanção poderá ser de até cem por cento do montante atualizado do dano causado ao Erário.

16. Assim, como não foi trazido argumento capaz de afastar parte do débito ou conduta culposa dos embargantes, e, considerando, ainda, que a dosimetria do valor da multa é questão afeta ao relator e ao colegiado e não restou comprovação de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade das multas aplicadas, tendo em vista observada a legislação pertinente deste Tribunal, não há como acolher os argumentos dos embargantes para alterar a multa aplicada.

17. Com essas considerações, e uma vez afastada a existência de qualquer obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão embargado e não foi identificado qualquer prejuízo à situação do responsável ao que inicialmente foi decidido por esta Corte, sou de opinião que os Embargos devam ser conhecidos e não providos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de junho de 2019.

AROLDO CEDRAZ
Relator