GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 021.409/2003-4 [Apensos: TC 026.190/2010-9, TC 020.140/2008-4]
Natureza: Recursos de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte (CODERN)
Interessados: Constremac Industrial Ltda. (CNPJ 03.998.869/0001-65), Rubens de Siqueira Júnior (CPF 241.509.167-72), Plácido Rodriguez Rodriguez (CPF 230.980.824-53), José Jackson Queiroga de Morais (CPF 088.769.084-04) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (CPF 143.076.344-20)
Advogado constituído nos autos: Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15289) e outros

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. SUPERFATURAMENTO EM SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DA INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA DO TERMINAL SALINEIRO DE AREIA BRANCA (RN). CITAÇÃO E AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE OUTROS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA (ACÓRDÃO Nº 1595/2008-PLENÁRIO). RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. ANÁLISE DAS QUESTÕES TÉCNICAS REFERENTES AOS SERVIÇOS DE MERGULHO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de reconsideração interpostos pela Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda. (fls. 1/14 - Anexo 5), bem como pelos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da Companhia Docas do Rio Grande do Norte - Codern (fls. 1/8, Anexo 9), José Jackson Queiroga de Morais, Presidente da Comissão Especial de Licitação e da Comissão de Fiscalização da Codern (fls. 1/10, Anexo 8), Rubens de Siqueira Júnior, Membro da Comissão Especial de Licitação e da Comissão de Fiscalização (fls. 1/5, Anexo 6) e Plácido Rodriguez Rodriguez, Membro da Comissão de Fiscalização (fls. 1/5, Anexo 7), em relação ao Acórdão nº 1595/2008-Plenário, *verbis*:

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

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

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

9.2. acolher as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência em razão das

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

ocorrências descritas nos subitens 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.3 do Acórdão nº 262/2004-TCU-Plenário;

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

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

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

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

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

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

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

2. Transcrevo a seguir a análise do recurso efetuada por auditor da Serur (fls. 18/26, peça 49):

"I. HISTÓRICO PROCESSUAL

Tratam-se de **recursos de reconsideração** interpostos pela Empresa Constremac Industrial Ltda., com denominação alterada para Constremac Construções Ltda. (fls. 01 a 14 - Anexo 5), representada neste ato por seu advogado Dr. Henry Rossdeutscher – OAB/SC 15.289 (procuração à fl. 165 - vol. 4), pelos Srs. Rubens de Siqueira Júnior (fls. 01 a 05 - Anexo 6), Plácido Rodriguez Rodriguez (fls. 01 a 05 - Anexo 7), José Jackson Queiroga de Morais (fls. 01 a 10 - Anexo 8) e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (fls. 01 a 08 - Anexo 9), respectivamente, empresa contratada, membros e presidente da Comissão de Fiscalização da Obra e da Comissão Especial de Licitação e ex-presidente diretor da CODERN, por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão 1.595/2008 - TCU - Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 13/08/2008 - Ordinária e inserto na Ata 32/2008 – Plenário (fls. 261 a 291 - vol. 5), que julgou as contas dos recorrentes irregulares, condenando-os, solidariamente, em débito e cominando-lhes multa individual, em razão da constatação de irregularidades na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

aplicação dos recursos dos serviços de Recuperação dos Dolfins do Terminal Salineiro de Areia Branca - Contrato 21/2001, celebrado entre a CODERN e a Empresa Cosntremac Industrial Ltda.

2. Referida decisão apreciou e julgou TCE originada de conversão de relatório de fiscalização nas obras de recuperação da Infraestrutura Portuária do Terminal Salineiro de Areia Branca, RN, conforme determinação do item 9.2 do Acórdão 262/2004 - Plenário – TCU.

3. A fim de elucidar o trâmite processual que antecedera as responsabilizações dos recorrentes, recorre-se ao Voto do Ministro-Relator *a quo*, às fls. 284 a 286, vol. 5, no qual se depreende com clareza os fatos precursores das condenações em débito e multa dos recorrentes, transcrito *in verbis*:

> *"7. No que diz respeito ao mérito do possível débito em debate, há sucessivas divergências entre as instruções da própria unidade técnica e dessas em face do parecer do Ministério Público ofertado inicialmente pelo Procurador-Geral.*
>
> *8. Duas são as fontes do possível débito em exame: o preço pago pelo fornecimento dos materiais que compõem as aplicações das defensas no Terminal Salineiro de Areia Branca - TERSAB e o excesso de pagamento por horas de trabalho de mergulho advindas do serviço incluído por meio de termo aditivo, denominado nestes autos de "Item 5.3.15", concernente à aplicação de estacas tubulares verticais e inclinadas de 24" portantes, incluindo o encamisamento subaquático.*
>
> *9. Para o primeiro ponto gerador de débito - o fornecimento e instalação das defensas - a Secex-RN, em um primeiro momento (instrução de fls. 76/150), considerou elididas as suspeitas de superfaturamento relativas a diversos insumos que compunham o total de serviço de recuperação do sistema de defensas do TERSAB, eis que as alegações de defesa lograram demonstrar a compatibilidade com preços de mercado. Os itens e respectivos valores de superfaturamento que restaram descaracterizados foram os seguintes (cf. fl. 141), em resumo:*
>
> *- fornecimento de elementos estruturais, componentes de fixação e segurança: R$ 36.300,70;*
>
> *- painéis frontais: R$ 264.527,13;*
>
> *- defensas de borracha elastomérica moldada: R$ 265.540,09;*
>
> *- tubo ASTM A-36 Sch 120 diâmetro: R$ 45.566,71;*
>
> *- outros custos indiretos: R$ 86.627,83*
>
> *10. Em razão dos valores elididos, o superfaturamento inicialmente apontado que motivou a citação dos responsáveis foi reduzido de R$ 1.734.589,85 para R$ 945.655,46.*
>
> *11. Por sua vez, o valor remanescente do possível débito decorria de:*
>
> *- pagamento a maior advindo da superestimativa das horas de técnicos de mergulho - R$ 441.443,42 para o "Item 5.3.15" (cf. quadro de fl. 142);*
>
> *- superfaturamento em mão-de-obra indireta - R$ 136.544,23;*
>
> *- superfaturamento oriundo dos insumos do sistema de defensas - R$ 367.667,81.*
>
> *12. Todavia, em sua primeira instrução de mérito, após a análise das alegações de defesa, a Secex-RN considerou que os valores ao final apurados não poderiam ser tomados como indicativos de superfaturamento, razão pela qual concluiu apenas pelo débito concernente ao quantitativo de horas de trabalho de mergulho pagas a mais do que as efetivamente trabalhadas.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

13. À referida instrução sobreveio o parecer do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado que, discordando da unidade técnica, asseverou que ***não poderia ser desconsiderado o superfaturamento que não restou elidido pela confrontação com os preços de mercado****. No entanto, só haveria consistência na apuração de valor de débito para o superfaturamento das placas de polietileno, no montante de R$ 314.467,05. Com relação ao débito decorrente do pagamento de horas não trabalhadas nos serviços de mergulho, o representante do MP/TCU* ***entendeu ser necessária a realização de exame mais exaustivo, de modo a analisar todo o diário de obras****, tendo em vista que o cálculo da Secex-RN, para esse item, foi apenas amostral.*

14. A sugestão preliminar do MP/TCU foi por mim acolhida, o que ***resultou em reanálise dos elementos de convicção que permitem a formulação de juízo acerca do efetivo pagamento a maior para o serviço com utilização de mergulhadores*** *(o chamado "Item 5.3.15").*

15. Em sua derradeira manifestação nos autos, a Secex-RN, desta feita ***realizando exame exauriente do diário de obras com relação à questão acima comentada****, concluiu que o débito correto seria no montante de R$ 371.944,17, ao invés dos R$ 441.443,42 originalmente apontados para esse item. No entanto, revendo seu posicionamento anterior com relação ao eventual superfaturamento dos insumos integrantes do fornecimento e instalação do sistema de defensas, a Secex-RN assevera que devem ser considerados a título de débito não apenas o montante relativo às placas de polietileno (R$ 314.567,05), mas todos os outros itens que não foram considerados elididos quando da primeira instrução.*

16. Essa digressão que faço é no intuito de ***melhor esclarecer*** *os dois pontos que considero fulcrais para a apreciação da existência do débito, quais sejam, 1) o valor de R$ 314.467,05 relativo às placas de polietileno; e 2)* ***o valor de R$ 371.944,17, concernente às horas pagas a maior nos serviços de mergulho****."* (grifou-se)

4. A Empresa Constremac Construções Ltda. e os Srs. Plácido Rodriguez Rodriguez e Rubens de Siqueira Júnior interpuseram **embargos de declaração**, peças que compuseram, cada qual, os Anexos 3 e 4 dos presentes autos, os quais, após conhecidos, restaram **não colhidos pelo Pleno desta Casa**, por serem improcedentes as argumentações de omissão e contradição interpostas pelos embargantes, conforme Acórdão 305/2009 – Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 4/03/2009 - Ordinária e inserto na Ata 8/2009 – Plenário, às fls. 330 a 338, vol. 5, mantendo-se, portanto, o mérito do que havia antes sido decidido.

5. Ainda irresignados, os recorrentes ora interpõem os presentes recursos de reconsideração, pretendo reformar o Acórdão *a quo*, pelos fatos e fundamentos que doravante passar-se-á a expor e analisar.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Em relação ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. **Plácido Rodriguez Rodriguez**, o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (fls. 9 e 10, Anexo 7), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (fl. 12, Anexo 7), entendeu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, **suspendendo** os efeitos **para este recorrente** em relação aos itens **9.3, 9.4, e 9.5** do acórdão recorrido, posicionamento ao qual se perfilha, pois a peça recursal detém os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos dos arts. 32, inciso I e 33, da Lei 8.443/92 e art. 285, *caput*, do RI/TCU.

7. No que tange aos demais recorrentes, os exames preliminares de admissibilidade efetuados por esta unidade recursal (fls. 114 e 115, Anexo 5; fls. 10 e 11, Anexo 6; fls. 15 e 16, Anexo 8; e fls. 10 e 11, Anexo 9), ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (fl. 117,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

Anexo 5; fl. 13, Anexo 6; fl. 18, Anexo 8; e fl. 13, Anexo 9), entenderam pelo **conhecimento dos recursos**, posicionamento ao qual se perfilha, pois as peças recursais detêm os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos do art. 32, inciso I, parágrafo único, da Lei 8.443/92, todavia **sem efeito suspensivo**, nos termos do art. 285, § 2º, do RI/TCU.

III – DA PRELIMINAR DE MÉRITO

8. O recorrente colaciona a mesma argumentação preliminar apresentada em suas alegações de defesa quando das citações promovidas pela unidade técnica no decurso do processo, fls. 168 a 169 - vol. 4. Contendas estas que foram devidamente analisadas no decorrer do relatório da unidade técnica e enfrentadas com sabedoria indelével no voto do Exmo. Ministro-Relator *a quo*.

9. A fim de propiciar ao recorrente o duplo grau de jurisdição administrativo, que alicerça o presente recurso, debruçar-se-á, novamente, com todo o esmero sobre os argumentos ofertados.

III.1 – Da falta de técnico ou profissional de engenharia especialista em portos ou terminais marítimos. (fls. 3 e 4 do Anexo 5)

III.1.1 – Razões recursais

10. A Empresa Constremac argumenta que o Exmo. Ministro Relator Adylson Motta, no bojo do Acórdão 1.051/2003 – Plenário, julgou "fundamental que a equipe de inspeção conte com apoio de profissional de engenharia com experiência em portos. Para isso, entendo que a Presidência dessa Corte deve autorizar a requisição, com base no art. 101 da Lei Orgânica, do serviço técnico especializado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte".

11. Obtempera, em seguida, que "a falta de um técnico com especialidade em obras portuárias é causa suficiente para tirar a credibilidade da instrução, seja pelo descumprimento direto da determinação superior, seja pela insegurança jurídica gerada".

III.1.2 – Análise

12. No que concerne, preliminarmente, à suposta falta de competência dos auditores para realizar a referida inspeção, o que tornaria, segundo o recorrente, sem credibilidade as instruções anteriores remete-se ao art. 4º da Lei 10.930, de 02/08/2004, a qual dispõe, à época, sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do TCU, que estabelece ser da competência de todos os analistas de controle externo, especialidade área de controle externo, denominação do cargo à época, a competência de **desempenhar atividades de caráter técnico de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do TCU**. Além disso, houve a contribuição de Auditor Federal de Controle Externo, lotado à época na Secex/SC, graduado em engenharia e com experiência em auditoria em portos e outras obras públicas.

13. Por conseguinte, no caso em exame, **não houve ato** praticado por agente incompetente, pelo contrário, **a auditoria realizada se insere dentro das competências dos auditores federais de controle externo**, denominação atual do cargo**, não devendo**, portanto, **prosperar a arguição de preliminar** do recorrente.

IV – DA ANÁLISE DE MÉRITO

14. Os recorrentes colacionam as mesmas argumentações apresentadas em suas alegações de defesa quando das citações promovidas pela unidade técnica no decurso do processo, fls. 171 a 181 - vol. 4. Contendas estas que foram devidamente analisadas no decorrer do relatório da unidade técnica e enfrentadas com sabedoria indelével no voto do Exmo. Ministro-Relator *a quo*.

15. A fim de propiciar aos recorrentes o duplo grau de jurisdição administrativo, que alicerça o presente recurso, debruçar-se-á, novamente, com todo o esmero sobre os argumentos ofertados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

IV.1 – Contestação do cálculo realizado pela unidade técnica para apurar o débito. (fls. 4 a 12 do Anexo 5; fls. 2 a 4 do Anexo 6; fls. 2 a 4 do Anexo 7; fls. 3 a 6 do Anexo 8; e fls. 2 a 6 do Anexo 9)

IV.1.1 – Razões recursais

16. Altercam que, no caso em tela, a equipe de inspeção deveria observar as normas regulamentares da atividade de mergulho, citando a NORMAM 15, da Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil, que trata de atividades subaquáticas, e NR-15, do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata das atividades e operações insalubres, às fls. 15 a 112 do Anexo 5.

17. Rebatem os cálculos apresentados pela unidade técnica, considerando, primeiramente, que "as operações de mergulho eram realizadas sob condições perigosas (...), conforme disposto no item 2.1, VIII, do Anexo 6 da NR-15. A mesma Norma prevê, ainda, o acréscimo de 2 (dois) mergulhadores à equipe básica de mergulho, totalizando 6 (seis) homens, quando estiver programada descompressão na câmara de superfície e na ocorrência de quaisquer condições perigosas (item 2.8.3)".

18. Acrescem, ainda, que existiam outras condições específicas que não foram levadas em conta pela equipe de fiscalização, como por exemplo, o item 2.8.4 da referida Norma.

19. Colacionam consulta técnica à Empresa Mergmar Serviços Subaquáticos Ltda. (fls. 6 a 8 do Anexo 6; fls. 6 e 7 do Anexo 7; e fls. 12 e 13 do Anexo 8).

IV.1.2 – Análise

20. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que a análise empreendida pelos auditores federais abrangeu todo o período de prestação dos serviços, analisando detidamente cada um dos dias de execução do referido Contrato, fls. 209 a 216 – vol. 5. Suprimindo, portanto, a falta inicial observada pelo Exmo. Ministro Relator *a quo*, pelo *Parquet* especializado e pela empresa contratada, fls. 155 a 157, 177 e 182 – vol. 5.

21. Insta esclarecer, ainda, que os itens da legislação, citados de forma abstrata pelos recorrentes, **não os socorrem ante a realidade factual observada no próprio diário de obras**, quando da inspeção *in loco* realizada pelos auditores federais de controle externo desta Corte de Contas, cujas memórias de cálculo estão detidamente analisadas no relatório do *decisum* combatido, fls. 272 a 275 – vol. 5, e que serviram de fundamentação ao Voto condutor, fls. 288 e 289 – vol. 5, in verbis:

> *"37. Diversa é a situação das horas de trabalho pagas em excesso para a execução dos serviços de aplicação de estacas tubulares verticais e inclinadas de 24" portantes, incluindo o encamisamento subaquático.*
>
> *38. De fato,* ***a detalhada e exauriente análise empreendida pelo analista da Secex-RN e consubstanciada na planilha de fls. 209/216, debruçou-se sobre todas as anotações do diário de obras e comprovou ter sido pago o valor de R$ 371.944,17, concernente às horas cobradas por serviços de mergulho não realizados****.*
>
> *39. Sobre esse item, destaco que a condenação dos responsáveis decorre não da discussão acerca de variações de preços de mercado, mas* ***sim da superestimativa contratual para pagamento de serviços de técnicos de mergulho****, o que acarretou dispêndio indevido para remunerar horas não-trabalhadas, eis que o quantitativo pago não foi o efetivamente realizado.*
>
> *40. Assevero que a defesa manejada pelos responsáveis para esse ponto não logra afastar a constatação fática feita pela Secex-RN e revelada a partir do próprio diário de obras.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

Aliás, a empresa Constremac Industrial Ltda. em mais uma manifestação dirigida a este relator e que fiz juntar às fls. 253/260, em respeito ao princípio da ampla defesa, não questiona o cômputo das horas efetivamente trabalhadas, segundo o cálculo feito pela unidade técnica. Apenas se limita a tecer considerações acerca do, a seu ver, pequeno percentual do débito a esse título, comparativamente ao valor total do contrato, argumentação essa que não tem o condão de descaracterizar o pagamento indevido.

41. Deve, portanto, responder pelo débito de R$ 371.944,17 a referida empresa, solidariamente com os gestores que aprovaram o contrato no qual estava computado o pagamento superestimado, ou seja, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da CODERN que assinou o termo aditivo do "Item 5.3.15"; José Jackson Queiroga de Morais, Presidente da Comissão de Fiscalização que aceitou a proposta da empresa; Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez, membros da referida comissão."(grifou-se)

22. No que tange ao pagamento feito pela seguradora do navio que danificou o Dolfin 3 e, segundo os recorrentes, consequente enriquecimento ilícito do Erário, remete-se ao Acórdão 305/2009 – Plenário, onde esta contestação foi ponderada com indelével objetividade e clareza, particularmente, nos itens 7 a 10, às fls. 335 e 336 – vol. 5, no qual se asseverou que: "Improcedente, portanto, a alegação relativa ao débito, vez que a indenização paga pela seguradora cobriu **apenas parte desses custos**" (grifos do original). Os serviços pagos pela CODERN alcançaram um montante de R$ 5.176.142,03, destes, R$ 2.931.670,97 foram indenizados pela seguradora, o que demonstra que a Companhia Docas arcou com valor muito superior ao débito apurado.

23. Por conseguinte, no caso em exame, **não houve erro de cálculo na apuração do débito imputado**, pelo contrário, **a detida memória de cálculo está perfeitamente embasada nos normativos pertinentes** e, principalmente, **na realidade factual encontrada, não devendo**, portanto, **prosperar a alegação** dos recorrentes.

IV.2 – Da responsabilização dos membros da Comissão de Fiscalização e do ex-diretor Presidente. (fl. 2 do Anexo 6; fl. 2 do Anexo 7; fl. 3 do Anexo 8; e fls. 2 e 3 do Anexo 9;)

IV.2.1 – Razões recursais

24. O Presidente e os membros da Comissão de Fiscalização da Obra, ora recorrentes, alegam que não tinham "qualquer poder de decisão gerencial quanto à aceitação ou não de propostas", razão pela qual não podem prosperar as condenações que lhes foram aplicadas, colocando, ainda, que lhes cabia fiscalizar a execução da obra em consonância com o cronograma contratual e demais condições previstas em contrato, além de verificar se tais serviços estavam em conformidade com as demais normas vigentes.

25. Por sua vez, o ex-diretor presidente da Companhia esclarece que "não tinha qualquer ingerência na execução do contrato, tarefa esta de responsabilidade da área técnica da CODERN, em especial à Comissão de Fiscalização da Obra e aos engenheiros do porto, profissionais estes com larga experiência na atividade portuária, razão pela qual não há de prosperar a condenação que" lhe "foi aplicada, posto que não restava outro procedimento ao diretor senão confiar no trabalho e relatórios de obra da equipe de fiscalização".

IV.2.2 – Análise

26. Nota-se que os gestores tentam responsabilizar uns aos outros pelas irregularidades apuradas na auditoria. Enquanto os que compunham a Comissão de Fiscalização alegam que o erro estaria no momento do procedimento licitatório, cabendo a eles **apenas fiscalizar** a execução dentro dos moldes adjudicados, independentemente de estarem presentes

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

irregularidades, o ex-diretor presidente alterca que a irregularidade teria **ocorrido na execução do contrato**, por falha de fiscalização, e que "não restava outro procedimento a não ser confiar no trabalho de sua equipe de fiscalização", bem como "não tinha qualquer ingerência na execução do contrato".

27. Percebe-se, por consectário lógico, que a falta de atribuições bem definidas das funções e responsabilidades de cada um dos gestores permanece até o presente momento, demonstrando que os gestores tinham muito pouco cuidado com a coisa pública, o que refletiu em Aditivo do Contrato em questão firmado eivado de irregularidades e na execução deste com grave prejuízo ao erário.

28. Socorre-se, por fim, ao insigne voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, por ocasião do Acórdão guerreado, o qual esclarece de modo didático a responsabilidade dos recorrentes, de forma devidamente individualizada, quando no exercício das respectivas funções administrativas, *in verbis:*

> *"39. Sobre esse item, destaco que* ***a condenação dos responsáveis decorre*** *não da discussão acerca de variações de preços de mercado, mas sim da* ***superestimativa contratual para pagamento de serviços de técnicos de mergulho****, o que acarretou dispêndio indevido para remunerar horas não-trabalhadas, eis que o quantitativo pago* ***não foi o efetivamente realizado****.*
>
> *40. Assevero que a defesa manejada pelos responsáveis para esse ponto não logram afastar a* ***constatação fática feita pela Secex-RN e revelada a partir do próprio diário de obras****. Aliás, a empresa Constremac Industrial Ltda. em mais uma manifestação dirigida a este relator e que fiz juntar às fls. 253/260, em respeito ao princípio da ampla defesa, não questiona o cômputo das horas efetivamente trabalhadas, segundo o cálculo feito pela unidade técnica. Apenas se limita a tecer considerações acerca do, a seu ver, pequeno percentual do débito a esse título, comparativamente ao valor total do contrato, argumentação essa que não tem o condão de descaracterizar o pagamento indevido.*
>
> *41. Deve, portanto, responder pelo débito de R$ 371.944,17 a referida empresa, solidariamente com os* ***gestores que aprovaram o contrato*** *no qual* ***estava computado o pagamento superestimado, ou seja, Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, Diretor-Presidente da CODERN que assinou o termo aditivo*** *do "Item 5.3.15";* ***José Jackson Queiroga de Morais, Presidente da Comissão de Fiscalização que aceitou a proposta da empresa****; Rubens de Siqueira Júnior e Plácido Rodriguez Rodriguez,* ***membros da referida comissão****."*(grifou-se)

29. Portanto, no caso concreto, **não houve ausência de individualização das responsabilidades dos gestores**, pelo contrário, **a realidade factual encontrada demonstra que os atos dos gestores contribuíram efetivamente para o dano ao erário, não devendo prosperar a altercação** dos recorrentes.

IV.3 – Da inaplicabilidade da multa. (fls. 12 e 13 do Anexo 5; fls. 4 e 5 do Anexo 6; fls. 4 e 5 do Anexo 7; fls. 6 a 10 do Anexo 8; e fls. 6 e 7 do Anexo 9;)

IV.3.1 – Razões recursais

30. Obtemperam que a LOTCU em seu art. 57 não impõe ao Tribunal nenhuma obrigação de cominar a multa, apenas lhe faculta a aplicação. Requerendo que, em sendo a irregularidade das contas mantida, considerar suficiente a imputação do débito solidário, uma vez que, entendem não restar configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 58 da Lei 8.443/92.

31. Alegam, por fim, que demonstraram a absoluta boa-fé de seus atos, além de não ter ocorrido qualquer dano ao erário, ou ainda benefício pessoal dos responsáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

IV.3.2 – Análise

32. Do comportamento irregular dos gestores e da empresa culminou o julgamento pela irregularidade de suas contas e a condenação solidário em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c", § 2º, alíneas "a" e "b"; 19, *caput*; 23, inciso III, todos da Lei 8.443/92 e art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU.

33. Nota-se que a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992, sendo, conforme colocado pelos próprios recorrentes, de imposição facultativa pelo TCU a sua apenação, cabendo, portanto, a esta Corte de Contas, dentro de sua competência discricionária avaliar seu cabimento ou não.

34. Por derradeiro, as sanções de multa aplicadas aos recorrentes, no valor de R$ 30.000,00, tiveram por fundamento o *caput* do art. 57 da Lei 8.443/92. Diploma legal que autoriza esta Corte a aplicar multa ao responsável **julgado em débito**, débito este que **não foi afastado no presente processo** pelos motivos expostos alhures, nem tem relação com o art. 58 do referido diploma.

35. Por sua vez a multa em questão será valorada entre **em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário**, cujo valor histórico remonta ao montante de R$ 371.944,17 (item 9.3 do Acórdão guerreado).

36. Portanto, à luz desses dispositivos, o valor aplicado de R$ 30.000,00 corresponde a **menos de 10%** do valor máximo retrocitado, qual seja o débito apurado, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo RI/TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

37. Verifica-se, sobremaneira, que a **dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade apontada**, além de se **inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa** para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.

38. No tocante a prática de ato eivado de má-fé ou eventual vantagem patrimonial obtida pelos recorrentes, destaca-se que a condenação em débito do recorrente **não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé, nem tão pouco se afirmou que os gestores obtiveram vantagem patrimonial.**

39. Diversamente, o fundamento da condenação em débito dos recorrentes **decorreu da apuração de débito nos contratos auditados**.

40. Ressalte-se que a **culpa *latu sensu*** advém, entrementes, da **culpa contra a legalidade**, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta pelo art. 71, inciso II da Carta da República, e pelo art. 1º, inciso I da Lei 8.443/1992, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que realizou as contratações com **flagrante desrespeito às normas constitucionais e legais**.

41. Sergio Cavalieri Filho (Programada de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que "*Estabelecido o nexo causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é* ***in re ipsa*** *– está caracterizada,* ***sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia***"(grifou-se).

42. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (idem, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de **culpa contra a legalidade**, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto, elucida que:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

*"quando a **simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade**, isto é, desde que entre a sua transgressão e o **evento danoso se estabelece indispensável nexo causal**, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou **não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa**, sem que seja mister ulteriores investigações"* (grifou-se)

43. Ante o exposto, em sede recursal, **não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem**, Acórdão **1.595/2008**, mantido pelo 305/2009, ambos do TCU - Plenário, motivo por que este **não está a merecer reforma**, devendo ser, por consequência, **prestigiado e mantido**.

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pela **Empresa Constremac Industrial Ltda.** – CNPJ **03.998869/0001-65**, pelos Srs. **Rubens de Siqueira Júnior** - CPF **241.509.167-72**, **Plácido Rodriguez Rodriguez** – CPF **230.980.824-53**, **José Jackson Queiroga de Morais** – CPF **088.769.084-04** e **Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo** – CPF **143.076.344-20**, bem como a detida análise dos documentos que já constavam no processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - **conhecer** dos recursos de reconsideração contra o Acórdão **1.595/2008**, mantido pelo 305/2009, ambos do TCU - Plenário, com fulcro nos art. 32, I e parágrafo único e 33 da Lei 8.443/92 e art. 285, *caput* e § 2º do RI/TCU, para, no mérito, **negar-lhes provimento**;

II - **dar conhecimento aos recorrentes**, à **CODERN** e à **Procuradoria da República no Município de Mossoró-RN** da deliberação que vier a ser proferida."

3. A Diretora da 2ª DT manifestou-se de acordo com a proposta da instrução, e efetuou as seguintes considerações (fl. 27, peça 49):

"2. Impende destacar que os argumentos apresentados pelos recorrentes não tem o condão de afastar as irregularidades apontadas no v. Acórdão ora combatido. Com efeito, da análise dos autos, mormente as informações produzidas pela unidade técnica de origem (fls. 227/231, vol. 5), constata-se que foram observadas todas as informações relevantes que embasaram o cálculo do superfaturamento relacionado aos serviços de mergulho, conforma o seguinte excerto, *verbis*:

Esclarecemos, conforme já registrado no Relatório de Inspeção, que nossas conclusões e cálculos tiveram por base as seguintes premissas:

a) Levamos em conta que o número de mergulhadores participantes da instalação das estacas foi igual a 4, **conforme informação obtida em reunião realizada no Terminal Salineiro de Areia Branca**, no dia 7/11/2003, da qual participaram os membros da Equipe de Inspeção, **o Engenheiro responsável pelo Terminal e o Engenheiro responsável pela obra por parte da contratada**;

b) Consideramos também que a **NR-15** do Ministério do Trabalho e Emprego limita em 4 horas diárias o mergulho com uso de ar comprimido, que é o caso, conforme informado pelo **Engenheiro responsável pela contratada**;

c) Levamos em conta ainda que **os tempos de descompressão devem ser considerados horas de trabalho**, embora não ultrapassem as horas de mergulho. Assim, consideramos **o número de 8 horas diárias de trabalho**, tendo em vista que os mergulhadores ficaram à disposição da Constremac em cada dia de trabalho;

d) Foram contempladas, nos cálculos, as horas de mergulho (homens-horas de Técnico Mergulhador) e sua influência sobre a utilização dos seguintes insumos: Lancha de Apoio,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

Flutuante com Guindaste, Equipamentos de Mergulho e Equipamentos para Solda/Corte Submerso."

4. O representante do Ministério Público junto ao Tribunal assim se pronunciou (fls. 29/33, peça 49):

"Trata-se de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão nº 1.595/2008 – Plenário, pela empresa Constremac Industrial Ltda. e pelos srs. Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez, José Jackson Queiroga de Morais e Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, respectivamente, construtora, membros e presidente da Comissão de Fiscalização da Obra e da Comissão Especial de Licitação e ex-presidente da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte - CODERN.

Por intermédio do Acórdão nº 1.595/2008, o Plenário julgou irregulares as contas, condenou solidariamente em débito os ora recorrentes e aplicou-lhes multas individuais, em decorrência de problemas na aplicação dos recursos destinados à "Recuperação dos Dolfins do Terminal Salineiro de Areia Branca – Contrato 21/2001, celebrado entre a CODERN e a Empresa Constremac".

A deliberação recorrida foi proferida em processo de tomada de contas especial resultante da conversão de inspeção realizada nas referidas obras de recuperação.

Mediante o Acórdão n.º 262/2004, proferido na Sessão de 17/03/2004, o Plenário do Tribunal, dentre outras medidas, decidiu converter os autos em TCE, ouvir em audiência os responsáveis e citá-los, solidariamente, na proporção dos respectivos débitos, diante dos robustos indícios de sobrepreço (e consequente superfaturamento) e de fraude no procedimento licitatório apurados pela equipe de inspeção do TCU.

A Secex/RN examinou as respostas às citações e às audiências acima mencionadas na instrução de fls. 78/150, tendo proposto naquela oportunidade, dentre outras medidas, julgar irregulares as contas de alguns responsáveis, com aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, bem como julgar regulares com ressalva as contas de outros responsáveis e regulares com quitação plena as contas dos demais.

Ao pronunciar-me sobre essa instrução, posicionei-me, em preliminar, pela remessa dos presentes autos à Secex-RN para avaliação dos reflexos das ocorrências relatadas nos diários de obras no período de março de 2002 a fevereiro de 2004 sobre o total do débito apurado para o item 5.3.15 quanto às atividades envolvendo mergulhadores. Na mesma oportunidade, ponderei que o TCU não adota percentuais fixos como parâmetros para a caracterização de superfaturamento, uma vez que essa ocorrência não é "tarifada".

Essa preliminar foi endossada pelo Exmº Ministro-Relator, que determinou àquela unidade técnica que examinasse os referidos reflexos e as novas peças apresentadas pela Constremac Industrial Ltda.

Efetuado esse novo exame pela Secex/RN, os autos foram submetidos a julgamento, tendo sido proferido o Acórdão 1.595/2008, por meio do qual o Plenário acolheu as alegações de defesa dos srs. Davis Coelho Eudes da Costa e Emerson Fernandes Daniel Júnior, julgando-lhes as contas regulares, acolheu as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência em razão das ocorrências descritas nos subitens 9.3.1/9.3.3 do Acórdão nº 262/2004 – Plenário, rejeitou parcialmente as alegações de defesa dos srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e Constremac – Industrial Ltda., julgando irregulares as suas contas e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 371.944,17, atualizado e acrescido de encargos na forma legal. Outrossim, foram aplicadas multas, individuais, a estes últimos responsáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

Ressalte-se que somente remanesceu o débito por superfaturamento referente ao item 5.3.15 (serviços técnicos relacionados a mergulho).

Irresignados, os responsáveis apresentaram recursos de reconsideração.

A empresa Constremac suscitou, em preliminar, a incompetência da equipe técnica do Tribunal de Contas da União para examinar a matéria em apreço, dada a ausência de técnico ou profissional de engenharia especialista em portos ou terminais marítimos.

A Serur refutou essa preliminar mencionando as atribuições legais dos auditores federais de controle externo e a participação de AUFC - engenheiro com experiência em auditoria em portos - nos trabalhos desenvolvidos nestes autos.

De fato, essa alegação da recorrente não procede, pois ainda que o referido AUFC não houvesse contribuído na instrução deste processo, o Tribunal de Contas da União dispõe de técnicas de auditoria que lhe permitem extrair de várias áreas do conhecimento humano as informações necessárias ao exercício de suas atribuições constitucionalmente estabelecidas.

Vale lembrar que os auditores do TCU desenvolvem fiscalizações sobre os mais diversos temas relacionados às atividades desempenhadas pela Administração Pública com emprego de recursos federais. Não seria possível que o Tribunal contemplasse seu quadro técnico com especialistas de todas essas áreas.

Além disso, sempre que o caso requer, o TCU não se furta de solicitar apoio técnico de outros órgãos. Nessa perspectiva, a Corte Federal de Contas é signatária de vários convênios de intercâmbio técnico.

Quanto às razões recursais de mérito, a Serur as condensou nos seguintes tópicos:

- da contestação do cálculo realizado pela unidade técnica para apurar o débito;

- da responsabilização dos membros da Comissão de Fiscalização e do ex-Diretor Presidente;

- da inaplicabilidade da multa.

Os cálculos foram contestados sob a alegação de que não observaram normas regulamentares da Marinha do Brasil. A Serur rebateu essa alegação afirmando que essas normas foram invocadas de maneira abstrata e que não são capazes de infirmar os achados decorrentes dos exames realizados diretamente no diário de obras.

Ou seja, a análise do diário de obras revelou uma superestimativa contratual para o pagamento de serviços de técnicos de mergulho, ocasionando o pagamento por horas não efetivamente trabalhadas. Inicialmente, estimou-se que o superfaturamento era da ordem de R$ 441.443,42.

Devidamente estabelecida a dialética processual, os autos foram sendo saneados até se chegar ao valor de R$ 371.94,17, apontado pela unidade técnica como de superfaturamento no item 5.3.15. As informações que serviram de base para o recálculo foram as seguintes:

- **cobrança de 785,50 homens-hora para a instalação de cada estaca** (considerando que cada estaca tinha **25 metros** e que a apropriação foi de 31,42 homens-hora de técnico mergulhador e respectivos equipamentos de mergulho e solda submerso para instalação de cada metro, ou seja, 25 x 31,42 = 785,50 homens-hora);

- total de metros de estacas = **250 metros**;

- total de dias de trabalho = **61 dias**

- número de dias para instalar cada metro = **0,244 dia (61/250);**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

- duração da instalação de cada estaca de 25 metros = **6,1 dias (25 x 0,244);**

- o número de mergulhadores para instalação das estacas = **4 (quatro) mergulhadores**;

- o número de horas trabalhadas por dia = **8 horas** (considerando o limite estabelecido pela NR-15/MT de 4 horas diárias para mergulho com uso de ar comprimido, o período para descompressão e as horas que os mergulhadores ficavam à disposição da Constremac);

- quantidade de homens-hora para instalar 1 m de estaca = **7,808** (8 horas x 4 mergulhadores x 6,1 dias)/25 metros;

- número de horas de lancha de apoio para instalar 1 m de estaca (8 horas x 6,1 dias)/25 = **1,952**;

- número de horas de flutuante com guindaste para instalar 1 m de estaca (8 horas x 6,1 dias)/25 = **1,952**;

- número de horas de Equipamento de Mergulho para instalar 1 m de estaca (6,1 dias x 4 mergulhadores x 8 horas)/25 = **7,808**;

- número de horas de Equipamento para solda/corte submerso para instalar 1 m de estaca (6,1 dias x 4 mergulhadores x 8 horas)/25 = **7,808**.

O débito atribuído aos responsáveis foi calculado da maneira a seguir exposta, conforme apresentado à fl. 229/330 (vol. 5).

Após o exame dos diários de obra do período de março de 2002 a fevereiro de 2004, foi calculado o valor unitário de cada insumo, para instalação de um metro de estaca do item 5.3.15, aproveitando o preço unitário constante da composição de preços apresentada pela própria empresa na planilha de fl. 28 do volume 2 (v. fl. 228/30, volume 5).

Então, obteve-se o valor a maior para instalação de 250 metros de estacas **da diminuição dos valores unitários monetários dos insumos constantes da composição de preços unitários (fornecidos pela empresa, fl. 28, vol. 2) pelo valor unitário monetário recalculado da planilha de fl. 229. Na sequência, por meio de multiplicação foram considerados o BDI (44,06%), os 250 metros de estacas e o percentual de responsabilidade da Codern (35%), ou seja:**

Valor pago a maior após o recálculo = valor contratado x valor unitário recalculado (fl. 229) x BDI x quantidade de estacas x percentual de responsabilidade da CODERN.

Essa metodologia de cálculo utilizada pela Secex/RN mostra-se plenamente aceitável. Os recorrentes não conseguiram infirmá-la. Portanto, entendo que as informações constantes dos autos indicam que foram pagos R$ 371.944,17 por serviços de mergulho não realizados, conforme pode ser observado na planilha de fl. 230.

Em relação ao pagamento efetuado pela seguradora do navio que danificou o Dolfin 3, do mesmo modo, concordo com a assertiva da Serur no sentido de que essa questão já foi esclarecida no Acórdão nº 305/2009 – Plenário, por intermédio do qual apreciou-se os embargos de declaração opostos contra a deliberação ora recorrida.

Nessa perspectiva, menciono esclarecedor trecho do voto guia do julgamento dos embargos, a saber:

> *7. Também carecem de substância as alegações feitas pelos Embargantes relativamente ao valor pago à CODERN pela seguradora do navio que danificou o Dolfin 3 do porto. Parecem querer, com esse argumento, demonstrar que o pagamento feito pela seguradora afastaria a responsabilidade dos Recorrentes, não havendo, no caso, dinheiro*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

da Entidade pública destinado ao pagamento dos serviços superestimados que redundaram no débito apurado neste Processo.

8. A verdade que exsurge dos autos é outra, afastando qualquer suposição de omissão da deliberação embargada quanto a esse tema. Com efeito, o valor total pago pela CODERN pelos serviços do aditivo celebrado com a empresa para o reparo dos danos causados pelo acidente montaram em R$ 5.176.142,03, conforme apurado pela Unidade técnica, enquanto o valor indenizado pela seguradora limitou-se a R$ 2.931.670,97. Ou seja, foi sim empregado dinheiro da CODERN no pagamento que resultou no débito fixado no acórdão embargado, em montante muito superior ao débito ao final definido pelo Tribunal.

9. Os excertos a seguir, recuperados do parecer lavrado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (fl. 153, fl. 4) - parcialmente transcrito no relatório que integra a decisão embargada -, deixam bem claro que o Tribunal considerou, para fins de quantificação do débito, a dedução do montante indenizado pela seguradora, citando os Responsáveis somente pelos valores efetivamente desembolsados pela CODERN, que superaram, em muito, o valor ao final fixado na condenação:

> *Quanto ao débito imputado concernente ao aditivo contratual, cumpre destacar que a Unidade Técnica somente contestou o percentual de responsabilidade da Codern no acidente envolvendo o Dolfin nº 3 do Terminal Salineiro de Areia Branca, visto que '... as despesas de responsabilidade da Empresa Frota Oceânica e Amazônica S.A não fazem parte da jurisdição do Tribunal...' (fl. 52, v. p.).*
>
> *Ressalta-se que a avaliação dos prejuízos e a repartição de responsabilidades foram aprovadas pela Comissão de Fiscalização das obras de recuperação dos Dolfins, segundo se extrai da ata de reunião realizada em 10/01/2003 (fls. 45/46, anexo 2). Na ocasião, a Comissão concluiu ser de responsabilidade da Codern a parcela estimada de 35% dos tubulões de 24" e de 28", considerando que estas estruturas já estavam bastante comprometidas, nos trechos situados na zona de variação de maré, onde o ataque por corrosão seria bem mais acentuado.*
>
> .....
>
> *Como forma de composição dos danos gerados, a Codern e a Frota Oceânica e Amazônia S.A firmaram 'instrumento particular de confissão de dívida e outras avenças', por meio do qual a referida empresa de navegação reconhece ser devedora da Codern da quantia de R$ 2.931.670,97, pelas avarias causadas ao Dolfin nº 3 [...]*
>
> *De acordo com o minucioso levantamento efetuado pela Secex-RN às fls. 181/183 (anexo 3), levando em conta a responsabilidade da Codern pelo sobredito aditivo, a importância que devia ser paga pelo contrato, a preços iniciais, era de R$ 3.423.009,48. Contudo, o valor cobrado foi de R$ 5.176.142,03. Diante dessa diferença, chegou-se a um superfaturamento de R$ 1.753.132,55, imputado à Codern. [Grifo do original].*
>
> .....
>
> *Tendo em vista a constatação da equipe de inspeção de que à época dos fatos a Codern havia pago 99,17% do valor total do contrato, o débito foi recalculado com base nesse percentual, atingindo-se, assim, o montante de R$ 1.737.589,85, a preços iniciais do contrato. Nota-se que a diferença entre esse valor e o*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

superfaturamento total indicado na tabela supra foi absorvida pela seguradora do armador cujo navio danificou o Dolfin n.º 3. [Grifei].

***

Quanto à responsabilização dos membros da Comissão de Fiscalização e do ex-Diretor Presidente, observa-se que os recorrentes procuraram eximir-se da responsabilidade pelas irregularidades, atribuindo-a uns aos outros. Os membros da Comissão de Fiscalização afirmaram que os problemas ocorreram na fase licitatória. Por sua vez, o ex-Diretor-Presidente imputa as falhas à área de fiscalização, ou seja, teriam ocorrido na fase de execução do contrato.

A Serur reputou como causa da divergência acima a falta de atribuições bem definidas das funções e responsabilidades de cada um dos gestores, o que contribuiu para as irregularidades verificadas neste processo. Amparou-se em excerto do voto que guiou a deliberação recorrida, em que o Relator, Exmº Ministro Valmir Campelo, individualizou de maneira didática a responsabilidade dos recorrentes.

Novamente, concordo com a unidade técnica. As responsabilidades foram devidamente fixadas nestes autos.

***

Sobre o argumento da inaplicabilidade da multa, os recorrentes fazem digressão sobre o conteúdo do art. 57 da Lei 8.443/92 e requerem que - para o caso de ser mantido o julgamento pela irregularidade das contas – apenas o débito solidário lhes seja atribuído, tendo em vista que entendem não configuradas nenhuma das hipóteses previstas no art. 58 da LO/TCU. Outrossim, alegaram absoluta boa-fé, ausência de dano ao erário e de benefício pessoal dos responsáveis.

A Serur procedeu à percuciente análise das normas processuais atinentes à aplicação de multa e aspectos correlacionados,com a qual ponho-me de acordo.

A Gerente da Segunda Divisão Técnica da Serur concordou com a análise e com proposta de mérito do sr. Auditor Federal de Controle Externo(fls. 118/126), mencionando as premissas que serviram de base para as conclusões e cálculos relativos ao superfaturamento. Destaco que essas premissas coincidem com as informações - acima expostas - que serviram de fundamento para o recálculo.

Por essas razões, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica de fl. 126, no sentido de conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento."

5. Posteriormente às manifestações da unidade técnica e do MP/TCU, a empresa Constremac Industrial Ltda. encaminhou os elementos de fls. 134/158, Anexo 5, tecendo diversas considerações acerca do planejamento dos serviços de mergulho nas obras de recuperação e reconstrução estrutural do terminal salineiro de Areia Branca (RN) e sobre a legislação que regulamenta essa atividade, as quais, no seu entender, justificariam os preços praticados no empreendimento e descaracterizariam o superfaturamento identificado nos autos.

6. Diante desses novos documentos e da complexidade da questão, encaminhei os autos à então denominada Secob-4, unidade técnica especializada deste Tribunal em obras hídricas, para que analisasse os argumentos apresentados pelo recorrente, especificamente no que se refere ao superfaturamento identificado nos serviços de mergulho, à luz dos demais documentos constantes dos autos, notadamente dos 'Relatórios Diários de Obra' (fl. 70, peça 49).

7. A seguir, transcrevo a manifestação da SeinfraHid, que sucedeu a Secob-4, sobre o assunto (peça 59), cujas conclusões mereceram a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 60/61):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de parecer nos autos do TC 021.409/2003-4 (Tomada de Contas Especial da Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern), que constatou irregularidades no Contrato 21/2001, consolidadas no Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário.

2. Em função da apresentação de novos documentos e da complexidade da questão, o Exmo. Min. Relator Raimundo Carreiro, em despacho proferido em 7/8/2012 (peça 49, p. 70), determinou à então 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras – unidade técnica especializada em obras portuárias e hídricas – que efetuasse a análise dos argumentos apresentados pela empresa recorrente.

HISTÓRICO

3. O presente processo originou-se de inspeção na Codern, em obediência à determinação contida no item 9.1 do Acórdão 1.051/2003-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 006.596/2003-0 – Relatório de Auditoria nas obras nos dolfins de atracação do Terminal Salineiro de Areia Branca (Fiscobras 2003):

> 9.1 determinar a realização de inspeção para aprofundamento dos trabalhos de fiscalização nas obras de recuperação dos dolfins do Terminal Salineiro de Areia Branca, a fim de apurar a compatibilidade dos serviços contratados com os praticados no mercado, diante da existência de indícios de superfaturamento, devendo a equipe de inspeção contar em seus quadros com profissional de engenharia, com experiência em portos.

4. Em despacho de 5/12/2003 (peça 1, p. 12), o então relator, Exmo. Min. Adylson Motta, determinou a constituição do atual processo, apartado do TC 006.596/2003-0, considerando a gravidade dos fatos apontados pela equipe de inspeção, entre outros fatores.

5. Os resultados apurados no relatório da inspeção conduzida pela Secex-RN foram, resumidamente (peça 1, p. 25-51; e peça 2, p. 1-11):

a) fortes suspeitas de fraude à licitação, com indícios do cometimento do crime descrito no art. 90 da Lei de Licitações;

b) indícios de superfaturamento na execução do Contrato 021/2001 celebrado entre a Codern e a empresa Constremac, relativamente aos itens abaixo, que somam R$ 5.397.307,61, correspondendo a 70% do valor total da obra (R$ 7.743.906,02):

b.1) item 4 - Fornecimento e instalação dos conjuntos de defensas: R$ 2.142.218,34;

b.2) subitem 5.3.15 - Fabricação e instalação das estacas tubulares verticais e inclinadas de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático: R$ 2.589.407,50;

b.3) item 1 - Canteiro de Obras; Item 2 - Mobilização e Instalação; Item 7 - Serviços Complementares: R$ 480.478,92; e

b.4) insumo "Mão-de-obra indireta" presente em todos os itens unitários de serviço: R$ 185.202,85 (já descontados os valores relativos aos itens b.1, b.2 e b.3 acima), conforme planilha contida na peça 15, p. 26-27.

6. Acolhendo os apontamentos do citado relatório, o Acórdão 262/2004-TCU-Plenário, prolatado em 17/3/2004, determinou a suspensão dos pagamentos à contratada pela Codern, a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, com a citação solidária do presidente da Codern e dos membros das comissões de licitação e fiscalização da obra, além da empresa Constremac, a audiência de gestores e das empresas que participaram da licitação, entre outras medidas (peça 2, p. 36-39).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

7. Os gestores apresentaram suas alegações de defesa, constantes da peça 24 à peça 33, p. 58. Também se manifestaram as empresas que participaram do processo licitatório: Coname Indústria e Comércio Ltda. (peça 33, p. 59-100 e peça 34, p. 1-14) e Constremac Construções Ltda. (peça 34, p. 15 à peça 36).

8. As manifestações foram analisadas pela unidade regional (peça 18, p. 26-50 e peça 19), que propôs a exclusão de membros da comissão de licitação do rol dos responsáveis, a rejeição parcial dos argumentos apresentados pelos demais gestores, com o julgamento das respectivas contas irregulares, e ainda recalculou o superfaturamento do Contrato 021/2001 em R$ 945.655,46. Incluso nesse valor estariam, além de serviços contratados com preço acima do referencial de mercado, serviços pagos com superestimativa de insumos, como horas de trabalho de mergulhadores e mão de obra indireta, calculados em R$ 636.241,29.

9. Quanto à determinação de suspensão de pagamentos à contratada, a Secex/RN constatou que os pagamentos foram interrompidos em 12/3/2004, tendo posteriormente a Codern encerrado o Contrato 021/2001 e firmado novo instrumento com a mesma empresa, Constremac Construções Ltda., desta vez por dispensa de licitação (peça 18, p. 29).

10. Encontrando-se os autos no Ministério Público junto ao TCU, a Constremac apresentou novo expediente (peça 20, p. 11-32), acompanhado de cópia dos Registros Diários de Obra relativos ao período de março de 2002 a fevereiro de 2004 (peças 37 a 44).

11. Parecer de lavra do Exmo. Procurador-Geral do TCU, em 13/6/2006, propôs o retorno dos autos à Secex-RN para que avaliasse os reflexos das ocorrências relatadas nos diários de obras sobre o total do débito referente às atividades envolvendo mergulhadores (peça 20, p. 3-10). Em despacho de 31 de julho de 2006 (peça 20, p. 33), o então relator, Exmo. Ministro Valmir Campelo, aquiesceu da proposta do douto representante do Ministério Público.

12. Em nova e percuciente instrução, a secretaria potiguar analisou os argumentos apresentados pela empresa, bem como promoveu minucioso exame dos diários de obra trazidos aos autos (peça 21, p. 11-50). O superfaturamento total foi recalculado em R$ 876.733,05, dos quais R$ 371.944,17 seriam resultantes da superestimativa de horas de serviço de mergulho, a preços iniciais do Contrato 021/2001. A unidade propôs a condenação em débito dos Srs. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo, José Jackson Queiroga de Morais, Rubens de Siqueira Júnior, Plácido Rodriguez Rodriguez e da empresa Constremac Construções Ltda., no que foi acompanhada pelo *Parquet* (peça 21, p. 52-53).

13. Em seu voto, o Ministro Relator expôs os motivos pelos quais afastou do superfaturamento os valores relativos às defensas e à mão de obra indireta, mantendo apenas o débito referente às horas de mergulho pagas e não trabalhadas, R$ 371.944,17, considerado na data-base de 29/8/2003 (peça 22, p. 34-39). O Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário julgou no mérito o processo (peça 22, p. 40-41), *in verbis* (excerto):

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

"a", do Regimento Interno do TCU; [Vide AC-2353-44/08-P. onde se lê: "Constremac - Industrial Ltda."; leia-se: "Constremac Construções Ltda.".]

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis acima identificados, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor; [Vide AC-2353-44/08-P. onde se lê: "acima identificados"; leia-se: "acima identificados (subitem 9.3.)".]

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

14. Os gestores Plácido Rodriguez Rodriguez e Rubens de Siqueira Júnior, bem como a empresa Constremac opuseram embargos de declaração contra os termos do Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário, apostilado pelo Acórdão 2.353/2008-TCU-Plenário (peças 45 e 46). Os embargos foram conhecidos e rejeitados no mérito pelo Acórdão 305/2009-TCU-Plenário (peça 23, p. 39).

15. Foram então interpostos recursos de reconsideração ao Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário pelos gestores Rubens de Siqueira Júnior (peça 50), Plácido Rodriguez Rodriguez (peça 51), José Jackson Queiroga de Morais (peça 52), Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo (peça 53) e pela empresa Constremac (peças 47 a 49, p. 12).

16. Conforme determinado em despacho de 1º/6/2009 do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, novo relator da matéria (peça 49, p. 17), as peças foram analisadas pela Secretaria de Recursos (Serur) desta Corte de Contas.

17. Em instrução elaborada pela unidade técnica recursal, foram analisados os argumentos trazidos pelos recorrentes, tendo sido proposta a negativa de provimento aos recursos interpostos (peça 49, p. 18-27). Ato contínuo, o Exmo. Procurador-Geral juntou aos autos parecer endossando as conclusões esposadas pela Serur (peça 49, p. 29-33), em 20/7/2010.

18. Posteriormente, a empresa Constremac Construções Ltda. apresentou nova documentação, tecendo considerações acerca do planejamento dos serviços de mergulho nas obras de recuperação estrutural do Terminal Salineiro de Areia Branca e sobre a legislação que regula esta atividade, as quais, no seu entender, descaracterizariam o superfaturamento identificado nos autos (peça 49, p. 35-69).

19. Em despacho de 7/8/2012, o Ministro Relator encaminhou o processo à 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras, com a seguinte determinação (peça 49, p. 70):

> Diante desses novos documentos e da complexidade da questão, encaminho os autos à Secob-4, unidade técnica especializada deste Tribunal em obras hídricas, para que analise os argumentos apresentados pelo recorrente (fls. 134/158, Anexo 5), especificamente no que se refere ao superfaturamento identificado nos serviços de mergulho, à luz dos demais documentos constantes dos autos, notadamente dos 'Relatórios Diários de Obra' (Anexo 2 e volumes).

20. Cabe destacar que a Secob-4 foi sucedida pela SecobHidroferrovia e posteriormente pela atual Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia) na análise da matéria.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

EXAME TÉCNICO

21. Para fins de melhor compreensão da matéria, o exame técnico será realizado, expondo-se, preliminarmente, as particularidades dos serviços de mergulho profissional. Serão abordados alguns aspectos técnicos que envolvem essa atividade comercial, para que se possa criar uma visão geral acerca do assunto. Em seguida será efetuada uma revisão da metodologia de cálculo utilizada pela Secex-RN para apontamento do superfaturamento. Por fim, serão analisados os argumentos apresentados pela empresa recorrente.

I. Particularidades do serviço de mergulho

22. Os trabalhos que envolvem a presença humana em meio subaquático (mergulho) requerem cuidados especiais para a segurança e saúde dos profissionais. Os principais riscos derivam dos efeitos que a pressão de coluna d'água sobre o mergulhador exerce em seu organismo, tais como barotraumas (perfuração de tímpano por variação de pressão externa), embolias gasosas (obstrução dos vasos sanguíneos e colapso de alvéolos pulmonares devido à expansão de bolhas de ar no sangue), narcose (desorientação decorrente da respiração de gases inertes sob pressão) e a doença descompressiva.

23. A doença descompressiva pode ser entendida como a formação de bolhas de nitrogênio que ficam retidas nos tecidos ou na circulação sanguínea do mergulhador, podendo causar diversas lesões no corpo humano, desde dores localizadas nas juntas até hemorragias e paradas cardiorrespiratórias.

24. Em ambientes pressurizados, o nitrogênio presente no ar respirado é dissolvido no sangue de forma imperceptível. Quanto mais tempo e mais profundo se mergulha, maior é a concentração de nitrogênio solubilizado pelo organismo. Diminuindo-se de forma lenta e gradativa a pressão externa, o nitrogênio transforma-se em microbolhas que são naturalmente eliminadas pela respiração. Entretanto, caso a descompressão ocorra de forma abrupta, há grandes chances de ocorrência da doença descompressiva.

25. Para minimizar o risco de ocorrência dos males associados à atividade de mergulho, foram desenvolvidas tabelas que traçam limites seguros de tempo de permanência em cada faixa de profundidade, bem como restringem a velocidade de subida, o número possível de mergulhos sucessivos e o intervalo de tempo mínimo entre eles.

26. A partir da década de 1990, verificou-se a popularização do computador de mergulho digital, aparelho que monitora os parâmetros da submersão e mantém o mergulhador informado das condições de segurança durante a execução da atividade. No entanto, as tabelas de mergulho não-descompressivo são ainda a base para o planejamento dos mergulhos rasos (limitados à profundidade de 50 metros e que não necessitam de descompressão em câmara hiberbárica).

27. No Brasil, as atividades de mergulho profissional são reguladas e fiscalizadas pela Autoridade Marítima e pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Os principais documentos que regem esses serviços em âmbito nacional são as Normas da Autoridade Marítima para Atividades Subaquáticas (Norman-15), atualmente em sua 1ª revisão (2011), emitidas pela Diretoria de Portos e Costa da Marinha do Brasil e a Norma Regulamentadora 15 (Anexo 6, Parte 2 – Trabalhos Submersos) do MTE. A documentação encontra-se disponível nos endereços eletrônicos http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A47594D040147D14EAE840951/NR-15%20(atualizada%202014).pdf e https://www.dpc.mar.mil.br/sites/default/files/normaml5.pdf.

28. A citada regulamentação traz aspectos a serem observados de forma obrigatória pelas empresas e profissionais de mergulho, tais como procedimentos técnicos e requisitos de segurança nos trabalhos. Cabe destacar que nos dois normativos são elencadas as regras e as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

tabelas que permitem o cálculo das restrições de duração, profundidade e repetição de mergulhos.

II. Cálculo do superfaturamento pela Secex-RN

29. Para a apuração do superfaturamento, foram perscrutados os apontamentos nos Registros Diários da Obra de recuperação estrutural do Terminal Salineiro de Areia Branca, no período de março de 2002 a fevereiro de 2004. O resumo dos citados registros, elaborado pela Secex-RN, encontra-se na peça 21, p. 11-18.

30. A secretaria regional computou os dias em que foram desenvolvidas atividades de mergulho relacionadas ao item 5.3.15 – Fabricação e instalação das estacas tubulares de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático – da planilha da obra. Constatou-se que foram necessários 61 dias de atividades de mergulho para a instalação de dez estacas metálicas.

31. Em sequência, a Secex-RN elencou as premissas que adotou para a mensuração do débito, transcritas abaixo (peça 21, p. 29):

a) levamos em conta que o número de mergulhadores participantes da instalação das estacas foi igual a 4, conforme informação obtida em reunião realizada no Terminal Salineiro de Areia Branca, no dia 7/11/2003, da qual participaram os membros da Equipe de Inspeção, o Engenheiro responsável pelo Terminal e o Engenheiro responsável pela obra por parte da contratada;

b) consideramos também que a NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego limita em 4 horas diárias o mergulho com uso de ar comprimido, que é o caso, conforme indicado pelo Engenheiro responsável pela contratada;

c) levamos em conta ainda que os tempos de descompressão devem ser considerados horas de trabalho, embora não ultrapassem as horas de mergulho. Assim, consideramos número de 8 horas diárias de trabalho, tendo em vista que os mergulhadores ficaram à disposição da Constremac em cada dia de trabalho;

d) foram contempladas, nos cálculos, as horas de mergulho (homens-hora de Técnico Mergulhador) e sua influência sobre a utilização dos seguintes insumos: Lancha de Apoio, Flutuante com Guindaste, Equipamentos de Mergulho e Equipamento para Solda/Corte Submerso.

32. A partir dessas considerações, foram recalculados os coeficientes de utilização de cinco insumos da composição de preços unitários do item 5.3.15 da planilha de obra (peça 8, p. 30), todos relacionados às atividades de mergulho, a saber: Técnico Mergulhador, Lancha de apoio, Flutuante com guindaste, Equipamento de Mergulho e Equipamento para solda/corte submerso.

33. Por fim, a unidade técnica subtraiu o custo apurado com base nos apontamentos da obra do custo apresentado pela Constremac, multiplicando a diferença pela quantidade de tubos instalada (250 metros), pelo BDI contratual (1,4406) e pela porcentagem de participação da Codern no rateio dos custos da obra devido a acidente causado por navio (35%). O cálculo do superfaturamento final (R$ 371.944,17) pode ser visualizado na seguinte tabela:

Tabela 1 – Cálculo do superfaturamento

Insumo	Custo unitário orçado (R$/m) (A)	Custo unitário apurado (R$/m) (B)	Diferença (A-B)	x 250 m x 1,4406 x 0,35	Superfaturamento (R$)
Técnico Mergulhador	454,02	112,83	341,19	x 126,0525	43.008,41
Equipamento de Mergulho	785,44	195,20	590,24		74.401,23

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

Lancha de apoio	87,97	54,66	33,31		4.199,31
Flutuante com guindaste	131,96	81,98	49,98		6.299,60
Equipamento para solda/corte submerso	2.576,24	640,26	1.935,98		244.035,62
Total					371.944,17

Fonte: Dados obtidos de instrução da Secex-RN (peça 21, p. 31-32).

III. Argumentos apresentados pela Constremac

34. No documento constante da peça 49, p. 35-69, a empresa Constremac afirma que as obras do Terminal Salineiro de Areia Branca possuem peculiaridades que requereriam tratamento especial, devido à sua especificidade e complexidade. Informa que efetuou consulta à Divisão de Mergulho do Departamento de Portos e Costa da Marinha do Brasil, e que o órgão teria atestado que as normas de segurança Norman-15 e NR 15 seriam de observância obrigatória. A referida consulta e sua resposta foram anexadas aos autos (peça 49, p. 67-69).

35. De acordo com a empresa, a equipe mínima prevista na NR 15 do MTE para atendimento de serviços de mergulho seria composta de 1 supervisor de mergulho, 3 mergulhadores e 1 auxiliar de superfície, todos profissionais certificados pela Autoridade Marítima. Alega também que os tempos de mergulho efetivo, descompressão e descanso seriam horas trabalhadas e remuneradas.

36. A Constremac cita o Acórdão 2.602/2010-TCU-Plenário e o art. 210, § 1º, do Regimento Interno do TCU, também argumenta que não houve minucioso trabalho de composição de custos e análise aprofundada dos elementos de preços para apontamento do superfaturamento no presente processo.

37. Por fim, a empresa apresenta estudo que demonstraria, segundo sua concepção, que a máxima produtividade diária de uma equipe de mergulho seria de 75 minutos, com dois mergulhos à profundidade de 21 metros. Dessa forma, a Constremac conclui que seriam necessárias seis equipes de mergulho para a execução dos serviços, e que o superfaturamento restaria assim descaracterizado (peça 49, p. 40-46).

IV. Análise

IV.1 Dos argumentos apresentados pela recorrente

38. De início, cabe ressaltar que as peculiaridades da obra mencionadas pela empresa, que revestiriam os serviços de mergulho de caráter excepcional, estão refletidas nas anotações do Registro Diário de Obras (peças 37 a 44). Caso os trabalhos fossem realizados em ambiente mais favorável, certamente seriam concluídos em prazo menor que o verificado. Assim, entende-se que o exame realizado pela Secex-RN no caso concreto já contempla as dificuldades decorrentes das reais condições do local da obra.

39. Quanto às alegações trazidas pela empresa que acompanham o estudo apresentado, devem ser feitas algumas observações. Não se pode confundir o intervalo de superfície entre dois mergulhos com tempo de "descanso" do profissional, como aduziu a Constremac (peça 49, p. 36).

40. A empresa também incorre em erro metodológico ao afirmar (peça 49, p. 43):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

> Na tabela de "NITROGÊNIO RESIDUAL PARA MERGULHOS REPETITIVOS COM AR", abaixo, temos que adotar a condição que permita: soma do "primeiro intervalo" com o "segundo intervalo" = o máximo tempo de fundo para o segundo mergulho. Desta forma, determinar a máxima produtividade para os serviços.

41. Em verdade, a mencionada tabela destina-se a encontrar o novo Grupo de Repetição em que o mergulhador se encontra para o caso de um mergulho sucessivo. Este parâmetro, representado por uma letra, reflete a sua condição orgânica em relação à quantidade de nitrogênio dissolvido no corpo. Os dados de entrada são o tempo de superfície e o Grupo de Repetição anterior, que é obtido por meio da tabela de "Designação de Grupo para Mergulhos com Ar Sem Descompressão". Os tempos apresentados na tabela referem-se aos limites inferior e superior do intervalo de superfície e não devem ser somados, como procedido pela Constremac (peça 49, p. 45).

42. Outro ponto a ser esclarecido diz respeito ao tempo de fundo, que, segundo a empresa, incluiria os tempos de subida e descida (peça 49, p. 45). De acordo com a NR 15 do MTE, Anexo C da parte referente a Trabalhos Submersos, "Tempo de Fundo é o tempo total corrido desde o início do mergulho, quando se deixa a superfície, até o início da subida quando termina o mergulho, medido em minutos". Portanto, diferentemente do que prega a recorrente, o tempo de subida não deve ser computado no tempo de fundo.

43. Além das impropriedades teóricas e procedimentais vislumbradas na peça da Constremac, não ficou claro o motivo da empresa adotar, para o caso hipotético de mergulho, a profundidade de 21 metros e o tempo de fundo inicial de 45 minutos. A empresa também não justificou porque considerou o tempo de fundo diário de 75 minutos por mergulhador insuficiente para a execução dos serviços.

44. Cabe destacar ainda que a empresa não considerou a possibilidade de um profissional ocupar outra função na equipe após a realização de um mergulho, como auxiliar de superfície por exemplo, o que permitiria a submersão de outro membro da equipe livre de nitrogênio acumulado no corpo. O rodízio de funções entre mergulhadores, observando-se as restrições devido ao acúmulo de gases inertes, é prática corrente no meio do mergulho comercial e possibilita a maximização da produtividade das equipes.

45. Observa-se que a empresa procurou construir sua defesa a partir de situação hipotética, sem justificar adequadamente as premissas adotadas, culminando na suposição de que seis diferentes equipes de mergulho teriam trabalhado simultaneamente na obra. Tal situação não encontra amparo fático nos autos e vai de encontro aos apontamentos do diário de obras e ao relatório de inspeção. Pelos motivos expostos, entende-se que os argumentos apresentados pela recorrente não são suficientes para alterar o juízo quanto à existência do superfaturamento nos serviços de mergulho.

IV.2 Do cálculo do débito efetuado pela Secex-RN

46. Em relação ao cálculo do superfaturamento efetuado pela Secex-RN, verifica-se que esse se baseou nos apontamentos do diário de obras, nas informações colhidas *in loco* pela equipe de inspeção e nas normas que regulam as atividades de mergulho. O período considerado para remuneração dos técnicos mergulhadores e utilização dos demais insumos foi de 8 horas por dia, não o tempo de mergulho efetivo.

47. Caberia apenas pequena observação quanto ao cálculo da utilização de equipamento para solda/corte submerso, posto que a secretaria regional considerou o quantitativo de quatro conjuntos para a execução do serviço, quando o tecnicamente correto seria apenas um. Adotando-se, de forma conservadora, a utilização de dois desses equipamentos, supondo a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

manutenção de um deles como sobressalente, o superfaturamento passaria de R$ 371.944,17 para R$ 412.296,86.

IV.3 Do superfaturamento total referente aos serviços de mergulho no Contrato 21/2001

48. Quanto à alegação de que não teria havido minucioso trabalho de composição de custo para apontamento do superfaturamento na obra, é forçoso reconhecer que a Secex-RN considerou apenas o item 5.3.15 – Fabricação e instalação das estacas tubulares de 24" portantes, inclusive encamisamento subaquático – da planilha da obra. Entretanto, constata-se que as atividades de mergulho compõem outros cinco itens da planilha, a saber: 5.3.10 – Retirada completa e transporte marítimo da Plataforma do Dolfin 3 com utilização de flutuante provido de guindaste incluindo-se corte submerso; 5.3.11 – Limpeza e retirada de entulhos do fundo incluindo dragagem até a cota -2,50; 5.3.12 – Corte submerso e remoção de estacas, contraventamentos e jaquetas danificadas; 5.3.13 – Fornecimento e instalação de jaquetas diâmetro 28" x 6,60m; e 5.3.14 – Instalação da Plataforma do Dolfin 3 recuperada, com utilização de flutuante provido de guindaste.

49. Assim, visando obter maior segurança na indicação do superfaturamento dos serviços de mergulho, será procedida avaliação que compreenda os outros cinco serviços citados que possuem insumos relacionados às atividades de mergulho, além do item 5.3.15. A partir dos insumos Técnico Mergulhador, Supervisor de Mergulho, Equipamento de Mergulho, Lancha de Apoio e Equipamento para solda/corte submerso e dos quantitativos previstos na planilha da obra (peça 8, p. 22-32), tem-se o montante total dos serviços de mergulho.

Tabela 2 – Preço total dos serviços de mergulho no Contrato 21/2001-Codern

Item da planilha	Técnico Mergulhador	Supervisor de Mergulho	Equipamento de Mergulho	Lancha de Apoio	Equipamento solda/corte submerso	Total (R$)
5.3.10	0,17 x 19.850	0,04 x 19.850	0,29 x 19.850	0,16 x 19.850	-	13.101,00
5.3.11	8.068,88 x 1,00	1.763,15 x 1,00	13.960,00 x 1,00	3.908,80 x 1,00	-	27.700,83
5.3.12	0,17 x 97.185	0,04 x 97.185	0,30 x 97.185	0,17 x 97.185	-	66.085,80
5.3.13	182,79 x 66,00	79,95 x 66,00	316,36 x 66,00	177,16 x 66,00	-	49.913,16
5.3.14	0,15 x 19.850	0,03 x 19.850	0,25 x 19.850	0,15 x 19.850	-	11.513,00
5.3.15	454,02 x 250,00	-	785,44 x 250,00	87,97 x 250,00	2.576,24 x 250,00	975.917,50
Total dos serviços de mergulho com BDI contratual (= Σ x 1,4406)						1.648.379,60

Fonte: Planilha orçamentária e composições de custo unitárias (peça 8, p. 22-32).

50. Compulsando-se os Registros Diários da Obra (peças 37 a 44), verifica-se que a equipe de mergulhadores permaneceu efetivamente mobilizada para a execução dos referidos serviços nos períodos de 23/4/2002 a 6/8/2002, de 6/1/2003 a 6/4/2003, de 14/7/2003 a 23/10/2003 e de 17/11/2003 a 12/2/2004, ou seja, pelo período total de 13 meses. Dividindo-se o preço total de R$ 1.648.379,60 pelos 13 meses de mobilização da equipe de mergulho, tem-se o valor de R$ 126.798,43 por mês para a equipe, a preço inicial do contrato, em outubro de 2001 (peça 8, p. 6).

51. Adotando-se como preços de referência propostas de cinco diferentes empresas prestadoras de serviços de mergulho e também da própria Constremac em sua proposta para a obra de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.

Construção do Terminal de Passageiros do Porto de Fortaleza, obtida do TC 041.492/2012-9, chega-se ao preço mensal de referência para uma equipe de mergulho, com lancha de apoio.

Tabela 3 – Preço de referência para uma equipe de mergulho, com embarcação

Empresa	Preço mensal de uma equipe de mergulho, com embarcação (22 dias trabalhados/mês)	Data da proposta	Variação INCC ref. Outubro/2001	Preço de referência
Atlântida	R$ 75.530,00	25/5/2011	2,28204	R$ 33.097,58
Seamaster	R$ 110.754,19	5/12/2011	2,33153	R$ 47.502,79
Diversub	R$ 99.000,00	16/5/2011	2,28204	R$ 43.382,24
Sulmar	R$ 150.000,00	17/5/2011	2,28204	R$ 65.730,66
Tecsub	R$ 135.300,00	17/5/2011	2,28204	R$ 59.289,06
Consórcio Constremac-Serveng	R$ 94.877,15	12/1/2012	2,35228	R$ 40.334,12
Preço médio ref. Outubro/2001				R$ 48.222,74

Fonte: Cotações de empresas especializadas e proposta do Consórcio Constremac-Serveng (peça 58).

52. Ao se comparar o preço mensal dos serviços de mergulho no Contrato 21/2001, R$ 126.798,43, com as referências acima listadas, torna-se evidente a discrepância entre os valores pagos à Constremac e os parâmetros de mercado. Estimando-se o superfaturamento pelo preço médio das cotações, este resultaria em R$ 1.021.483,97, a preço de outubro/2001 [13 x (126.798,43 – 48.222,74)].

53. Conclui-se, por fim, que os argumentos trazidos pela recorrente não foram suficientes para alterar o entendimento firmado nos autos. Assim, pode-se afirmar, com fundada segurança, que houve superfaturamento nos serviços de mergulho integrantes do Contrato 21/2001-Codern, e que o consequente débito ao Erário não é inferior ao valor apontado no item 9.3 do Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário, R$ 371.944,17, na data de 29/8/2003.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

54. Examinando-se a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos (peça 49, p. 18-27), em sede de análise dos recursos de reconsideração apresentados, não se verificam pontos a reformar, relativos às questões que envolvem os serviços de mergulho.

CONCLUSÃO

55. Ante todo o exposto, submetem-se os autos a considerações superiores, propondo encaminhá-los ao gabinete do Exmo. Ministro Relator Raimundo Carreiro, informando que, quanto ao superfaturamento nos serviços de mergulho, não foram apresentados, nos documentos analisados, argumentos capazes de alterar o entendimento firmado no Acórdão 1.595/2008-TCU-Plenário."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53479029.